



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DELLA TUSCIA

Dipartimento di studi umanistici e sociali (DISTU)

**DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO DEI MERCATI EUROPEI E
GLOBALI. CRISI, DIRITTI, REGOLAZIONE”**

XXXII CICLO, TRIENNIO 2016/17 - 2018/19

A.A. 2018/2019

**Titolo: “AUTONOMIA PRIVATA E LIMITI IMPOSTI DALL’ORDINAMENTO
NEI CONTRATTI DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA
ALIENAZIONE DI IMMOBILI.” (IUS/01)**

Candidato: Dott. Silvio Dottori

Tutor: Prof. Andrea Genovese

Coordinatore del corso: Prof. Carlo Sotis

Dottorato industriale in convenzione con: D & D Consulting S.R.L.

“Paris vaut bien une messe”

“Parigi val bene una messa”

Enrico IV di Francia

Agli idonei non vincitori.

INDICE

INTRODUZIONE.....	p. 8
-------------------	------

CAPITOLO I. IL CONTRATTO DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE DI IMMOBILI

1. L'opportunità dell'intervento normativo.....	p. 14
2. Operazione economica complessiva, sequenza negoziale	p. 16
3. La natura giuridica dei singoli atti del procedimento.....	p. 21
3.1 Il contratto preliminare di Gfsa	p. 21
3.2 Il contratto di Gfsa	p. 22
3.3 L'esercizio del diritto di acquisto	p. 30
3.4 L'atto finale	p. 32
3.4.1 La cancellazione della trascrizione.....	p. 32
3.4.2 La compravendita	p. 33
3.4.3 L'atto di adempimento traslativo	p. 34
4. Elementi caratterizzanti (<i>essentialia negotii</i>)	p. 41
4.1 Il diritto di godimento dell'immobile	p. 45
4.1.1. L'immediatezza del godimento	p. 45
4.1.2. La natura giuridica del godimento	p. 47
4.2 Il diritto all'acquisto del conduttore	p. 49
4.3 Il canone periodico e la sua suddivisione	p. 57
4.3.1. La parte imputabile a corrispettivo per il godimento (comma 1)	p. 60
4.3.2. La parte imputabile a corrispettivo per il trasferimento (comma 1)	p. 61
4.3.3. La suddivisione in quote del corrispettivo per il trasferimento (comma 1-bis)	p. 62
4.3.4. La mancata suddivisione in parti (comma 1)	p. 67
4.3.5. La mancata suddivisione in quote (comma 1-bis). p.	69
4.3.6 Pattuizioni anomale riguardo alla suddivisione in parti (comma 1)	p. 71
4.3.7 Pattuizioni anomale riguardo alla ulteriore suddivisione in quote (comma 1-bis)	p. 74

CAPITOLO II. FIGURE ANTESIGNANE DEL CONTRATTO DI GFSA

1. Schemi negoziali conosciuti in altri ordinamenti	p. 79
1.1 <i>Rent to buy</i>	p. 79
1.2 <i>Buy to rent</i>	p. 80
1.3 <i>Help to buy</i>	p. 83
2. Schemi negoziali adottati dalla prassi prima del D.L. 133/2014...	p. 87
2.1 Locazioni convertibili in vendita	p. 89
2.1.1. Locazione con opzione di compravendita	p. 90
2.1.2. Locazione con preliminare unilaterale di compravendita	p. 92
2.2 Vendite in forma di locazione	p. 93
2.2.1. Vendita con riserva della proprietà art. 1523 cod. civ.	p. 94
2.2.2. Vendita con patto di riscatto art. 1500 cod. civ..	p. 95
2.2.3. La vendita con condizione risolutiva unilaterale per il caso di inadempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo art. 1353 cod. civ.	p. 98

CAPITOLO III. ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO

1. Accordo	p. 101
1.1. La posizione del conduttore	p. 106
1.1.1. Il minore e l'interdetto	p. 107
1.1.2. Il minore emancipato e l'inabilitato.....	p. 108
1.1.3. L'amministratore di sostegno.....	p. 109
1.1.4. Il rapporto organico	p. 110
1.2. La posizione del concedente	p. 113
1.2.1. I soggetti incapaci	p. 114
1.2.2. Il rapporto organico	p. 116
1.3. Il preliminare di Gfsa.	p. 116
2. Causa	p. 118
3. Oggetto	p. 121

3.1. Gli immobili in corso di costruzione	p. 123
3.2. I diritti reali di godimento	p. 126
3.2.1. L'enfiteusi	p. 127
3.2.2. Il diritto di superficie e la proprietà superficiaria	p. 130
3.2.3. L'usufrutto	p. 133
3.2.4. I diritti reali di uso e abitazione	p. 137
3.2.5. La servitù	p. 140
3.2.6. Il trasferimento della piena proprietà nel caso di bene gravato da diritti reali di godimento	p. 141
3.3. Il corrispettivo per il trasferimento o la costituzione del diritto reale	p. 143
3.4. La durata	p. 145
4. Forma	p. 146
4.1. La forma del contratto di Gfsa	p. 146
4.2. La forma del preliminare di Gfsa	p. 149
4.3. La forma della dichiarazione di esercizio/mancato esercizio del diritto di acquisto	p. 150
4.4. La forma Dell'atto traslativo-costitutivo del diritto reale	p. 151

CAPITOLO IV – PROFILI DI DISCIPLINA

1. Modificazioni soggettive	p. 153
1.1. Per atto tra vivi	p. 153
1.1.1. La cessione del bene da parte del concedente	p. 154
1.1.2. La cessione del contratto da parte del conduttore	p. 159
1.1.3 La costituzione di contratti “di godimento” derivati da parte del conduttore	p. 160
1.1.4 Il contratto per persona da nominare	p. 164
1.2. Per causa di morte	p. 166
1.2.1. La morte del conduttore	p. 167
1.2.2. La morte del concedente	p. 170
2. L'inadempimento	p. 175
2.1 Del concedente	p. 175

2.2 Del conduttore	p. 181
2.2.1. La risoluzione del contratto	p. 186
2.2.2. Azioni esperibili per la restituzione del bene	p. 189
3. Recesso	p. 194
4. La Trascrizione	p. 197
4.1 L'effetto prenotativo di cui all'art. 2645- <i>bis</i> cod. civ. ..	p. 198
4.2 L'opponibilità ai terzi del diritto di godimento del conduttore di cui all'art. 2643 cod. civ.	p. 200
4.3 Il privilegio di cui all'art. 2775- <i>bis</i> cod. civ.	p. 202
4.4 I fatti estintivi dell'efficacia della trascrizione	p. 204
5. L'applicazione della normativa in tema di usufrutto 1002-1007 cod. civ. e 1012-1013 cod.civ.	p. 205
6. I beni in condominio	p. 208
7. I miglioramenti e le addizioni	p. 209
8. La garanzia per i vizi	p. 210
9. Il rischio di perimento della cosa	p. 211
10. Aspetti redazionali	p. 212
10.1 Menzione dei titoli provvedimenti urbanistici per i fabbricati	p. 212
10.2 Allegazione C.D.U. e relativa dichiarazione di vigenza per i terreni	p. 213
10.3 Menzioni relative alla conformità catastale per i fabbricati.....	p. 214
10.4 Certificazione energetica	p. 215
10.5 Dichiarazione sostitutiva della modalità di pagamento	p. 217
10.6 Agibilità	p. 218
10.7 La prelazione c.d. "artistica"	p. 219
10.8 La prelazione c.d. "agraria"	p. 221
10.9 La prelazione c.d. "urbana"	p. 223
CONCLUSIONI	p. 226
BIBLIOGRAFIA	p. 227
INDICE DELLE SENTENZE CITATE	p. 249

Introduzione

Nell'ultimo decennio le contrattazioni del settore immobiliare sono drasticamente diminuite nel loro numero. L'osservazione di questo fenomeno ha suscitato notevoli preoccupazioni tra gli operatori economici, visto che il comparto delle costruzioni risulta trainante e determinante per l'intera economia dello stato italiano. Una prima causa di questa contrazione degli scambi deve essere individuata nella stagnazione demografica, determinatasi a causa del calo delle nascite e all'invecchiamento generalizzato della popolazione. Una seconda motivazione, forse di maggior rilievo, può essere riscontrata nella crisi economica che ha duramente colpito tutti i paesi europei a partire dall'anno 2008. Tale situazione di recessione ha portato con sé una crescente disoccupazione e una precarizzazione del mercato del lavoro. I potenziali acquirenti di beni immobili, di solito persone in giovane età, non hanno a disposizione, anche con l'aiuto del credito fondiario¹, la liquidità necessaria per completare l'acquisto. L'incertezza generata dalla mancanza di un impiego stabile ha determinato una forte contrazione del credito bancario, dato che gli istituti di credito, già alle prese con lo smaltimento dei crediti deteriorati, hanno sostanzialmente irrigidito

¹ La nozione di credito fondiario è fornita dall'art. 38 del Testo unico in materia bancaria (T.U.B.) D.lgs. 1 settembre 1993 n. 385 e dalla successiva delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio C.I.C.R. del 22 aprile 1995. Il credito fondiario ha per oggetto la concessione di finanziamenti a medio lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili. L'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario può arrivare all'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, (tale percentuale può essere elevata fino al 100 per cento qualora vengano prestate garanzie integrative rappresentate da fidejussioni bancarie e assicurative, polizze di compagnie di assicurazione, cessioni di annualità o contributi a carico dello Stato o di enti pubblici, fondi di garanzia e da altre idonee garanzie, secondo i criteri previsti dalla Banca d'Italia).

Risulta evidente che per l'acquisto di un immobile, anche ricorrendo al finanziamento bancario, di norma è necessario disporre di una liquidità sufficiente al pagamento del 20 per cento del valore dell'immobile e di tutte le imposte e gli onorari per il trasferimento.

In tema per la nullità dell'intero mutuo fondiario di importo eccedente i limiti sopra esposti: Cass. Civ., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017: *“In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti), e costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il “quantum” della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività di impresa”*.

gli standard reddituali² e patrimoniali necessari per accedere all'erogazione del credito fondiario. Ulteriore causa determinante nell'aumento dell'offerta e nel calo della domanda di beni immobili può essere individuata nell'elevata tassazione introdotta a carico di detti beni durante la crisi³. Tale imposizione fiscale continua ad essere particolarmente penalizzante anche oggi con l'unica eccezione degli immobili adibiti ad abitazione principale⁴. Gli eventi appena descritti hanno comportato altresì un calo generalizzato del valore e del prezzo degli immobili. È emersa chiaramente tra gli operatori l'esigenza di ricercare nuovi strumenti negoziali, che potessero consentire il superamento e la promozione di affari nell'attuale contesto di crisi. Una parte della dottrina⁵ ritiene che le crisi economiche spesso inducano e spingano gli operatori giuridici verso l'ideazione, la creazione o l'importazione di operazioni e strumenti negoziali inediti. Tali innovazioni vengono introdotte sul presupposto che le figure ideate nel corso del precedente periodo storico, caratterizzato da una maggiore prosperità economica, si rivelino inadeguate e insufficienti a risolvere le complesse problematiche che si manifestano in un periodo di crisi⁶. In particolare

² Il rapporto rata-reddito nei mutui ipotecari è un indicatore fondamentale che le banche di solito utilizzano per conoscere la capacità di rimborso del richiedente e l'importo massimo erogabile. Solitamente questo rapporto non deve essere superiore al 30 per cento, cioè la rata non deve superare un terzo del reddito mensile del mutuatario e dei mutuatari. Tale indicatore non è vincolante ma meramente indicativo pertanto in alcuni casi le banche applicano condizioni più restrittive o più permissive, arrivando a richiedere un rapporto rata reddito del 25 per cento o consentendo che esso salga al 40 per cento. In presenza di garanzie personali prestate da terzi, come nel caso dei fideiussori, anche il reddito di questi ultimi garanti può concorrere, in parte, nel calcolo.

³ L'imposta municipale "IMU" era già stata introdotta con il d.lgs. n. 23 del 14 marzo 2011 agli artt. 7, 8 e 9, con decorrenza dall'anno di imposta 2014 per gli immobili diversi dall'abitazione principale. Il governo Monti, con decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, "*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*", noto anche come "*Manovra Salva Italia*" poi convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011 durante la fase di maggiore difficoltà per le finanze pubbliche del nostro Paese, ha introdotto la sua applicazione sperimentale modificando la natura dell'imposta, estendendola anche alle abitazioni principali e anticipandone l'introduzione all'anno di imposta 2012. Il citato D.L. ha inoltre incrementato sensibilmente la base imponibile, mediante specifici moltiplicatori delle rendite catastali. Ad esempio, è stata prevista una base imponibile pari alla rendita catastale moltiplicata per 160 per gli immobili residenziali.

⁴ Dall'anno di imposta 2014, infatti, per effetto della legge 27 dicembre 2013 n. 147 "*Legge di stabilità 2014*", il presupposto d'imposta è legato al possesso di immobili diversi dall'abitazione principale.

⁵ F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, traduzione italiana della seconda ed. tedesca coordinata da P. Grossi, a cura di U. Santarelli e S. A. Fusco, II Vol., Milano 1980, pp. 53 – 78.

⁶ U. PETRONIO – L. MOSCATI, *Le grandi crisi dell'età moderna*, relazione presentata al convegno *Crisi Economica e categorie civilistiche*, organizzato a Roma il 28 giugno 2013 dall'associazione civilisti italiani.

era necessario predisporre schemi contrattuali adatti ad una platea di potenziali compratori momentaneamente privi delle adeguate risorse economiche e di venditori bisognosi di dismettere ed allocare profittevolmente gli investimenti effettuati in immobili che risultano invenduti. Gli strumenti giuridici conosciuti ai giuristi italiani infatti non riuscivano a soddisfare pienamente i bisogni e gli interessi concreti delle parti. Nello specifico non era presente alcuna tutela di tipo “reale” per contratti a esecuzione continuata⁷, specie se di durata superiore ai tre anni, imposti dall’art. 2645-bis comma 3 del cod. civ., per la trascrizione del preliminare. Ecco che allora sembra naturale rivolgere lo sguardo a forme di circolazione immobiliare conosciute e utilizzate in altri ordinamenti giuridici al fine di poter importare, con i dovuti adattamenti, degli schemi negoziali di successo. Un primo suggerimento è arrivato dai notai, i quali svolgono un ruolo di primo piano nelle transazioni immobiliari, poiché essi hanno contezza delle reali esigenze pratiche delle parti coinvolte in una transazione immobiliare. Inoltre, detti professionisti hanno da sempre mostrato un grande interesse per queste tematiche, impegnandosi a studiare con crescente attenzione schemi negoziali alternativi che possano assecondare e soddisfare le necessità esposte dai loro clienti. La categoria in parola si è resa promotrice di un’iniziativa preliminare di analisi dello schema negoziale del “rent to buy”, e ha proposto l’introduzione di un corpus di disposizioni “*volte a consentire l’utilizzo di schemi contrattuali (diversi dalla locazione finanziaria) dotati di un certo grado di flessibilità, che favoriscano la conclusione di accordi idonei a consentire l’immediato conseguimento del godimento del bene immobile [...omissis...]*”

⁷ Per l’inquadramento dei contratti di durata in dottrina, su tutti: G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv Dir. Comm.*, 1943, vol. I, . pag. 144 e ss. e, sempre dello stesso A., *I contratti di durata*, in *Riv Dir. Comm.*, 1943, vol. II, pag 17 e ss. In giurisprudenza: Cass. civ., sez. III, 02 aprile 1996, n. 3019 in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 482. “sono contratti ad esecuzione continuata o periodica quelli che fanno sorgere obbligazioni di durata per entrambe le parti, ossia quelli in cui l’intera esecuzione del contratto avvenga attraverso una serie di prestazioni da realizzarsi contestualmente nel tempo. Pertanto, mentre non possono considerarsi compresi nella previsione normativa del citato art. 1458 c.c. quei contratti in cui ad una prestazione periodica o continuativa si contrappone una prestazione istantanea dell’altra parte, debbono esservi ricompresi quei contratti in cui ad una prestazione continuativa se ne contrappone un’altra periodica, poiché in tal caso la corrispettività si riflette su tutte le prestazioni attraverso le quali il contratto riceva esecuzione. (Nella specie, la S.C., in applicazione dell’enunciato principio, ha affermato che la locazione ha natura di contratto ad esecuzione continuata, che si concreta nella corresponsione del canone integrata dal godimento del bene protrattosi nel tempo)”.

rinviano al futuro gli effetti finali di un'operazione di trasferimento della proprietà o di altri diritti reali sui medesimi immobili, imputando in tutti o in parte al prezzo le somme pagate quali canoni per il godimento"⁸ anche attraverso l'introduzione di incentivi fiscali.

La proposta⁹, implementata con alcune modifiche, era strutturata per fornire contrattualmente un assetto di interessi confacenti alle rispettive esigenze, soprattutto nel caso di inadempimento di una delle parti.

⁸ Relazione del Consiglio Nazionale del Notariato al Senato alle Commissioni Riunite per i Lavori Pubblici (VIII) e l'Ambiente e il Territorio (XIII) relative al d.l. 47/2014, "Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015", Roma, 15 aprile 2014, reperibile al link:

www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/001/285/Consiglio_Nazionale_Notariato.pdf. In questa sede, il Consiglio Nazionale del Notariato ha formulato alle Commissioni del Senato interessate due differenti proposte normative, volte ad incentivare le negoziazioni sul mercato immobiliare, entrambe diffusamente trattate nel XLVIII Congresso Nazionale del Notariato, espressamente dedicato al tema della "Proprietà dell'abitazione", tenutosi a Roma nel novembre 2013. Le proposte normative in parola attenevano, da un lato, all'introduzione del contratto di godimento in funzione della successiva vendita e, per altro verso, della cessione al pagamento delle rate nella vendita con riserva di proprietà e successiva cartolarizzazione del credito ceduto ai sensi della legge 30 aprile 1999 n. 130.

⁹ La proposta del Notariato si sostanziava "[...omissis...]in uno schema contrattuale che si compone di due fasi: i) quella consistente nel conseguimento del godimento dell'immobile a fronte del pagamento di un canone, e ii) quella consistente nel trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale) del medesimo immobile, con imputazione al prezzo -in tutto od in parte- del predetto canone e con pagamento del saldo. La disciplina proposta lascia ampio spazio, inoltre, all'autonomia privata dal momento che le parti restano libere di regolare in base alle proprie specifiche esigenze la durata della fase "di godimento" (pur con il limite temporale dell'efficacia prenotativa della trascrizione), la quota di canone imputabile a corrispettivo della successiva vendita, nonché il carattere unilaterale o bilaterale dell'obbligo traslativo. Parimenti rimessa all'autonomia contrattuale è la possibilità di prevedere diritti di recesso, clausole penali e/o meccanismi condizionali, nonché disciplinare la stessa cedibilità della posizione contrattuale ovvero regolamentare gli effetti dell'inadempimento dell'obbligo di trasferimento, oltre a quanto già previsto dalla norma proposta. Elemento qualificante di tale schema contrattuale, per rafforzare la reciproca tutela delle parti, è la previsione della trascrizione del contratto con cui viene concesso il godimento, rinviando, quanto agli effetti, alla disciplina della trascrizione del contratto preliminare (con un prolungamento della durata massima dell'efficacia prenotativa, in considerazione dello scopo della norma); tale previsione si completa, ovviamente, con il rinvio alle disposizioni relative alla cancellazione della trascrizione, al privilegio speciale sull'immobile a garanzia dei crediti (di restituzione) del futuro acquirente per il caso dell'inadempimento del venditore. La proposta introduce anche una specifica disposizione da inserire nella legge fallimentare, per le ipotesi in cui una delle parti venga coinvolta in un fallimento: la disposizione proposta riproduce, con i dovuti adeguamenti, i principi sottesi agli articoli 72 quater e 73 della legge fallimentare. La proposta si completa con alcuni interventi sulla disciplina tributaria, particolarmente opportuni per chiarire il trattamento fiscale della fattispecie, incentivandone l'utilizzo per entrambe le parti. In particolare, si propone: - di consentire al titolare del godimento in funzione della successiva vendita, che si sia accollato (in conto pagamento canoni) il mutuo contratto dal proprietario (futuro venditore), di detrarre i relativi interessi passivi (alle medesime condizioni previste per l'acquirente dell'abitazione principale); - di riconoscere al proprietario/futuro venditore un credito d'imposta corrispondente alle imposte assolute sui canoni relativi a contratti di godimento in funzione della successiva vendita di immobili ad uso abitativo, nella misura in cui gli stessi siano imputati al corrispettivo dovuto per la cessione del medesimo immobile; - di escludere dal reddito d'impresa i canoni relativi agli immobili concessi in godimento in funzione della successiva vendita

Al fine di agevolare le contrattazioni immobiliari, il governo ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano la figura dei "Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili", anche conosciuti con il nome anglosassone di "*rent to buy*" utilizzando la legislazione d'emergenza mediante il decreto legge 12 settembre 2014 numero 133 recante "*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*". Detto intervento normativo è stato oggetto di successiva conversione, con l'apposto di alcune modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014 numero 164. All'interno del citato provvedimento normativo, nel Capo V "*Misure per il rilancio dell'edilizia*", precisamente all'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014, ha trovato ospitalità la disciplina della fattispecie oggetto del presente scritto. Il legislatore ha utilizzato una tecnica legislativa a "*maglie larghe*". L'articolo oggetto d'esame infatti era composto da soli 8 commi, divenuti 9 in sede di conversione. La disciplina è composta da ripetuti richiami e rinvii ad altre norme di legge, quali ad esempio quelle del codice civile in materia di usufrutto, di contratto preliminare, di locazione e di trascrizione. Da una prima analisi emerge che tale metodica legislativa può avere l'auspicato pregio di lasciare ampio spazio all'autonomia privata per poter adattare il tipo contrattuale alle diverse ed eterogenee istanze ed esigenze delle parti. Allo stesso tempo, però, la sua frettolosa concezione e predisposizione, avvenuta senza i preliminari approfondimenti e le necessarie riflessioni, porta

dall'impresa costruttrice degli stessi, fino a concorrenza della quota parte di mutuo accollato riferibile al periodo d'imposta; - di riconoscere, per evitare duplicazioni di imposta in quella che -sostanzialmente- si configura come un operazione unitaria, un credito d'imposta anche all'acquirente, rispetto alle imposte indirette assolte nel periodo di godimento, limitatamente alla parte di queste riferite alla quota di canoni imputati al prezzo del trasferimento; - di riconoscere, quale fattispecie esimente dalla decadenza dalla agevolazioni fiscali per la prima casa usufruite per l'acquisto di abitazione non di lusso poi alienata prima del quinquennio, la stipulazione, entro un anno dall'alienazione, di un contratto che preveda l'immediata concessione del godimento con obbligo di successiva vendita della proprietà o di altro diritto reale di godimento, con imputazione in tutto od in parte al prezzo della vendita dei canoni pagati durante il godimento, avente ad oggetto altro immobile da adibire a propria abitazione principale. Inoltre si precisa che i contratti in esame non sono assimilabili alla locazione con clausola di trasferimento vincolante per entrambe le parti, agli effetti dell'IVA e delle imposte sui redditi, per evitare questioni interpretative, e relativo contenzioso, in ordine all'anticipazione delle imposte sul trasferimento fin dalla stipula del contratto di godimento, che potrebbero scoraggiare il ricorso a tali strumenti contrattuali".

con sé la conseguenza di mal conciliarsi, per alcuni specifici aspetti, con l'impianto normativo del codice civile e con tutti i limiti presenti nell'ordinamento giuridico. Il lavoro che si svolgerà di seguito si propone il fine dell'individuazione dei possibili limiti, impliciti ed espliciti, dettati dall'ordinamento rispetto alla stipula del citato contratto. Nella direzione indicata, verranno sottoposte a valutazione critica le principali fattispecie, normative e negoziali, che sono solite accompagnare la stipula di detta figura contrattuale. Ciò permetterà di valutare, in un secondo momento, se quanto concepito dalle parti, in attuazione di un pieno esercizio dell'autonomia negoziale, possa aspirare al superamento del test di liceità e di meritevolezza dell'interesse sotteso alla stipula del contratto.

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE DI IMMOBILI

1. L'OPPORTUNITÀ DELL'INTERVENTO NORMATIVO

L'esigenza di una disciplina dedicata all'operazione economica comunemente chiamata “*rent to buy*” nasce da alcune limitazioni derivanti dall'utilizzo, anche in combinazione, degli schemi contrattuali “classici”. Volgendo lo sguardo dapprima alle locazioni convertibili in vendita un primo problema risulta essere quello della eventuale novazione del titolo delle somme versate in conto canone di locazione, onde imputarle al prezzo di vendita¹⁰. Gli operatori del diritto hanno escogitato, pertanto, alcune strade alternative per raggiungere l'obiettivo voluto dai contraenti¹¹; tuttavia, la duplice anima del canone, comprese tutte le ulteriori suddivisioni previste nel contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili¹², non sembrano replicabili mediante gli ordinari schemi. A questo può aggiungersi la tutela legata alla trascrizione del contratto. Allo stato attuale, salvo qualche voce contraria, non è assolutamente possibile procedere

¹⁰ A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2014, p. 424.

¹¹ A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 424 e ss., il quale, descrivendo due possibili alternative utilizzate nella prassi che però, a parere dello scrivente, non ricalcano perfettamente la figura del contratto di Gfsa così come concepito dal legislatore. La prima costruzione dell'A. ricostruita mediante stipula di un contratto preliminare con dazione di caparra penitenziale, accompagnato da una locazione condizionata sospensivamente all'esercizio del recesso dal contratto preliminare, con esclusione pattizia degli effetti retroattivi dell'avveramento. La differenza che si rintraccia con il contratto di Gfsa sta nella funzionalità del godimento, il quale si origina contestualmente al proposito di acquistare-alienare e non si origina a posteriori, ovvero nel momento in cui la volontà di acquistare viene meno. L'altra soluzione, invece, è basata sul meccanismo retroattivo della condizione; si sottopongono i due contratti a condizioni speculari (di locazione a quella sospensiva e preliminare a quella risolutiva) in modo che quando l'uno perde efficacia, l'altro la prende. Per tale costruzione la somma versata a titolo di caparra del preliminare potrebbe mutare il titolo e diventare canone di locazione. Anche qui sembra opportuno richiamare il rilievo precedente

¹² D'ora in avanti, per ragioni di speditezza sia consentito il riferimento al contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili tramite l'acronimo Gfsa.

alla trascrizione dell'opzione¹³ eventualmente presente nel contratto di locazione. Nel diverso caso di contratto preliminare collegato alla locazione, invece trascrivibile in base all'art. 2645-*bis* cod. civ., la tutela offerta dal meccanismo pubblicitario, in difetto di intervento, si sarebbe rivelata scarsamente efficace, in base al termine massimo di efficacia pari a tre anni. I contratti di durata per l'acquisto di un immobile hanno bisogno di un termine sicuramente più ampio, pertanto si è ampliata l'appetibilità del modello mediante l'apposizione del limite decennale.

Quanto invece alle vendite in forma di locazione, pur tutelando il compratore mediante dei forti meccanismi pubblicitari, si rivelano però inadeguate rispetto alla "definitività" dell'acquisto e rispetto alle imposte indirette che colpiscono il contratto. In tutti gli schemi giuridici sopra delineati l'intento di concludere il contratto traslativo-costitutivo è ben presente fin dalla stipula del contratto. A differenza delle vendite in forma di locazione, il contratto di Gfsa, alla sua conclusione, prevede solo la possibilità futura di addivenire alla stipula di un contratto di compravendita e non un impegno già presente (rafforzato o meno da meccanismi ulteriori). Inoltre, i contratti di vendita sopra esposti scontano tutti l'imposizione fiscale immediata; pertanto il contraente (di solito l'acquirente) si vede costretto a far fronte immediatamente alle imposte relative all'atto traslativo (sebbene lo stesso sia sottoposto a condizione o avverrà con il pagamento dell'ultima rata di prezzo). Anche in questi casi, la modellabilità del canone presente nel contratto di Gfsa risulta difficilmente replicabile, sebbene la vendita con riserva della proprietà consenta di avvicinarsi lievemente a quanto previsto nella nuova normativa. In definitiva l'intervento normativo, sebbene inserito nella legislazione d'emergenza e frettolosamente concepito, si è rivelato idoneo ad offrire alle parti ulteriori ed incisivi meccanismi di tutela e di potenziamento dell'autonomia privata nella costruzione di modelli traslativi relativi ad immobili.

¹³ Per tutti, A. CHIANALE, voce *Opzione*, in *Digesto*, IV, *disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, par. 4 consultato grazie alla banca dati *Pluris*. G. GABRIELLI, voce *Opzione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 5.

2. OPERAZIONE ECONOMICA COMPLESSIVA, SEQUENZA NEGOZIALE

In via preliminare è opportuno ricostruire l'intera operazione economica¹⁴ sottesa al contratto di godimento in funzione della successiva alienazione al fine di individuarne le fasi ed esaminare la natura giuridica dei singoli segmenti di cui è costituita. In particolare, gli interessi delle parti sottostanti ad un atto di autonomia privata possono non esaurirsi in un singolo e unico contratto. La funzione concreta dell'autoregolamento di interessi, prescindendo da ogni esame sulla tipicità o atipicità degli schemi negoziali adottati dalla parti¹⁵, può riassumersi in una minima unità formale denominata "operazione economica"¹⁶. Il concetto da ultimo citato riassume una sequenza unitaria ma composita che comprende tutti gli atti e i comportamenti ad essi collegati, attuati per raggiungere il risultato voluto; in breve, l'operazione economica è costituita dalla disciplina dettata dalle parti nell'atto di autonomia privata e dai comportamenti tenuti in esecuzione di questo complesso di regole, il tutto da considerarsi nella situazione oggettiva nella quale tale vicenda si svolge¹⁷. Nell'operazione economica tratteggiata dal contratto di Gfsa è presente una scissione tra fase obbligatoria e fase reale (traslativa) con funzione di garanzia e reciproco controllo del corretto adempimento degli obblighi assunti. Il programma negoziale derivante dall'accordo iniziale si attua in una serie di comportamenti o atti esecutivi, volti alla procedimentalizzazione del trasferimento immobiliare in un ampio lasso temporale, preordinati alla finalità ultima dello scambio di un bene immobile contro un prezzo, previo ottenimento del godimento immediato del bene stesso¹⁸. Si realizzano, tra gli altri, gli effetti della vendita in forma di procedimento, attuati non in un'unica espressione negoziale ma mediante più manifestazioni volitive. La circolazione giuridica del bene immobile viene definita tramite accordi non immediatamente traslativi e, soprattutto, l'acquisto

¹⁴ E. GABRIELLI, *"Operazione economica" e teoria del contratto*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 73 e ss.

¹⁵ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XVIII ed., Esi, Napoli, 2017, p. 814 e ss.

¹⁶ E. GABRIELLI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷ E. GABRIELLI, *"Operazione economica" e teoria del contratto*, cit., p. 74; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato sul contratto*, a cura di V. Roppo, vol. II, Milano, 2006, p. 119.

¹⁸ R. LENZI, *La vendita come procedimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2015, p. 1367.

assume i contorni di una vicenda contrattuale sempre più «procedimentalizzata», in un catena in cui ogni momento legittima l'anello successivo e che si chiude solo con il compimento dell'ultimo atto¹⁹. Il tassello finale è quasi sempre oggetto di iscrizione presso i pubblici registri, in alcuni casi con efficacia retroattiva. Infatti, al fine di ridurre i rischi legati all'intervento di trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli nelle more del contratto, è indispensabile l'adempimento pubblicitario dei singoli atti, per mettere al riparo da incertezze e rendere possibile la conclusione favorevole della vicenda traslativa. Saranno ora analizzate le fasi del procedimento, rinvenibili nel contratto di Gfsa, con l'obiettivo di individuare e definire la natura giuridica dei singoli momenti negoziali.

La prima fase dell'operazione economica, meramente eventuale, è costituita dall'individuazione dell'immobile oggetto di interesse, dalla ricerca delle condizioni economiche, sostenibili e vantaggiose per ambo le parti e, in caso di esito favorevole della trattativa, dalla sottoscrizione di un contratto preliminare di Gfsa. In questo contratto le parti assumono reciprocamente l'obbligo di stipulare un contratto definitivo di Gfsa, pattuendo i termini e le condizioni dello stesso, senza che si verifichi la consegna dell'immobile. Detta fase, sebbene di carattere prodromico alla stipula di un vero e proprio contratto di Gfsa, costituisce un primo momento negoziale.

Il successivo stadio dell'operazione economica, questa volta immancabile, è costituito dalla stipula del vero e proprio contratto di Gfsa, eventualmente preceduto dalle trattative contrattuali ove non sia intervenuta la stipula di un contratto preliminare. Contestualmente alla sottoscrizione del contratto "definitivo" di Gfsa dev'essere necessariamente concesso il godimento del bene immobile al conduttore; quest'ultimo sarà tenuto a versare i canoni periodici alle scadenze pattuite. All'interno del momento centrale ed imprescindibile appena descritto è possibile rintracciare almeno due manifestazioni della volontà

¹⁹ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1, 2015, p. 63.

negoziale. Una prima espressione del consenso negoziale di tutti i soggetti è richiesto per il perfezionamento dell'accordo contrattuale; la seconda ed eventuale manifestazione della volontà avverrà in epoca posteriore rispetto alla conclusione del contratto e riguarda il diritto di acquisto. Questa scelta riguarda unicamente il conduttore, il quale potrà palesare il suo proposito anche a mezzo di comportamento concludente. Nel dettaglio, quest'ultimo soggetto potrà infatti dichiarare l'intendimento di acquistare bene, con le modalità contrattualmente previste, che sicuramente presuppongono una manifestazione espressa di volontà; da questa scelta si origina la necessità della terza fase, quella legata al trasferimento dell'immobile. In caso contrario potrà rendere edotta la controparte dichiarando esplicitamente di non volersi valere del suo diritto o, in alternativa, potrà assumere un contegno meramente passivo, lasciando decorrere i termini contrattualmente previsti per l'esercizio della sua facoltà di acquisto. Dal mancato esercizio del diritto di acquisto discenderà la conclusione dell'operazione economica, con obbligo a carico del conduttore di riconsegnare il bene immobile al concedente e conseguente cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa. Con riguardo a quest'ultima operazione il conduttore che non abbia esercitato il suo diritto di acquisto, sarà inoltre obbligato a consentire che la trascrizione del contratto di Gfsa sia cancellata al termine del contratto.

Il terzo e ultimo passaggio può atteggiarsi in due diversi modi a seconda dell'avvenuto esercizio del diritto di acquisto. In caso negativo le parti dovranno stipulare un atto notarile con il quale le stesse espressamente consentono alla cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa²⁰. Il tutto trova espresso riferimento normativo nel richiamo effettuato dal terzo comma dell'art. 23 al quarto comma dell'articolo 2668 del cod. civ. L'assenso alla cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa (al pari di quanto è previsto per il contratto

²⁰ V. RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (Spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164)*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 994; M. BASILE, *Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?*, in *Gust. Civ.*, 2015, 4, p. 898.

preliminare) deve essere manifestato espressamente “*dalle parti interessate*”²¹ in un titolo che abbia la forma indicata all’art. 2657 cod. civ., ovvero scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente o atto pubblico²². In virtù del richiamo effettuato dal primo comma dell’art. 23 all’art. 2645-*bis* del cod. civ. gli effetti della trascrizione del preliminare cessano e devono considerarsi come mai prodotti se, entro un anno dalla data convenuta per la conclusione del contratto definitivo, nel caso del contratto di Gfsa per l’esercizio del diritto di acquisto e per la stipula del trasferimento immobiliare, non sia eseguita trascrizione del contratto traslativo o di domanda giudiziale volta ad ottenere l’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di contrarre. Il termine temporale massimo di efficacia della trascrizione prenotativa è di dieci anni. Sarà pertanto necessaria la stipula di un atto di consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa tutte le volte in cui il contratto stesso abbia una durata inferiore al limite massimo di dieci anni; questo per impedire che, scaduto il termine più breve del decennio, la trascrizione continui ad avere effetti per tutto il successivo anno. Ipotizzando un contratto di Gfsa quinquennale, sarà necessaria la cancellazione della trascrizione per evitare che gli effetti della trascrizione perdurino per tutto il sesto anno, impedendo di fatto al concedente di poter disporre del bene per tutta l’ulteriore annata di durata degli effetti. Nel caso di scadenza di contratto di durata decennale non sarà necessaria la cancellazione della trascrizione. Da notare che, ai sensi del quarto comma dell’art. 2668 cod. civ., la cancellazione potrebbe essere ottenuta anche mediante ordine giudiziale contenuto in una sentenza passata in giudicato; situazione questa poco verosimile alle luce dell’odierna durata dei processi, ben superiori all’anno di efficacia della trascrizione post scadenza del termine. Anche per il contratto di Gfsa la perdita di efficacia della trascrizione potrà avvenire per il

²¹ Testualmente dall’art. 2668 cod. civ. La dottrina ritiene che sia sufficiente il consenso del solo promissario acquirente, essendo questo il soggetto cui fa capo l’interesse protetto dalla trascrizione del preliminare. Sul punto: N.A. CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 2012, p. 1060.

²² L. FERRI – F. D’ORAZI FLAVONI - P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, III ed., Bologna, Roma, 1995, p. 442 e ss; U. NATOLI – R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione - Prove*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971, p. 233 e ss.

decorso del tempo, per volontà espressa delle parti e per ordine dell'autorità giudiziaria²³.

Nel caso in cui il conduttore eserciti il suo diritto di acquisto, vi sarà la stipula dell'atto traslativo della proprietà. Le parti, in esecuzione degli obblighi assunti nel contratto di Gfsa, andranno a sottoscrivere un atto ad effetti reali, che concluderà l'intera operazione economica. In via riassuntiva quindi è possibile individuare al massimo tre segmenti dell'operazione economica, precisamente: i) il preliminare di Gfsa (eventuale); ii) il contratto "definitivo" di Gfsa (necessario); iii) il contratto traslativo della proprietà (eventuale). I momenti negoziali presenti nella sequenza procedimentale²⁴, nei quali si incontra l'espressione e la manifestazione della volontà dei contraenti, sono quattro, divisi nei rispettivi segmenti in base alla ricostruzione appena offerta, e precisamente: i) la stipula del contratto preliminare di Gfsa (eventuale); ii-a) la stipula del contratto "definitivo" di Gfsa (necessario); ii-b) l'esercizio o il mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore (necessario); iii) la stipula dell'atto traslativo in esecuzione del contratto di Gfsa o dell'atto di consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa (eventuale).

²³ C. MARIANI – C. CERVASI, *Il rent to buy dalla prassi al tipo contrattuale*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino, 2016, p. 105.

²⁴ A. SEMPRINI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (cd. Rent to buy)*, Cedam, Milano, 2018, p. 22.

3. LA NATURA GIURIDICA DEI SINGOLI ATTI DEL PROCEDIMENTO.

3.1. IL PRELIMINARE DI GfSA

Il primo atto con cui può iniziare l'operazione economica del “*rent to buy*” è la sottoscrizione di un contratto preliminare di GfSA. La liceità di una tale operazione sarà oggetto di approfondimento nelle pagine seguenti. In questa sede, dando per presupposta la sua ammissibilità, se ne indagherà la natura giuridica, senza discostarsi da quando generalmente ricostruito in tema di contratto preliminare. Con la stipula di un contratto preliminare le parti si obbligano a concludere, in futuro, un ulteriore contratto già interamente delineato nei suoi elementi essenziali²⁵. L'obbligazione assunta ha un contenuto tipico e costituisce in questo caso specifico un *facere*²⁶, ovvero prestare il consenso alla conclusione del definitivo²⁷. Il destinatario della promessa è titolare di un corrispondente diritto di credito, in quanto contratto ad effetti obbligatori, indipendentemente dalla natura del definitivo; la reciproca pretesa delle parti deve arrestarsi alla stipulazione del contratto finale, non invece l'immediata esecuzione delle prestazioni che ne saranno oggetto, anche queste ultime devono già essere sufficientemente determinate²⁸. Tale contratto assume rilievo pratico soprattutto nel caso d'impossibilità materiale o giuridica di concludere il contratto definitivo al momento; è utile altresì nel caso in cui le parti preferiscano consacrare il contenuto del futuro contratto definitivo nonostante le stesse non abbiano, per vari motivi, ancora interesse a stipulare. Il preliminare è un contratto c.d. preparatorio ma rimane autonomo rispetto al definitivo; esso ha una causa propria, che consiste nella funzione di vincolare le parti, o una delle parti, alla

²⁵ M. C. DIENER, *Il contratto in generale* in *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di G. CAPOZZI*, II ed, Milano, 2011, p. 186; F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, consultato tramite la banca dati *Dejure*;

²⁶ Quanto alla natura dell'obbligo derivante al contratto preliminare si rinvia alla trattazione affrontata nei prossimi paragrafi. L'obbligo assunto con il preliminare di GfSA è di *facere* in quanto importa l'obbligo a prestare il consenso alla conclusione di un contratto di GfSA, avente meri effetti obbligatori.

²⁷ Come riportato nella pagine che seguono, è necessario dar conto che secondo un'autorevole impostazione, in casi particolari dal preliminare potrebbe scaturire anche un obbligo di dare.

²⁸ A. CHIANALE, voce *Contratto preliminare*, in *Digesto*, IV, *disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1989, par.

conclusione di un successivo contratto di varia natura. Il contratto preliminare di Gfsa è l'eventuale primo atto della sequenza procedimentale; è autonomo rispetto a tutti gli altri atti, ha la funzione di vincolare i contraenti alla successiva stipula di un contratto di Gfsa e dovrà contenerne tutti gli elementi essenziali. Lo strumento si rivela utile o addirittura indispensabile nei casi sopra descritti, ove si manifesta un'impossibilità materiale o giuridica alla conclusione del definitivo o nel caso in cui le parti abbiano interesse al differimento della contrattazione definitiva.

3.2. IL CONTRATTO DI GFSa

Il secondo passaggio procedimentale è costituito dalla stipula del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. La definizione del contratto, a parere di chi scrive, può essere ricostruita nel modo seguente: *“Il contratto mediante il quale un soggetto chiamato “concedente” concede l'immediato godimento di un bene immobile ad un altro soggetto chiamato “conduttore” con diritto per quest'ultimo di acquistare il bene entro un termine determinato, a fronte di un canone periodico bipartito, in parte da imputarsi a corrispettivo per il godimento ed in parte da imputarsi a corrispettivo del successivo ed eventuale trasferimento della proprietà”*. La ricostruzione della natura giuridica del contratto ha suscitato grande dibattito tra i commentatori della normativa. Sul punto sono presenti una pluralità di vedute delle quali si darà conto, tentando poi di offrire una ricostruzione il più possibile aderente al dato normativo. Dev'essere esclusa la possibilità di rinvenire nel contratto di Gfsa la presenza di più contratti tipici collegati. Il collegamento negoziale, infatti, specie se di tipo funzionale, ricorre nel caso in cui i due negozi conservano la propria individualità e autonoma causa ma sono unificati da un nesso di interdipendenza in quanto volti alla realizzazione di un comune scopo

finale²⁹. Nel contratto di Gfsa la causa è unitaria, come si avrà modo di approfondire in seguito, e il contratto è unico e tipico³⁰. Sono altrettanto da scartare le ricostruzioni che rilevano la presenza di un contratto misto contenente elementi del contratto di locazione ed elementi del contratto di opzione di vendita³¹ o della locazione e del preliminare di vendita³². Non è possibile individuare nel contratto degli elementi propri della locazione e della vendita o del preliminare di vendita; infatti, in primo luogo deve ritenersi inapplicabile la disciplina vincolistica della locazione e il diritto di godimento non ha i caratteri di quello riscontrabile nel rapporto locatizio, visti i richiami alla disciplina del diritto reale di usufrutto. In secondo luogo, l'acquisto da parte del conduttore è meramente eventuale e non avviene automaticamente ma abbisogna di una nuova manifestazione delle volontà delle parti. Una prima parte della dottrina³³ ritiene

²⁹ M. C. DIENER, *op. cit.*, p. 86; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 376 e ss.; R. SACCO, voce *Contratto collegato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011, consultato tramite la banca dati *Pluris*.

³⁰ V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. Giur.*, 1, 2015, p. 5 e ss.; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaetanopetrelli.it, 2014, p. 2; L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, p. 189; parla di tipizzazione della cornice strutturale D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 43; G. RIZZI, *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale*, art.8 del D.Lgs.122/2005, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015, in *Tecniche contrattuali e attività notarile*, Quaderni della Fondazione italiana del notariato, (Supplemento telematico al n. 2/2015)

³¹ 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 all'indirizzo internet:

<http://www.notaiotorroni.it/application/documenti/42444Contratto%20di%20concessione%20in%20godimento.pdf>, p. 2; E. LABELLA, *La tipizzazione del rent to buy e la sua natura di contratto misto. La disciplina applicabile al rapporto contrattuale*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino, 2016, p. 23.

³² F. RAGONESE - C. SIANO, *La trascrizione nel rent to buy*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia - V. Cuffaro - A. Musio, Cedam, Padova, 2017, p. 188.

³³ G. BARALIS, *Rent to buy un primo repertorio di problemi teorici e pratici*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 17; P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. Not.*, 2015, 1, p. 48 e ss.; S. SIDERI, *op. cit.*, p. 8 e 15; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 5; A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, in *NGCC*, 2016, 4, p. 611; A. MENDOLA, *L'inadempimento del contratto di rent to buy*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia - V. Cuffaro - A. Musio,

che nei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, ferma restando la natura di contratto tipico a struttura complessa, rientrino anche quelli costruiti mediante un'opzione d'acquisto. Questa opinione, però, deve essere contestata per vari motivi. Il primo risiede nella disciplina legislativa, di fatto l'art. 23 comma 3 ultimo capoverso richiama l'art. 2932 del cod. civ., dando per implicita la necessità di un successivo atto negoziale al fine di concludere l'operazione economica. Se l'operazione fosse costruita mediante il ricorso all'opzione, detto ulteriore atto non sarebbe necessario; infatti, per il verificarsi dell'effetto traslativo sarebbe sufficiente il consenso del conduttore, con ricorso ad una tutela giudiziaria di mero accertamento, per il caso in cui il concedente contesti la sussistenza delle condizioni e l'avvenuto effetto traslativo³⁴. Il richiamo al rimedio processuale dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre finisce invece con una sentenza costitutiva, che tiene il luogo del consenso del contraente inadempiente³⁵. Inoltre, vi sono espliciti richiami dell'art. 23 ad articoli del codice civile applicabili unicamente al contratto preliminare, senza possibilità di adattamento normativo all'opzione, su tutti gli articoli 2775-bis, 2825-bis e la pubblicità immobiliare prevista all'art. 2645-bis³⁶. Una voce singolare³⁷ in dottrina rinviene nel regolamento negoziale, oltre un diritto di godimento (*sui generis*) concesso al conduttore, la presenza di un'opzione di preliminare bilaterale di vendita³⁸. Con la stipula di un contratto di

Cedam, Padova, 2017, p. 129; parla testualmente di opzione di acquisto, senza però fornire ulteriori spiegazioni in merito, Trib. Verona, sez. fall., Giud. Del. F. Platania, autorizzazione del 12 dicembre 2014, n. 95, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2015, con nota di G. FIORI, p. 594 (ed in *Archivio delle locazioni*, 3, 2015, p. 312 con nota di: NUCERA)

³⁴ A. BARLETTA, *Profili processuali e fallimentari del c.d. rent to buy*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino, 2016, p. 65.

³⁵ F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, cit.; L. MONTESANO, voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

³⁶ F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2015, p. 825.

³⁷ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 27.

³⁸ Sull'ammissibilità di un'opzione di contratto preliminare, in dottrina: E. CESARO, voce *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, par. 2, consultato tramite la banca dati *Dejure*; F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv. – teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, par. 68 consultato tramite la banca dati *Dejure*; A. CHIANALE, voce *Contratto preliminare*, cit.; in giurisprudenza: Cass. civ., 15 gennaio 1965, n. 64 in *Mass. giur. it.*, 1965; Cass. civ., Sez. II, 18 dicembre 2015, n. 25528 in *Mass.*

Gfsa, oltre al godimento del bene, il concedente stipula con il conduttore un'opzione di preliminare bilaterale di vendita. Alla scadenza contrattualmente pattuita, il conduttore potrà accettare la proposta di preliminare bilaterale di compravendita contenuta nell'opzione, rendendo irrevocabile la stipulazione del preliminare bilaterale di compravendita in suo favore. Per la tesi in parola, la dichiarazione di accettazione, con la quale si conclude il contratto preliminare, dovrà rivestire la stessa forma del contratto di Gfsa e del successivo negozio traslativo. Dal momento in cui si è concluso il contratto preliminare bilaterale, le parti possono beneficiare del rimedio apprestato dall'art. 2932 cod. civ. Secondo il medesimo autore³⁹, la ricostruzione sarebbe preferibile poiché ancorerebbe la forma dell'accettazione della proposta, contenuta nell'opzione, nella manifestazione resa per iscritto; il tutto avrebbe il pregio di eliminare incertezze e dubbi interpretativi in merito all'effettivo e corretto completamento della sequenza negoziale. Ricostruendo la fattispecie come preliminare unilaterale, invece, la manifestazione della volontà di esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore avrà forma libera o quella contrattualmente pattuita dalle parti. Dev'essere peraltro segnalato che l'autore non esclude in toto la qualificazione del contratto come preliminare unilaterale, ma crede che le parti possano utilizzare ambo le tecniche contrattuali nella redazione del regolamento contrattuale in ossequio al principio di autonomia privata. La tesi sopra esposta risulta criticabile sotto diversi aspetti. In primo luogo non presenta alcun riferimento normativo, visto che la legge non richiede espressamente che la volontà di esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore sia manifestata per iscritto, anzi, in difetto di previsione normativa espressa nell'ordinamento vige il principio di libertà delle forme⁴⁰. L'imposizione di un vincolo formale sul

giust. civ., 2015; Cass. civ., Sez. un., 25 marzo 2016, n. 6023 in *Guida al diritto*, 20, 2016, p. 52 con nota di PIRRUCCIO; Cass. civ., Sez. un., 19 luglio 2018, n. 19281 in *Mass. giust. civ.*, 2018.

³⁹ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁰ G. B. FERRI, *Forma e autonomia negoziale*, in *Quad.*, 1987, p. 322; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2012, p. 136; M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, par. 1, consultato tramite la banca dati *Dejure*. In giurisprudenza: Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 1980, n. 459 in *Riv. not.*, 1980, p. 525; Cass. civ., Sez. un., 09 agosto 2018, n. 20684 in *Mass. giust. civ.*, 2018.

punto non risulta assolutamente giustificata né da una previsione testuale del legislatore né risulta desumibile da un'interpretazione sistematica della normativa. L'artificiosa descrizione della fattispecie contrattuale è basata solamente sull'inaccettabile asserzione dell'idoneità della sua ricostruzione ad eliminare vizi interpretativi rispetto alla volontà del conduttore, al fine di assicurare l'eliminazione di dubbi in merito all'esercizio del diritto di acquisto e garantire così maggiore certezza dei traffici giuridici. La tesi inoltre non supera i problemi già esposti in merito alla trascrizione ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ. Applicando detta tesi, i contratti di Gfsa, stante l'intrascrivibilità dell'opzione, andrebbero trascritti solo al momento di esercizio del diritto di acquisto, istante in cui si perfeziona il preliminare bilaterale. L'art. 23 primo comma infatti recita testualmente: "*I contratti [... omissis...], sono trascritti **ai sensi** dell' articolo 2645-bis codice civile*". L'utilizzo della parola "*ai sensi*", significa che i contratti di Gfsa devono avere le caratteristiche e la natura giuridica assimilabili a quelle di un contratto preliminare, unico contratto disciplinato nell'art. 2645-bis cod. civ. Tutto ciò sarebbe stato diverso se il legislatore avesse utilizzato il termine "per i soli effetti"⁴¹. In questo ipotetico caso, il legislatore avrebbe esteso la previsione contenuta all'art. 2645-bis anche a contratti diversi da quelli ivi testualmente previsti. Non sembra che il legislatore, con l'emanazione della novella normativa, abbia inteso stravolgere il principio di tassatività degli atti soggetti a trascrizione. Inoltre, si lascerebbe sfornito di tutela il conduttore almeno in un caso, segnatamente quello del mancato esercizio del diritto di acquisto. L'art. 23 richiama l'art. 2775-bis del cod. civ., il quale concede privilegio speciale ai crediti del promissario acquirente derivanti da mancata esecuzione del contratto preliminare⁴². Aderendo alla tesi avversata il privilegio

⁴¹ Il termine "*produce i medesimi effetti*" è utilizzato dal legislatore per rendere applicabile la disciplina della trascrizione delle locazioni ultranovennali, precisamente mediante il richiamo all'articolo 2643, comma primo, numero 8) del codice civile.

⁴² Per mancata stipulazione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del preliminare devono intendersi comprese, dato l'ampio spettro della lettera della norma, tutte quelle ipotesi in cui il preliminare risulti successivamente o anche fin dall'origine privo di effetti: ad esempio lo scioglimento consensuale del contratto, i diversi casi di risoluzione, il recesso, nonché la rescissione, l'annullamento e la nullità del contratto. Sul punto A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità e*

speciale sarebbe concesso ai crediti del conduttore solo ove quest'ultimo eserciti il diritto di acquisto, concludendo il preliminare; in difetto, senza il perfezionamento del preliminare, il conduttore sarebbe quindi sfornito della citata tutela il suo credito alla quota della parte di canoni imputabile a corrispettivo che dev'essergli restituita ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 23. Infatti, lo stesso conduttore, senza l'esercizio del diritto di acquisto, non ha concluso alcun contratto preliminare di compravendita (o atto ad esso assimilabile) e l'art. 2775-*bis* cod. civ. risulterebbe inapplicabile. Il citato articolo parla di "mancata esecuzione *delle prestazioni [nda]*", presupponendo un contratto già perfezionato. Nel caso dell'avversata ricostruzione come opzione di preliminare bilaterale il contratto non sarebbe già perfezionato, ma si perfezionerebbe solo all'esito dell'esercizio del diritto di opzione, non potendosi parlare di "*mancata esecuzione*". Nello specifico, nel contratto di Gfsa, la mancata esecuzione non è solamente quella patologica, derivante da inadempimento o da altra causa, ma è riscontrabile anche nella fisiologia del rapporto, laddove il conduttore decida di non acquistare il bene immobile oggetto del contratto. Non concedere al credito restitutorio del conduttore il privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto di Gfsa perché non si è concluso il contratto preliminare pare inaccettabile e contrario ai principi ispiratori della novella legislativa. Detta interpretazione sarebbe palesemente in contrasto con lo spirito della normativa, ispirato ad un marcato *favor* per la posizione del conduttore. Sul punto, la miglior dottrina⁴³, ritiene applicabile detto privilegio speciale a tutti i crediti del conduttore nei confronti del concedente per mancata esecuzione, specie per quelli restitutori.

garanzie, in *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi* di A. Luminoso e G. Palermo, Padova, 1998, p. 75; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 1997, p. 551; F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1, 1997, p. 29; C. ANGELICI – G. BARALIS, *Il privilegio del promissario acquirente e il conflitto coi diritti di garanzia anteriori nonché con i creditori procedenti del promittente. Problemi connessi*, in AA. VV., *Studi e materiali. a cura della Commissione di Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, 1995-1997, Milano, 1998, p. 610; *contra* S. DELLE MONACHE, *La trascrizione del preliminare*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1998, p. 33; G. BOZZA - E. CANZIO, *Il privilegio che assiste i crediti del promissario acquirente*, in *Dir. fall.*, 1997, p. 325.

⁴³ V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 993.

Risulta aderente al dato normativo, lineare e non particolarmente problematica, la ricostruzione⁴⁴ del contratto di Gfsa come contratto in cui è prevista la concessione immediata del godimento (*sui generis* appunto, in funzione della successiva alienazione) del bene immobile a cui si aggiunge un obbligo di conclusione di un contratto traslativo immobiliare a carico del solo concedente, assimilabile⁴⁵, e non uguale, ad un contratto preliminare unilaterale. Quest'ultimo contratto, salvo quanto si dirà nel prosieguo, rimane comunque negozio bilaterale, ma l'obbligo di prestare il consenso è a carico di una sola parte. La miglior dottrina⁴⁶ ritiene che, nel caso del preliminare unilaterale, l'equilibrio fra le situazioni dei due contraenti sia indubbiamente turbato, in quanto una sola parte vanta diritti e l'altra è solo obbligata; per questo, di solito, è prevista una speciale controprestazione, chiamata «premio», spettante a chi resta impegnato, al fine di bilanciare le prestazioni. Nel contratto di Gfsa il premio per il concedente, unico soggetto obbligato, consiste nell'allocazione profittevole del bene; il proprietario potrà fin da subito beneficiare della parte di canone a titolo di godimento ed incamererà anche l'ulteriore somma a titolo di corrispettivo per il futuro trasferimento. Vi è di più, il beneficio, oltre che presente, può anche essere individuato guardando al futuro, quando il contratto di Gfsa fisiologicamente giungerà al termine; infatti, se il conduttore deciderà di acquistare, il concedente avrà fruttuosamente alienato il suo bene, con successo dell'intera operazione economica; laddove invece si veda restituire il bene, con

⁴⁴ L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; . G. RIZZI, *Il contratto di godimenti in funzione della successiva alienazione*, in *Federnotizie*, 20 dicembre 2014; R. CALVO, *La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. rent to buy)*, in *Studium Iuris*, 1, 2016, p. 6; M. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1069 e ss; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Rent to buy e locazione di scopo*, a cura di Rescigno e Cuffaro, in *Giur. It.*, 2, 2015, p. 493; M. BIANCA, *op. cit.* p. 851; M. BASILE, *op. cit.*, p. 885; E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 6, 2015, p. 801.

⁴⁵ Una delle differenze tra il contratto preliminare unilaterale e il contratto di Gfsa può essere individuata nell'attualità dell'obbligo del trasferimento del bene da parte del promittente venditore – concedente. Nel primo caso (preliminare unilaterale) l'obbligazione è attuale, sorge e vige fin dalla conclusione del contratto; nel secondo caso (contratto di Gfsa) l'obbligo di concludere l'atto traslativo-costitutivo nasce non subito ma nel momento in cui il conduttore esercita il suo diritto di acquisto.

⁴⁶ F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, cit., par. 3; M. C. DIENER, *op. cit.*, p. 188.

indubbio beneficio, egli potrà trattenere una quota contrattualmente determinata della parte dei canoni imputati a futuro corrispettivo. Le parti, inoltre, nell'esercizio della loro autonomia privata, potrebbero costruire in maniera differente l'ultima sequenza dell'operazione economica. Il negozio conclusivo potrà essere una vendita o un atto di puro trasferimento. La tematica riguardo alla natura giuridica dell'atto di adempimento traslativo sarà affrontata nel prossimo paragrafo ma in questa sede deve essere brevemente trattata la questione della configurazione del contratto di Gfsa. Nel caso da ultimo esposto la struttura del Gfsa dovrà prevedere l'integrale adempimento del corrispettivo per il trasferimento tramite i canoni periodici, così che, al termine del contratto, non residui alcun corrispettivo da pagare⁴⁷.

In definitiva, il contratto di Gfsa può essere classificato come: **consensuale**, in quanto è necessario il solo consenso legittimamente manifestato per la sua conclusione; **oneroso**, in quanto ciascuno dei contraenti, mediante equivalente, intende procurarsi un vantaggio; **a prestazioni corrispettive**, in quanto dalla sua conclusione sorgono a beneficio e a carico delle parti, obblighi e diritti a prestazioni reciproche (su tutti, a beneficio del conduttore, quindi a carico del concedente, sorge il diritto al godimento e il diritto di acquisto del bene; viceversa a beneficio del concedente, quindi a carico del conduttore, sorge il diritto a percepire il canone periodico); **commutativo**, in quanto le parti sono consapevoli, o possono comunque determinare, fin dalla conclusione del contratto, quale sarà l'entità dei vantaggi e dei sacrifici che riceveranno; **ad effetti obbligatori**, perché producono mere obbligazioni reciproche tra le parti senza determinare direttamente alcun trasferimento o costituzione di diritti reali; **contratto** (rectius: **rapporto**)⁴⁸ **di durata**, poiché il tempo assurge ad elemento

⁴⁷ F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 43; F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 827.

⁴⁸ G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 145. La durata attiene non alla formazione del contratto ma all'esecuzione. L'atto genetico (contratto) è sempre istantaneo, sono gli effetti dello stesso a protrarsi nel tempo, sicché il rapporto è di durata.

caratterizzante, precisamente ad esecuzione continuata⁴⁹ per il godimento del conduttore e periodica⁵⁰ per la corresponsione del canone.

3.3. L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACQUISTO

La terza manifestazione di volontà, come vedremo anche tacita, deve avvenire in un tempo necessariamente successivo rispetto alla stipula del contratto di Gfsa ed è rimessa al solo soggetto conduttore. In particolare l'intendimento volitivo riguarda l'esercizio o il mancato esercizio del diritto di acquisto. Ulteriori considerazioni sul punto saranno svolte nel paragrafo dedicato al diritto di acquisto, in questa sede ci si limiterà a descrivere la natura giuridica della dichiarazione o del contegno tenuto dal conduttore.

In caso di esercizio del diritto di acquisto, il contraente, con forma libera, salvo diversa pattuizione negoziale, dovrà comunicare alla controparte di voler esercitare il suo diritto (di credito). L'atto di esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore, sulla base dell'assimilazione con il contratto preliminare unilaterale, è un atto di determinazione e non un atto di esecuzione⁵¹. La dichiarazione del conduttore può essere ascritta agli atti unilaterali⁵² recettizi⁵³ in quanto, per produrre effetti, deve giungere a conoscenza del concedente.

⁴⁹ G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 147, il quale li definisce come prestazioni continuative protratte per un certo lasso di tempo.

⁵⁰ G. OPPO, *op. loc. utl. cit.*, il quale le individua come prestazioni ripetute nel tempo, come pluralità di atti di esecuzione scaglionati nel tempo.

⁵¹ R. NICOLÒ, *Surrogatoria e revocatoria*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro sesto. Tutela dei diritti, sub art. 2900-2969, Bologna-Roma, 1953, p. 129-130.

⁵² Tale determinazione può essere definita unilaterale perché promana da un unico centro di interessi, ovvero una sola parte, precisamente da quella che assume la qualifica di conduttore nel negozio, sia nel caso di parte unipersonale che in caso di parte pluripersonale, sul punto: A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2013, p. 200.

⁵³ Può essere altresì definita recettizia in quanto detta manifestazione esteriore della volontà di un soggetto è indirizzata ad uno o più soggetti determinati, ovvero alla parte del concedente, sul punto: G. GIAMPICCOLO, voce *Dichiarazione recettizia*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, par. 2, consultato tramite la banca dati *Dejure*. L'A. qualifica la recettizietà non sulla base della determinatezza soggettiva del ricevente. Secondo lo stesso A. la dichiarazione è recettizia se per conseguire efficacia e per rilevare nei confronti del terzo deve essere ricevuta, il tutto a prescindere dall'effettiva ricezione. Distingue infatti in dichiarazioni recettizie a destinatario determinato e a quelle a destinatario indeterminato, esemplificando per quest'ultima categoria: artt. cod. civ. 1366 co. 2, revoca dell'offerta al pubblico; 1396 comma 1, revoca della procura; art. 1990 comma 1, revoca della promessa al pubblico; 2267 comma 2 patto di limitazione della responsabilità; 2290 comma 2, scioglimento limitatamente ad un socio.

L'emissione della dichiarazione porta nel mondo esteriore la volontà del conduttore e la perfeziona, ossia la rende idonea a produrre gli effetti; in tale momento la stessa dichiarazione assume rilevanza giuridica⁵⁴. Tale dichiarazione, pertanto produce i suoi effetti solo quando è pervenuta a conoscenza del concedente destinatario, al quale deve essere comunicata o notificata⁵⁵.

Quanto alla determinazione volitiva del conduttore di non esercitare il suo diritto di acquisto dev'essere preliminarmente effettuata una distinzione: l'intendimento può essere manifestato in forma espressa, con il richiamo a quanto detto sopra in merito di dichiarazione di acquisto; tale dichiarazione, produrrà effetti definitivi solo alla scadenza del rapporto⁵⁶. Al contrario, dovrebbe essere qualificata come ipotesi di recesso dall'intero rapporto contrattuale, e non di mera dismissione di un diritto di credito, la clausola contrattuale mediante la quale le parti stabiliscano che con il venir meno del diritto di acquisto si determini lo scioglimento immediato del contratto.

La volontà di non acquistare può perfezionarsi anche attraverso un comportamento concludente, quindi per via indiretta; per dirla in un'altra maniera, tacitamente, senza integrare un vero e proprio negozio di rinuncia al diritto di acquisto. Il comportamento passivo che il conduttore può tenere consiste nel non effettuare alcuna dichiarazione entro i termini convenzionalmente stabiliti. Per effetto della scadenza del termine contrattuale, tutti gli effetti dello stesso vengono caducati; non fa eccezione il diritto di acquisto che viene automaticamente travolto dalla scadenza dell'intero rapporto negoziale. L'art. 23, infatti, prevede che il conduttore debba esercitare (attivamente [nda]) il suo diritto di acquisto entro un termine, scaduto il quale egli non potrà più valersi del medesimo.

⁵⁴ Sul concetto di rilevanza giuridica, per tutti: N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968.

⁵⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.* p. 139; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 201.

⁵⁶ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 238; M. BASILE, *op. cit.*, p. 897.

3.4. L'ATTO FINALE TRASLATIVO-COSTITUTIVO

La quarta ed ultima manifestazione di volontà che può intervenire nell'operazione economica è di norma bilaterale; riguarda quindi i contraenti e può diversamente atteggiarsi in relazione alla scelta operata dal conduttore in merito all'esercizio del suo diritto di acquisto.

3.4.1. LA CANCELLAZIONE DELLA TRASCRIZIONE

Conviene preliminarmente esaminare l'ipotesi del mancato acquisto. Giova ricordare, in proposito, che le parti saranno tenute ad un contegno attivo, precisamente alla stipula di un atto, salvo gli obblighi restitutori delle somme di denaro e di rilascio dell'immobile, solo per evitare l'ultrattività annuale della trascrizione in caso di contratto di Gfsa stipulato per una durata infradecennale⁵⁷. Infatti il decorso del termine di efficacia della trascrizione del contratto di Gfsa, senza che sia trascritto l'atto traslativo-costitutivo, comporta una automatica caducazione degli effetti prenotativi. A tal fine non è necessaria alcuna altra attività o forma di pubblicità⁵⁸. Al fine di consentire l'eliminazione della formalità pregiudizievole e per consentire al concedente di disporre liberamente del bene, il conduttore dovrà prestare il suo consenso alla cancellazione della trascrizione ai sensi dell'articolo 2668 quarto comma, in virtù del richiamo contenuto all'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014. L'assenso all'atto dovrebbe essere prestato a fronte della precedente o contestuale corresponsione della quota parte di corrispettivo che deve essere restituita dal concedente al conduttore in caso di mancato acquisto. Infatti, quest'ultimo soggetto, ove prestasse il suo assenso alla cancellazione senza aver ricevuto quanto a lui spettante a titolo di restituzione, ai sensi dell'articolo 2775-bis perderebbe il privilegio speciale che assiste il suo credito. Tale norma richiede che gli effetti della trascrizione non siano cessati, tra

⁵⁷ C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 104.

⁵⁸ C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 106.

le molte ipotesi, anche al momento della domanda giudiziale di condanna al pagamento del credito restitutorio⁵⁹. Con l'atto di consenso alla cancellazione della trascrizione verrebbero caducati gli effetti della trascrizione; pertanto, l'oggetto (il credito da restituzione) della successiva domanda non potrebbe giovare della garanzia offerta dal privilegio speciale sul bene immobile.

L'atto di consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa consiste in una formale dichiarazione, proveniente dalle parti interessate, con la quale si permette la cancellazione del contratto di Gfsa; risulterà peraltro opportuno, ma non obbligatorio, esplicitare in atto la ragione per la quale si assente alla cancellazione, ovvero quella del mancato acquisto. Per parti interessate, come nel caso di preliminare, dovranno essere individuate quelle a cui fa capo l'interesse protetto dalla trascrizione del contratto preliminare; nel caso di specie in virtù del diritto (e non obbligo) di acquisto, tale soggetto è individuabile nel conduttore⁶⁰. Tale atto, al pari di ogni altro, deve essere annotato a margine della trascrizione del contratto di Gfsa, facendone cessare ogni effetto dalla data di esecuzione della formalità pubblicitaria.

3.4.2. LA COMPRAVENDITA

Nel diverso caso di esercizio del diritto di acquisto le parti sono invece obbligate a stipulare l'atto traslativo-constitutivo⁶¹; rispettivamente nel caso di trasferimento del diritto di proprietà o di diritti reali di godimento o di costituzione *ex novo* di diritti reali di godimento.

Nel caso in cui le parti non abbiano diversamente convenuto e nel caso in cui residui da pagare una parte di corrispettivo al momento della stipula deve certamente parlarsi di un contratto di vendita. Nel nostro ordinamento, ai sensi dell'articolo 1470 cod. civ., lo scambio della proprietà di un bene o di altro diritto

⁵⁹ Le altre ipotesi previste dall'art. 2775-bis riguardano situazioni di inadempimento e quindi sono al di fuori del nostro discorso, in quanto ci si occupa della situazione di termine fisiologico del contratto per mancato esercizio del diritto di acquisto.

⁶⁰ C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 105.

⁶¹ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. Not.*, 4, 2015, p. 890.

reale di godimento contro un corrispettivo in denaro, denominato prezzo, anche se in parte già corrisposto, deve essere ricondotto al contratto di vendita⁶². A parere di chi scrive deve ritenersi non meritevole di totale accoglimento la ricostruzione dottrina⁶³ per la quale il contratto di Gfsa viene definito come accordo sostanziale di base a cui seguono, eventualmente, singole prestazioni traslative o atti di adempimento del prezzo. Ove, in base al contratto di Gfsa, siano dovute reciprocamente attribuzioni corrispettive riassumibili nel trasferimento del bene e nel pagamento di un corrispettivo pecuniario, l'ultimo atto dell'operazione economica deve essere qualificato senza dubbio come vendita, vendita sorretta da due cause concorrenti: quella propria e quella solutoria del contratto di Gfsa⁶⁴. La natura giuridica dell'atto di compravendita non necessita di ulteriori approfondimenti in questa sede.

3.4.3. L'ATTO DI ADEMPIMENTO TRASLATIVO

Nel caso in cui, invece, il corrispettivo in denaro sia stato integralmente saldato mediante i canoni del contratto di Gfsa, all'esito dell'esercizio del diritto di acquisto residua unicamente in capo al concedente l'obbligo di trasferire la proprietà del bene senza beneficiare, contestualmente, di alcuna attribuzione patrimoniale in suo favore. Ecco che allora può parlarsi di atto di adempimento traslativo. Il trasferimento non si realizza in base ad un contratto sinallagmatico con causa propria che costituisce il titolo del trasferimento e l'adempimento dell'obbligo, ma avviene unicamente in esecuzione di un obbligo assunto con il contratto di Gfsa, il quale rappresenta l'unico presupposto causale dell'intera

⁶² In tal senso: D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., passim; C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *I contratti*, 11, 2015, p. 1047; G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *I contratti*, 11, 2015, passim.

⁶³ R. LENZI, *La vendita come procedimento*, cit., p. 1367 e ss.

⁶⁴ C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e Impresa*, II, 1998, p. 580; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Torino, 1975 p. 687.

vicenda⁶⁵. Le conclusioni appena esposte si sposano perfettamente con la ricostruzione effettuata da un'acuta visione dottrinale⁶⁶ in merito alla differenza tra contrattazione preliminare e negozio di adempimento traslativo. Nella sequenza preliminare-definitivo, il negozio conclusivo è “titolato”⁶⁷, cioè contraddistinto da una funzione sua propria (es. come vendita, società, ecc.) che, in primo luogo costituisce la giustificazione del trasferimento e detta la disciplina del rapporto; in secondo luogo è negozio dovuto in ragione dell'obbligo assunto con il preliminare. Il negozio di trasferimento concluso a fine di una sequenza in cui sia stato assunto un obbligo di dare difetta della prima caratteristica, presentando soltanto la seconda. Può essere ricostruito come un negozio dovuto, volto unicamente a produrre un trasferimento programmato e che non esprime altra funzione che quella risultante dal negozio che lo prevede come dovuto, in quanto necessario strumento di attuazione degli interessi dei contraenti⁶⁸.

Tutto questo viene rafforzato dalla lettera dell'articolo 2645-bis del codice civile, espressamente richiamato dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014, che ammette la possibilità di adempiere all'obbligo assunto con il contratto preliminare anche con “*altro atto che ne costituisca comunque esecuzione*”⁶⁹.

Così, come nei contratti preliminari ad effetti anticipati⁷⁰, nel preliminare a favore del terzo con prezzo a carico dello stipulante⁷¹, negli accordi di

⁶⁵ A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in Riv. dir. civ., 4, 2016, p. 942; F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 827; F. NADDEO – E. TROTTA, *Imputazione del canone e controllo giudiziale nel contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia – V. Cuffaro – A. Musio, Cedam, Padova, 2017, p. 173.

⁶⁶ C. CAMARDI, *op. cit.*, p. 572 e ss.

⁶⁷ Cass. civ., Sez. un., 16 settembre 2015, n. 18131 in *Mass. giust. civ.*, 2015, nella quale si legge che “*l'assetto finale di interessi trova nel solo contratto definitivo il suo titolo giuridico*”.

⁶⁸ C. CAMARDI, *op. cit.*, p. 580;

⁶⁹ F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 41; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 233;

⁷⁰ G. MACCARONE, *Obbligazioni di dare e adempimento traslativo*, in Riv. not., I, 1994, p. 1336; A. LENER, *Contratto preliminare, esecuzione anticipata del definitivo e rapporto intermedio*, nota a Cass., 28 novembre 1976, n. 4478, in *Foro it.*, I, 1977, p. 674; R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare e la modularità del vincolo a contrarre*, in *Contratto e Mercato*, II, *Liber amicorum* per A. Luminoso, Milano, 2013, p. 621; A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, cit., p. 936 e ss.; M. FARINA, *Contrattazione preliminare e produzione dell'effetto reale*, in Riv. dir. civ., II, 2017, p. 515; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 173.

⁷¹ G. MACCARONE, *op. cit.*, p. 1337; R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, Cedam, Padova, 1991, p. 99 e ss.

separazione consensuali⁷² o comunque quando il preliminare prevede un trasferimento della proprietà a titolo gratuito quale corrispettivo di una prestazione già ricevuta o esecuzione di una promessa interessata⁷³ potrebbe essere presente un obbligo di dare. La dottrina più recente ritiene che nel nostro ordinamento il principio consensualistico di cui all'articolo 1376 cod. civ. sia derogabile⁷⁴, pertanto l'autonomia privata può spingersi fino a creare obbligazioni di dare⁷⁵; così facendo si opererebbe una scissione tra il *titulus* e il *modus acquirendi*. Oltretutto, nell'ordinamento si rinvencono molteplici esempi di obbligazioni di dare legislativamente previste⁷⁶. La giurisprudenza⁷⁷, anche se mai in maniera esplicita, sembra aver timidamente concesso cittadinanza ad una tale obbligazione nel nostro ordinamento. L'obbligo di dare dovrà essere successivamente adempiuto mediante un atto di adempimento traslativo o atto di puro trasferimento che non contiene in sé la sua causa, ma ha una “causa

⁷² Cass. civ., Sez. II, 21 dicembre 1987, n. 9500 in *Giur. it.*, I, 1988, p. 1560.

⁷³ F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 43.

⁷⁴ Senza pretese di esaustività: V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 2011, p. 484; F. ADDIS, *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. e Contr.*, 2011, p. 260; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Vol. VII, Tomo I, II ed., Utet, Torino, 1993, p. 97; P. SIRENA, *Sulla derogabilità del principio consensualistico*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 1071 e ss.

⁷⁵ A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *riv. dir. civ.*, II, 1989, p. 238 e ss. e ID., *Il preliminare di vendita immobiliare*, in *Giur. it.*, I, 1987, p. 673 e ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1989, p. 525 e ss.; V. MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari – Il commento*, in *Corr. giur.*, II, 1988, p. 144 e ss.; F. GAZZONI, *Babbo natale e l'obbligo di dare, nota a Cass. civ., sez. II, 09 ottobre 1991 n. 10612*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 2895 e ss.; G. MACCARONE, *op. cit.*, p. 1319 e ss.; E. NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 823 e ss.; F. DELFINI, *Principio consensualistico e autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, p. 187; M. FARINA, *op. cit.*, p. 521 e ss.

⁷⁶ Per tutti: A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, cit., p. 239 e ss. il quale rinviene nell'ordinamento alcune ipotesi di obbligazione di dare, precisamente: l'obbligo di ritrasferimento del bene in capo al mandatario ad acquistare senza rappresentanza in favore del mandante previsto dagli artt. 1706 comma 2 e 1707 del cod. civ.; il legato di cosa di un terzo, nel quale l'onere è obbligato ad acquistarne la proprietà e a trasferirla al legatario ai sensi dell'art. 651 cod. civ.; l'obbligo assunto dal socio di società di persone all'esecuzione del conferimento mediante trasferimento della proprietà di un bene; l'obbligo di trasferire il bene derivante da una donazione obbligatoria; il trasferimento derivante dalla collazione di beni immobili prevista dall'art. 746 cod. civ.; il trasferimento del bene con finalità di risarcimento del danno in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 cod. civ.; al trasferimento del bene derivante da fiducia testamentaria ai sensi dell'art. 627 cod. civ.; al trasferimento fiduciario nella *fiducia cum amico*; il trasferimento di beni in esecuzione di un'obbligazione naturale.

⁷⁷ Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 1986, n. 3898, in *Giust. civ.*, I, 1986, p. 2786; Cass. civ., Sez. II, 12 giugno 1987, n. 5147, in *Giur. it.*, I, 1988, p. 1597; Cass. civ., Sez. II, 21 dicembre 1987, n. 9500, cit.; Cass. civ., Sez. III, 09 ottobre 1991, n. 10612 in *Riv. not.*, 1991, p. 1412 nella quale si legge che “La configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nel principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 comma 2 c.c.”; *contra*: Cass. civ., Sez. I, 26 gennaio 1996, n. 611 in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, p. 457 con nota di FARENGA.

esterna”⁷⁸. La giustificazione causale negozio di puro trasferimento, considerato come prestazione isolata⁷⁹, sarà data da una *causa solvendi*, ovvero l’adempimento dell’obbligazione assunta con il preesistente contratto di Gfsa. Il mero spostamento patrimoniale ad effetti reali sarà posto in essere con lo scopo dichiarato di adempiere un preesistente rapporto obbligatorio, nel quale trova giustificazione l’attribuzione così realizzata⁸⁰.

Resta da indagare la natura dell’atto di adempimento traslativo; sembra dunque necessario chiarire quale “*altra forma negoziale sia necessaria e sufficiente*”⁸¹ per il trasferimento della proprietà dei beni. La fattispecie, pur rimanendo un atto dovuto di adempimento di un’obbligazione, deve sicuramente inquadrarsi in un negozio giuridico. La natura dell’atto di adempimento ha carattere variabile, deve individuarsi in base al caso specifico; il tratto caratterizzante della doverosità dell’atto, in dipendenza di una precedente obbligazione con funzione solutoria, non deve essere confuso con quello della negozialità dello stesso, che discende dal tipo di prestazione dovuta⁸². Dimostrata la negozialità dell’atto di adempimento traslativo viene da chiedersi se lo stesso debba contenere necessariamente l’*expressio causae* al suo interno al fine di rispettare il requisito causale di cui all’articolo 1325 numero 2 del codice civile ed evitare la nullità

⁷⁸ A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, cit., p. 942; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, cit., p. 492; F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 826; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 174; A. MUSIO, *Il mercato immobiliare tra vecchi e nuovi schemi contrattuali*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia – V. Cuffaro – A. Musio, Cedam, Padova, 2017, p. 20; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 233; R. LENZI, *La vendita come procedimento*, cit., p. 1367 il quale però ritiene ammissibili le “prestazioni” traslative rinvenendo però come causa quella della vendita, attuata in forma procedimentalizzata.

⁷⁹ M. GIORGIANNI, voce *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, par. 9 - 10, consultato tramite la banca dati *Dejure*; sul punto V. SCALISI, voce *Negozio astratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, par. 14, consultato tramite la banca dati *Dejure*, ritiene che “l’esigenza causale deve ritenersi egualmente soddisfatta anche laddove l’effetto attributivo non si connetta a un fenomeno di «scambio» o a una donazione, ma dipenda da una diversa e altrettanto idonea giustificazione causale”. Osservazione che risulta adeguata al caso di specie in quanto lo scambio è presente all’interno dell’operazione economica ma non dell’atto di adempimento traslativo che, isolatamente considerato, ha mera *causa solvendi*.

⁸⁰ A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 528; E. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 828.

⁸¹ Dal testo di Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 1986, n. 3898, cit.

⁸² R. NICOLÒ, voce *Adempimento (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, par. 4 consultato tramite la banca dati *Dejure*; P. SCHLESINGER, *Il pagamento del terzo*, Milano, 1961, p. 29; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 531; G. MACCARONE, *op. cit.*, p. 1326; M. FARINA, *op. cit.*, p. 529 e ss.;

dello stesso. Una parte della dottrina⁸³ ritiene necessaria la menzione in atto della *causa solvendi*, senza la quale il negozio sarebbe nullo per difetto del requisito causale. Risulta preferibile, invece, l'opinione⁸⁴ per cui il difetto di espressione della causa non travolge la natura causale di un atto. Elevare la menzione della causa a requisito formale risulterebbe ingiustificato ed eccessivo, oltre che non previsto da alcuna norma di legge. In breve, l'atto solutorio potrebbe anche non riportare l'*expressio causae*, ovvero l'obbligazione di cui costituisce adempimento; la presenza o l'assenza di un tale contenuto non incide sulla validità del negozio ma solamente sulla distribuzione dell'onere probatorio tra le parti in un eventuale contenzioso. Anche se la ricostruzione teorica preferibile risulta quella della non indispensabilità dell'espressione della causa in atto, nella pratica, il notaio incaricato della stipula, nell'esercizio del suo ministero e nell'adempimento dei suoi doveri professionali, richiederà certamente alle parti di indicare in atto l'obbligazione che viene estinta mediante l'atto di trasferimento. Merita sicuramente un'ultima analisi la possibilità di concludere l'operazione negoziale mediante una dichiarazione unilaterale da parte del concedente. Sul punto è presente un acceso dibattito della dottrina⁸⁵ favorevole all'applicazione dell'articolo 1333 cod. civ. anche agli atti di pagamento traslativo aventi ad oggetto i trasferimenti immobiliari. Per giungere ad affermare l'ammissibilità di un siffatta modalità di trasferimento del diritto reale è necessario procedere con ordine. In primo luogo è bene ricostruire la natura giuridica dell'articolo 1333; il punto è oggetto di forte discussione tra i commentatori⁸⁶. Chi scrive ritiene di doverla inquadrare come procedimento particolare di formazione dell'accordo

⁸³ E. MOSCATI, *Pagamento dell'indebito*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro quarto. Obbligazioni, sub art. 2038, II ed., Bologna-Roma, 1981, p. 195 e 200; F. BENATTI, *Il pagamento con cose altrui*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 479.

⁸⁴ V. SCALISI, voce *Negoziato astratto* cit., par. 13; E. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 829; S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento a cura di A. Falzea, Milano, Giuffrè, 1996, p. 111; A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, cit., p. 248, nota 32.

⁸⁵ V. MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari – Il commento*, cit., p. 144 e ss.; G. MACCARONE, *op. cit.*, p. 1328; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 531; F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 41 e ss.; F. DELFINI, *Principio consensualistico e autonomia privata*, cit., p. 199 e ss.; M. FARINA, *op. cit.*, p. 530 e ss.

⁸⁶ Per l'esposizione delle varie teorie si rinvia a: G. MACCARONE, *op. cit.*, p. 1328 e ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 532 e ss.

contrattuale mediante un comportamento con valore e significato legalmente tipico; la legge stessa attribuisce valore di accettazione ad un contegno omissivo che, di per sé, sarebbe inidoneo a determinare la conclusione di un contratto⁸⁷. Proseguendo la nostra indagine, deve essere messo in luce che la tecnica di formazione del contratto di cui all'articolo 1333 cod. civ. è inammissibile ogniqualvolta sussista un vincolo di sinallagmaticità, ovvero prestazioni a carico di entrambi i contraenti⁸⁸. Nel caso in esame, l'obbligo di trasferire si presenta unicamente a carico del concedente. La dottrina dominante sopra citata ritiene applicabile la previsione dell'articolo 1333 cod. civ. anche ai contratti con effetti reali; l'attribuzione di un diritto reale comporta necessariamente un effetto favorevole nella sfera giuridica del ricevente. Non deve essere confusa l'attribuzione patrimoniale iniziale, sicuramente positiva, con la natura del bene, dalla quale potrebbero poi derivare oneri di manutenzione e di carattere tributario. La legge, inoltre, in alcune disposizioni⁸⁹, riconosce espressamente il trasferimento di diritti reali mediante la volontà del solo disponente. Oltretutto, il beneficiario dell'attribuzione, necessariamente al corrente della modificazione in senso positivo della sua sfera giuridica, in base ad una valutazione di convenienza economica, potrebbe sempre decidere di rifiutare il beneficio a lui attribuito. Sulla base di queste argomentazioni risulta criticabile una recente pronuncia della Suprema Corte, la quale dichiara inammissibile l'applicazione dell'art. 1333 cod. civ. al trasferimento o alla costituzione del diritto reale di usufrutto⁹⁰ richiedendo sul punto l'accettazione del beneficiario, in modo

⁸⁷ Tra gli altri: A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 540; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 165.

⁸⁸ A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 540.

⁸⁹ Art. 2821 cod. civ. riguardante la concessione del diritto reale di garanzia dell'ipoteca mediante dichiarazione unilaterale; art. 785 cod. civ. che riconosce l'efficacia delle donazioni obnuziali per dichiarazione del solo donante; art. 1350 cod. civ. che riconosce la possibilità di atti di rinuncia a diritti reali evidentemente per dichiarazione unilaterale; art. 1411 cod. civ. per il quale il terzo acquista il diritto reale tramite il contratto dello stipulante; art. 649 cod. civ. per il quale il legato si acquista senza bisogno di accettazione.

⁹⁰ Cass. civ., sez. II, 18 giugno 2018, n. 15997, in *Mass. Giust. civ.*, 2018; detta pronuncia infatti ritiene applicabile l'art. 1333 cod. civ. ai contratti con effetti traslativi da una sola parte, "*purchè si tratti di attribuzioni traslative che non comportino alcun onere od obbligo a carico del beneficiario. La presenza di un pregiudizio anche solo potenziale - oneri di custodia, gestione o tributari - impone la necessaria accettazione del destinatario*". Risulta evidente la confusione della corte in merito al piano della

difforme rispetto al consolidato orientamento della stessa giurisprudenza⁹¹. Vale a supportare la tesi proposta la considerazione che, nel caso del contratto di Gfsa, l'accettazione del trasferimento del diritto di proprietà o del diritto reale è presente nel momento di esercizio del diritto di acquisto, nel quale il conduttore manifesta la sua volontà di acquistare il diritto. Non vi sarebbe allora alcun motivo per escludere l'operatività di una tale modalità di acquisto. Quanto alle esigenze di coordinare la tesi esposta con le esigenze di carattere formale del negozio di trasferimento immobiliare, si deve ritenere che la forma scritta sia necessaria per la sola proposta; la prevalente dottrina⁹² e la giurisprudenza⁹³ concordano sul punto. La proposta redatta per iscritto, infatti, soddisfa pienamente le ragioni che vengono poste a fondamento della forma vincolata, precisamente la garanzia della certezza dell'atto e quella della ponderatezza nell'espressione del consenso.

convenienza economica dell'attribuzione patrimoniale; la prospettiva di valutazione della sfera patrimoniale altrui deve essere quella "statica", ovvero un incremento della stessa nel momento dell'attribuzione. Non va confusa invece con quella "dinamica" che attiene alla natura del bene e che si manifesta come conseguenza legata alla titolarità di un certo diritto.

⁹¹ Cass. civ., sez. II, 28 giugno 1952, n. 1921, in *Foro it.*, 11, 1953, c. 1652; Cass. civ., Sez. II, 21 dicembre 1987, n. 9500, cit.; Cass. civ., sez. II, 25 febbraio 1980, n. 1317, in *Mass. Giust. civ.*, II, 1980; con riferimento all'ammissibilità in favore del beneficiario, di un'attribuzione di un qualsiasi diritto, anche reale, con il contratto a favore del terzo: Cass. civ., sez. II, 07 gennaio 1974, n. 29, in *Mass. Foro it.*, 9, 1974; Cass. civ., sez. I, 16 gennaio 1973, n. 161, in *Giur. agr. it.*, 1974, p. 348.

⁹² A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, p. 543; V. MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari – Il commento*, cit. p. 152;

⁹³ Cass. civ., Sez. II, 21 dicembre 1987, n. 9500, cit.; Cass. civ., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14558, in *Guida al diritto*, 40, 64, 2004;

4. ELEMENTI CARATTERIZZANTI (*ESSENTIALIA NEGOTII*)

Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, come tutti i contratti tipici, presenta degli elementi distintivi che devono essere necessariamente presenti per riuscire ad individuare il tipo contrattuale⁹⁴. Per questione di completezza è doveroso precisare che in questa sede non si fa riferimento agli elementi essenziali del contratto (i c.d. *requisiti del contratto*), comuni a tutti i contratti e che saranno oggetto di analisi nel prosieguo della trattazione, ma agli elementi propri del contenuto di ogni diverso tipo contrattuale. Gli elementi che in linea generale ed astratta sono necessari ed imprescindibili per configurare un qualsiasi tipo di contratto sono gli elementi essenziali in senso proprio, i requisiti del contratto; diversi sono gli elementi che costituiscono il concreto contenuto del contratto, ossia quelli necessari affinché si configuri un contratto inquadrabile in un determinato tipo⁹⁵. Gli elementi per essere considerati come tratti distintivi del tipo non devono appartenergli in esclusiva; cioè non è necessario che siano riscontrabili solo in quella determinata fattispecie tipica, possono essere presenti in più tipi contrattuali diversi⁹⁶. Ad esempio, la prestazione di *facere* è presente sia nel contratto di appalto che nel contratto di prestazione d'opera; la medesima prestazione di *facere* però connota e caratterizza l'appalto, rendendolo distinguibile dal contratto di vendita. Ciò che è necessario è che la combinazione congiunta degli elementi costitutivi sia riscontrabile solo in un determinato tipo contrattuale.

⁹⁴ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974, p. 68. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 134 e ss., il quale sostiene che nell'ambito del contenuto del contratto tradizionalmente vengono prospettate delle partizioni in relazione alla natura ed alle caratteristiche delle regole poste dai contraenti sulla base degli elementi essenziali e di quelli accidentali. Tale partizione è inesatta, in quanto il criterio per classificare una regola non può essere quello della sua indispensabilità per la validità del contratto. Alla fine della qualificazione di un contratto è indispensabile un contenuto minimo volto ad individuare la funzione ed realizzare l'assetto di interessi del tipo contrattuale. Sotto questo profilo alcune regole contrattuali (elementi essenziali del contenuto) hanno una rilevanza decisiva ai fini dell'inquadramento di un determinato tipo contrattuale. A queste regole si contrappongono altre la cui presenza o mancanza non incide sulla fattispecie dello schema tipico che costituiscono quindi elementi accidentali del contenuto.

⁹⁵ A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 135 (nota 42);

⁹⁶ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 78.

È possibile altresì affermare che l'assenza di un elemento essenziale del tipo non consenta di sussumere il contratto nel tipo legale, dovendo essere qualificato come contratto atipico o inquadrato in una diversa fattispecie tipica⁹⁷. La determinazione astratta degli elementi costitutivi del tipo contrattuale, detti anche *essentialia negotii*⁹⁸, consente poi all'interprete di individuare in concreto la figura negoziale più appropriata per il regolamento di interessi manifestato nel contratto dalle parti. Tale valutazione deve considerare con attenzione la reale volontà delle parti. A prescindere dalla nomenclatura utilizzata e dalla denominazione data attribuita al contratto (il *nomen* attribuito al contratto dagli stipulanti) la presenza degli elementi caratteristici avrà valore dirimente al fine della qualificazione sostanziale del negozio. La qualificazione è il risultato dell'accertamento di quei tratti caratterizzanti nel caso concreto⁹⁹.

A tal fine, pertanto, vanno individuati gli elementi tipologicamente essenziali del contratto di Gfsa in astratto, dapprima per comprendere se il regolamento di interessi manifestato dalla parti, oltre il *nomen* allo stesso attribuito, sia concretamente riconducibile al tipo (*rectius*: sussunta nel concetto)¹⁰⁰. In caso affermativo il contratto sarà regolato dalla disciplina dettata dall'articolo 23 del decreto legge n. 133 del 2014. In caso negativo il contratto dovrà essere riqualeificato in una diversa fattispecie negoziale al di fuori del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione, con conseguente disapplicazione di tutte le protezioni, le tutele e la garanzie riconosciute dalla

⁹⁷ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 103.

⁹⁸ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale cit.*, p. 132, il quale definisce gli *essentialia negotii* come le caratteristiche necessarie e sufficienti di un dato tipo contrattuale, solo in presenza di tutti gli *essentialia* si ha quel tipo, anche in assenza di un solo *essentiale* non si avrà più quel tipo.

⁹⁹ G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale cit.*, p. 112;

¹⁰⁰ L'espressione "riconduzione al tipo" è stata utilizzata in senso atecnico, poiché per G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale cit.*, p. 143 e ss. la riconduzione al tipo in senso proprio può portare ad un'appartenenza al tipo maggiore o minore, con una conseguente applicazione della disciplina legale di tipo graduato. Qui dovrebbe parlarsi di sussunzione al concetto. Condivisibilmente: A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 195 rileva che la dottrina arbitrariamente identifica la "nozione" offerta dal legislatore al concetto del contratto; per delineare lo schema astratto del contratto non ci si deve fermare alla definizione legislativa, che potrebbe non cogliere tutte le note che caratterizzano il tipo contrattuale, ma si deve allargare l'esame a tutta la normativa dettata per il tipo, al fine di far emergere ulteriori note interne o esterne al contratto, che definiscono l'assetto d'interessi che in contratto mira a realizzare.

normativa speciale¹⁰¹. In secondo luogo l'operazione è utile per cogliere il contenuto minimo del contratto non derogabile dalle diverse previsioni dei contraenti. L'autonomia contrattuale riconosciuta alla parti non deve portare allo sconfinamento in un diverso tipo contrattuale. La costruzione del tipo mediante una disciplina “*a maglie larghe*” e la presenza di numerose figure affini, caratterizzate da simili profili causali e strutturate in maniera lievemente differente, rende l'opera dell'interprete di non facile realizzazione.

La determinazione di questi elementi è assai discussa tra gli studiosi. Una prima singolare opinione¹⁰² individua i tratti distintivi: -nel perfezionamento di un contratto di locazione immobiliare; -nella promessa del concedente di vendere al conduttore l'immobile da questi locato entro un termine finale, con chiara allusione al preliminare unilaterale; -nell'imputazione di una frazione del canone in conto prezzo; -nel rapporto di strumentalità dell'iniziale programma locatizio rispetto a quello finale animato dal proposito traslativo. Un'altra voce isolata¹⁰³ ritiene che gli elementi essenziali (del contenuto) del contratto in esame siano: -la concessione in godimento; -il diritto per il conduttore di acquistare il bene oggetto del rapporto contrattuale; -il pagamento di un canone da imputare in tutto o in parte a corrispettivo del trasferimento del bene; -il rinvio alle norme di cui agli articoli da 1002 e 1007 e degli articoli 1012 e 1013 del c.c.; -la disciplina particolare per i casi di risoluzione ed inadempimento delle parti. Altra parte della dottrina¹⁰⁴ individua quattro elementi caratterizzanti: i) l'immediata

¹⁰¹ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 105.

¹⁰² R. CALVO, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰³ S. SIDERI, Art. 23 del D.L. 12 settembre 2014 n.133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (C.D. Rent to buy): *Tecniche redazionali*, in *Tecniche contrattuali e attività notarile*, Quaderni della Fondazione italiana del notariato, (Supplemento telematico al n. 2/2015) ed in Studio Civilistico del Notariato, n. 102-2015/C, p. 4.

¹⁰⁴ D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *Contratti*, 11, 2015, p. 1057, aggiunge un elemento rispetto alle considerazioni svolte nel precedente scritto, già citato e richiamato nella nota seguente: «il frazionamento del canone costituisca elemento essenziale dello schema contrattuale in esame, non solo per quanto attiene alla sua imputazione in parte al godimento del bene in parte al corrispettivo di acquisto dello stesso, pena altrimenti la sua riquilificazione [...omissis...], ma anche per la suddivisione di secondo grado stabilita nel comma 1 bis (restituzione di parte del canone imputato a godimento per il caso di mancato acquisto)»; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190 individua «la nozione del contratto sembra integrarsi in quattro punti: 1) immediata concessione del godimento di un immobile, 2) diritto di acquistarlo entro un termine determinato, 3) imputazione a corrispettivo del trasferimento della parte di canone indicata nel contratto, 4) previsione

concessione del godimento di un bene immobile; ii) il diritto del conduttore ad acquistare la proprietà o il diritto reale sul bene immobile entro e/o a partire da un dato termine; iii) un canone periodico suddiviso in due parti, la prima volta a remunerare il godimento dell'immobile e la seconda imputabile a corrispettivo del futuro ed eventuale trasferimento; iv) ulteriore suddivisione contrattuale, valida per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, della parte di canone imputata a corrispettivo del trasferimento, in una quota che dovrà essere restituita al conduttore e l'altra che rimarrà incamerata beneficio del concedente. La dottrina preferibile e prevalente¹⁰⁵ ritiene, invece, che gli elementi essenziali siano solo i primi tre, con esclusione dell'ulteriore suddivisione pattizia del canone di cui al comma 1-bis. Per la configurazione di un contratto di Gfsa devono ritenersi necessari e sufficienti i tre elementi individuati. L'assenza di anche uno solo uno di questi determinerà la fuoriuscita dal tipo contrattuale, con conseguente disapplicazione della normativa speciale e riqualificazione. Quest'ultima operazione potrà avvenire ravvisando nel concreto regolamento negoziale delle parti un contratto atipico, un diverso contratto tipico oppure una

della restituzione di una quota, contrattualmente definita, dei canoni imputata al corrispettivo, in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito»; E. MOSCATI, Rent to buy, un nuovo contratto tipico. Luci e ombre della legislazione novellistica, in Nuovo diritto civile, 2, 2016, p. 39.

¹⁰⁵ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 896 ritiene che «sono elementi caratterizzanti il rent to buy: (i) l'immediata concessione, da parte del proprietario/concedente al conduttore, dell'utilizzo dell'immobile (utilizzo da intendersi, peraltro, in senso lato, come «disponibilità» del bene, e quindi compatibile anche con un edificio al grezzo); (ii) l'obbligo a carico del conduttore di pagare un canone costituito da due diverse componenti: quella destinata al pagamento dell'utilizzo (remunerazione del godimento) e quella da imputare al prezzo di acquisto; (iii) il diritto del conduttore di acquistare l'immobile entro il termine stabilito nel contratto, con possibilità di imputare al prezzo di vendita la parte di canone indicata a tal fine nel contratto»; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare* (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili), cit., p. 43 ritiene che «I tratti imprescindibili si assestano sul conferimento del godimento, sulla suddivisione del corrispettivo versato e sull'attribuzione al conduttore di un diritto all'acquisto, senza correlato obbligo»; R. LENZI, *La vendita come procedimento*, cit., p. 1362 rileva che «l'essenziale nucleo funzionale è costituito dalla concessione in godimento di un immobile, con in diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato, imputando a corrispettivo per il trasferimento una parte del canone periodico corrisposto»; A. SEMPRINI, op. cit., p. 105, ritiene che è possibile individuare «tre elementi tipologicamente essenziali del contratto di Gfsa: 1) anticipata concessione del godimento dell'immobile; 2) determinazione del canone, suddiviso nelle sue diverse componenti; 3) diritto di acquisto del conduttore»; E. GUARDIGLI, op. cit., p. 799 e ss.; V. RUGGIERO, op. cit., p. 976; M. MALTONI, op. cit., p. 1069; G. ROTA, *Il rent to buy a confronto con la locazione: struttura negoziale e rimedi esperibili dai contraenti*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Torino, 2016, p. 39 e 39.

pluralità di negozi combinati tra loro mediante un collegamento negoziale; in quest'ultima ipotesi sarà possibile, ad esempio, riscontrare un preliminare di vendita ad effetti anticipati¹⁰⁶, di una locazione collegata ad opzione di acquisto, di una locazione collegata ad un preliminare bilaterale di compravendita.

4.1. IL DIRITTO DI GODIMENTO DELL'IMMOBILE

4.1.1. L'IMMEDIATEZZA DEL GODIMENTO

Il primo comma dell'art. 23 del d.l. n. 133 del 2014 testualmente prevede che il conduttore debba conseguire immediatamente il godimento dell'immobile oggetto del contratto. Il passaggio della materiale disponibilità del bene, dal *tradens* (concedente) all'*accipiens* (conduttore) è una fase di fondamentale importanza nel negozio in esame; con la consegna si trasmette la materiale disponibilità del bene, conseguentemente vengono a mutare i poteri delle parti sul bene¹⁰⁷. Oltre alla trasmissione fisica della cosa, è sempre necessario che tale “passaggio materiale” sia accompagnato da un elemento volontario da entrambe le parti, sia nella trasmissione che nella ricezione¹⁰⁸. L'elemento volitivo è riscontrabile: per il *tradens* nella precisa destinazione impressa al bene (che lo distingue del mero abbandono); per l'*accipiens* nell'accettazione di ricevere il bene in base ad un titolo determinato¹⁰⁹. Con riferimento all'«immediato godimento» dev'essere segnalato che la giurisprudenza¹¹⁰ vi ha in più occasioni fatto riferimento con riguardo al preliminare ad effetti anticipati. Tale

¹⁰⁶ In giurisprudenza, su tutte Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit., il preliminare ad effetti anticipati viene qualificato da come contratto preliminare di compravendita a cui è funzionalmente collegato, per l'anticipata consegna del godimento dell'immobile, un contratto di comodato. Inoltre nella prassi notarile è sicuramente corretto qualificare in atto il titolo in base al quale vengono corrisposte, dal promissario acquirente al promittente venditore, eventuali somme di denaro; ad esempio a titolo di acconto prezzo, di caparra, di mutuo.

¹⁰⁷ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 48.

¹⁰⁸ B. TROISI, in I.D. - C. CICERO, *I possessi*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2005, p. 228; A. DALMARTELLO, *La consegna della cosa*, Milano, 1950, p. 134.

¹⁰⁹ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1043.

¹¹⁰ Cass. civ., sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28480, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 9; Cass. civ., sez. I, 08 febbraio 2000, n. 1376, in *Dir. e prat. soc.* 2000, 12, 65 con nota di ALFIERI.

immediatezza però non può assumere rilievo costitutivo del negozio, infatti, non è possibile includerlo tra i contratti reali; il legislatore, sul punto, non ha inteso derogare al principio consensualistico vigente nel nostro ordinamento¹¹¹. La norma non menziona direttamente la consegna ma rimarca la concessione del godimento, richiamando un'attività funzionalizzata del concedente¹¹².

Il conduttore sarà titolare di un diritto credito alla consegna "immediata" del bene immobile. Sicuramente preferibile è l'interpretazione meno formalistica e più aderente alla *ratio* del contratto, per la quale l'immediatezza della concessione deve intendersi come disponibilità del bene¹¹³; l'anticipazione della concessione in godimento dovrà essere valutata in relazione al definitivo trasferimento della proprietà¹¹⁴. La consegna del bene potrà sostanzialmente essere differita rispetto al momento di sottoscrizione del contratto tramite l'apposizione di un termine iniziale o di una condizione sospensiva¹¹⁵. Al verificarsi dell'evento o alla data indicata nel termine, oltre alla consegna, sorgeranno anche tutte le obbligazioni del contratto, rendendo il programma negoziale pienamente efficace. I limiti individuabili all'apposizione dei citati elementi accidentali devono essere individuati nel caso concreto secondo un criterio di ragionevolezza; dev'essere posto un argine invalicabile nella posticipazione eccessiva della consegna, talmente differita da far risultare marginale la funzione dell'intero contratto rispetto ad altri interessi perseguiti

¹¹¹ S. LOCORATOLO, *Note in tema di rent to buy*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2017, 4, p. 541

¹¹² D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 50.

¹¹³ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 891; C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1046.

¹¹⁴ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 110; S. LOCORATOLO, *op. loc. ult. cit.*; R. LENZI, *La vendita come procedimento*, cit., p. 1362; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; D. POLETTI, *op. loc. ult. cit.*; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 956; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, elaborato dalla commissione Civile 2 coordinata dai notai MORANDI e SILVA, reperibile all'indirizzo web: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-civilistici-245-strongelaborato-dalla-commissione-civile-2-coordinata-dai-notai-morandi-e-silvastrong---rent-to-buy.html#inizio>, p. 2;

¹¹⁵ D. POLETTI, *op. loc. ult. cit.*; A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima parte, in *Studium Iuris*, 9, 2016, p. 990; *contra* C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044.

dalle parti¹¹⁶. In questa valutazione deve certo essere tenuta in considerazione l'eventuale anticipata corresponsione di somme. In altri termini, deve essere evitata l'alterazione della proporzionalità del rapporto sinallagmatico durante la fase attuativa del rapporto¹¹⁷. In tal caso, l'interprete dovrà procedere ad una riqualificazione dell'intero negozio alla luce del reale intento negoziale dei contraenti. L'anticipazione, secondo un'autorevole opinione¹¹⁸, servirà in primo luogo a soddisfare le esigenze di utilizzo del conduttore e, in seconda battuta, a consentire a quest'ultimo di valutare le caratteristiche essenziali del bene, al fine di un successivo ed eventuale acquisto.

4.1.2. LA NATURA GIURIDICA DEL GODIMENTO

Sempre in tema di godimento del bene è necessario affrontare la qualificazione giuridica e la natura di questo diritto del conduttore. In particolare, alcuni autori¹¹⁹ ritengono che tale diritto di godimento assuma dei connotati reali; a sostegno della loro tesi invocano il richiamo effettuato dall'art. 23 all'art. 2643 n. 8 cod. civ., introdotto dal legislatore per tutelare la particolare posizione soggettiva del conduttore che, sebbene limitata al godimento del bene, assume connotati reali per il richiamo alla disciplina dell'usufrutto e per la conseguente possibilità di esercizio delle azioni *confessoria* e *negatoria servitutis* (art. 1012 cod. civ.). Questa tesi fa leva, inoltre, sulla disciplina del comma 6 dell'art. 23 in merito al fallimento; l'opponibilità del contratto al fallimento del concedente doterebbe la posizione del conduttore dei caratteri della realtà¹²⁰. Un'altra isolata

¹¹⁶ A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁷ R. LENZI, *La vendita come procedimento*, cit., p. 1364.

¹¹⁸ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit. p.2.

¹¹⁹ A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 73; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 993; D. VALENTINO, *Crisi economica e tipologie contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2016, p. 338.

¹²⁰ A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 79.

opinione¹²¹ paragona la posizione del conduttore nel contratto di Gfsa a quella dell'enfiteuta, assimilando il diritto di acquistare il bene al diritto di affrancazione. La dottrina prevalente e preferibile¹²² qualifica invece il diritto di godimento come personale per i condivisibili motivi di seguito esposti: i) il richiamo è stato fatto all'art. 2643 comma 1 numero 8 e all'art. 2645-bis cod. civ., entrambi riguardano diritti personali, rispettivamente derivanti da un contratto di locazione ultranovennale e da un contratto preliminare; ii) il richiamo, peraltro non integrale, alla disciplina dell'usufrutto non è sufficiente a qualificare come reale il diritto di godimento, limitandosi a dettare norme di comportamento dei contraenti; iii) sicuramente il legislatore non ha inteso creare e disciplinare un nuovo diritto reale, dato che nel nostro ordinamento ancora sono presenti i principi di tipicità e quello del *numerus clausus*¹²³. Questo diritto personale di godimento è stato etichettato come *sui generis* avente una particolare disciplina e differente tutela rispetto al diritto personale che si origina da un contratto di locazione¹²⁴. Stabilita la natura personale del diritto di

¹²¹ F. MURINO, *Rent to buy e procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2017, 2, p. 388.

¹²² G. RIZZI, *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale*, art.8 del D.Lgs.122/2005, cit.; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 52; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 3; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192; A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 611; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 952-953; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. rent to buy*, in *Rent to buy e locazione di scopo*, a cura di Rescigno e Cuffaro, in *Giur. It.*, 2, 2015, p. 497; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, cit., p. 495; M. BASILE, *op. cit.*, p. 891; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 6; E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 81; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 107.

¹²³ In tema di diritti reali la dottrina più autorevole distingue il principio del numero chiuso da quello della tipicità, ritenendoli però entrambi vigenti nel nostro ordinamento per ragione di ordine pubblico. Il principio del *numerus clausus* riguarderebbe l'esclusività della fonte legislativa per la creazione del diritto reale, impedendo ai privati di crearne di nuovi; il principio di tipicità invece riguarderebbe il contenuto del diritto reale, per cui i privati non potrebbero modificare il contenuto del diritto reale imposto per legge. In questo senso L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, in "manuali notarili" a cura di L. GENGHINI, Vol. V, Cedam, Padova, 2011, p. 295; M. COMPORTI, *Diritti reali in genere*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1980, p. 216; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1980, p. 61; *contra* A. BURDESE, *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1983, p. 236. Per A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988, p. 171, costituire diritti reali limitati significa, in definitiva, limitare la proprietà.

¹²⁴ R. CALVO, *op. cit.*, p. 2; V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, in *Rent to buy e locazione di scopo*, a cura di Rescigno e Cuffaro, in *Giur. It.*, 2, 2015, p. 503.

godimento, ai fini della nostra analisi occorre stabilire se si tratta di detenzione o di possesso¹²⁵. Risulta preferibile l'inquadramento in detenzione¹²⁶, dato che il contratto di Gfsa non attribuisce alcun diritto reale di godimento su cosa altrui; oltretutto, nelle more del contratto, il conduttore riconosce espressamente che il concedente è il titolare del diritto dominicale sull'immobile. Soltanto con la stipula dell'atto traslativo la detenzione si trasformerà in possesso¹²⁷. La situazione è simile a quella del preliminare ad effetti anticipati¹²⁸. Riconoscendo comunque la qualificazione di detentore in capo al conduttore, alcuni studiosi hanno offerto delle riflessioni originali, sostenendo la necessità di applicare una parte della disciplina del possesso a questa situazione particolare¹²⁹.

4.2 IL DIRITTO ALL'ACQUISTO DEL CONDUTTORE

Il diritto di acquisto del conduttore rientra sicuramente negli elementi costitutivi del negozio. Tale diritto è riconosciuto espressamente dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 rispettivamente: al comma uno nella nozione del contratto di Gfsa; al comma uno-*bis* nella previsione della quota parte di canoni imputata al corrispettivo che deve essere oggetto di restituzione per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto entro il termine pattuito. Questo diritto assume

¹²⁵ Sulla distinzione tra detenzione e possesso, per tutti: R. OMODEI SALE, voce *Detenzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, annali VIII, Milano, 2015, p. 363 e ss; Detto A. sottopone ad analisi critica le due tesi che distinguono la detenzione dal possesso, precisamente quella che dà rilievo all'*animus* proprio di colui che esercita il potere sulla cosa e quella che dà rilievo al comportamento tenuto dal soggetto del potere sulla cosa. Aderisce invece alla tesi che li differenzia in base al titolo sottostante il potere di fatto, per cui la detenzione ricorre nelle situazioni di fatto qualificate *a contrario* in base al 2 comma dell'art. 1140 cod. civ., ovvero nel caso in cui il potere di fatto sulla cosa non corrisponde all'esercizio della proprietà o del diritto reale.

¹²⁶ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sotesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044.

¹²⁷ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sotesi*, cit. p. 53. Per l'inquadramento in detenzione anche G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p.3; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 3; S. SIDERI, *op. cit.*, p.3 ; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 855;

¹²⁸ Sul quale la giurisprudenza si è ampiamente pronunciata in senso di detenzione, sul punto: Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit.; Cass. civ., sez. II., 25 gennaio 2010, n. 1296, in *diritto e giustizia online*, 2010.

¹²⁹ V. CAREDDA, *Rent to buy: note minime sulla complessità*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 124.

importanza preminente all'interno dell'operazione economica complessiva, conseguentemente diviene uno dei connotati essenziali (*essentialia negotii*) della figura contrattuale in esame¹³⁰. A tale diritto del conduttore è ovviamente contrapposto un correlativo obbligo (e non soggezione) in capo al concedente. Alla luce dei profili ricostruttivi del contratto di Gfsa, assimilabile per alcuni aspetti al contratto preliminare unilaterale, e non all'opzione di acquisto, si cercherà di cogliere l'esatta natura del diritto di acquisto del conduttore. Infatti, nell'ampia categoria dei “*diritti a contrarre*” devono essere distinti i negozi costitutivi di un obbligo a contrarre (preliminare) e quelli costitutivi di una soggezione al contratto¹³¹ (opzione). Da entrambi nasce un diritto soggettivo: nei primi è un diritto di credito con correlativo obbligo, nei secondi è presente un diritto potestativo, con correlativa soggezione. Inoltre, per la conclusione del contratto voluto, nel preliminare può essere chiesto l'adempimento della prestazione (prestazione del consenso al definitivo) da parte del debitore; diversamente, nell'opzione il contratto deve intendersi senz'altro concluso mediante la mera manifestazione di voler accettare da parte del titolare del diritto¹³². Sul punto deve ricordarsi che in presenza di un diritto potestativo il titolare realizza autonomamente il suo interesse; egli infatti può manifestare la sua volontà con effetto diretto ed immediato rispetto alla sfera giuridica del soggetto passivo (in stato di soggezione), che non può e non deve fare nulla e soltanto soggiace alle conseguenze della dichiarazione. Nel diritto di credito, al contrario, la realizzazione dell'interesse del soggetto attivo necessita della cooperazione del soggetto passivo¹³³. Nel contratto di Gfsa, per l'effettiva realizzazione del trasferimento immobiliare, in adempimento all'obbligo derivante dall'esercizio del diritto di acquisto, è necessaria la cooperazione del concedente debitore. Quest'ultimo soggetto dovrà prestare il suo consenso

¹³⁰ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 145.

¹³¹ G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 27 e ss.

¹³² F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, cit., par. 17.

¹³³ Sul punto magistralmente: F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.* p. 72; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 80.

all'atto traslativo conclusivo della vicenda. La natura del diritto di acquisto può essere quindi identificata in un diritto di credito¹³⁴. La previsione di un termine all'interno del contratto di Gfsa è elemento caratterizzante dello stesso, pertanto si ritiene che la mancata pattuizione di un termine all'interno del regolamento contrattuale non possa essere colmata dall'intervento suppletivo del giudice ai sensi dell'art. 1183 cod. civ.¹³⁵. Infatti, in base al disposto dell'articolo appena citato, se per una prestazione non è stato determinato il tempo dell'adempimento, il creditore può esigerla immediatamente, pertanto il conduttore potrà esercitare in ogni tempo il suo diritto di acquisto.

Stabilita fin da subito la necessaria presenza del diritto di acquisto per la qualificazione del negozio come contratto di Gfsa, la dottrina si è interrogata sulla possibilità, rimessa all'autonomia privata dei contraenti, di prevedere questo diritto in capo al concedente in luogo del conduttore (diritto di vendita). Deve escludersi categoricamente questa possibilità, in quanto oltre ad andare contro la lettera della legge (il primo comma dell'art. 23 testualmente prevede il diritto di acquisto del conduttore), la pattuizione risulterebbe contraria alla finalità per cui il legislatore ha introdotto la normativa¹³⁶. L'intera disciplina è informata da un *favor* per il conduttore, tale per cui sembra assurdo far rientrare una siffatta previsione nel tipo contrattuale in esame. Resta discussa tra gli interpreti la possibilità introdurre all'interno del contratto di Gfsa, fin dalla sua stipula, un obbligo di esercizio del diritto di acquisto in capo al conduttore. Le parti sarebbero così reciprocamente vincolate al successivo trasferimento del bene e il conduttore sarebbe privato di ogni facoltà di scelta in ordine all'esercizio del diritto di acquisto. Vi sarebbe così, con riferimento ai soli reciproci obblighi di acquisto, una sostanziale assimilazione ad un preliminare di compravendita bilaterale. Una parte della dottrina ritiene ammissibile una tale pattuizione, senza fuoriuscita da tipo contrattuale sulla base di diverse ragioni di seguito esaminate:

¹³⁴ NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 164; *contra*: A. MUSIO, *op. cit.*, p. 17 parla, forse impropriamente, di diritto di riscatto; per il diritto potestativo: A. MENDOLA, *op. cit.*, p. 130;

¹³⁵ G. ROTA, *op. cit.*, p. 42.

¹³⁶ R. CALVO, *op. cit.*, p. 5; E. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 798; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 972; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 147.

secondo una prima opinione, la normativa di cui all'art. 23 è applicabile anche a negozi contrassegnati da differenze più o meno marcate dalla fattispecie legalmente definita oppure volti a produrre effetti in qualche misura divergenti da quelle tipizzate¹³⁷. Altri¹³⁸, trovando un appiglio testuale all'esposta opinione nella parola "contratti", sostengono che la norma abbia una valenza definitoria molto ampia, tale da ricomprendere le più varie pattuizioni rimesse all'autonomia privata dei contraenti. Ancora, c'è chi¹³⁹ interpreta la previsione di cui all'art. 23 in modo molto ampio, applicabile a tutte le diverse declinazioni contrattuali riconducibili all'operazione economica del *rent to buy*, al fine di tutelare l'acquirente, soprattutto con riferimento alle norme sulla trascrizione, sostenendo altresì un'irragionevole disparità di trattamento in caso contrario; inoltre sulla base dell'interpretazione in senso ampio del principio di tipicità della trascrizione¹⁴⁰, non si potrebbe negare la protezione derivante dalla trascrizione decennale al conduttore che abbia manifestato in anticipo la volontà di impegnarsi all'acquisto differito.

Le argomentazioni sopra esposte vogliono però forzare il dato testuale della legge, "*i contratti, diversi [... omissis...] con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato [...omissis...]*" finendo così per alterare lo schema tipico del negozio. Il contratto di Gfsa è necessariamente connotato da un inderogabile diritto di acquisto in capo al solo conduttore. La dottrina¹⁴¹ prevalente e preferibile è concorde sul punto. Inoltre, accogliendo

¹³⁷ M. BASILE, *op. cit.*, p. 880 e 885.

¹³⁸ M. VAIRA, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Riv. Not.*, 2015, 1, p. 225.

¹³⁹ G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p.4 e ss; R. LENZI, *La vendita come procedimento*, cit., p. 1362.

¹⁴⁰ In base al quale dovrebbe farsi riferimento ai soli effetti dell'atto e non alla qualificazione o alla tipologia dello stesso, tra gli altri G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità"*, Esi, Napoli, 2009, p. 211 e ss; R. TRIOLA – M. VARCACCIO GAROFALO, *La trascrizione tra vecchi e nuovi problemi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 21 e ss.

¹⁴¹ M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. Not.*, 3, 2015, p. 679, (ed in *rent to buy*, in *Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di Cicero e Careda, Napoli, 2016, p.89-90); L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 610; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p.

l'avversata tesi, verrebbe meno quella tutela e quel *favor* per il conduttore che ha ispirato il legislatore nell'intera previsione normativa¹⁴². L'ultimo argomento, di rilevante incisività, necessita di un ragionamento *a contrario*; ove l'obbligo fosse presente in capo ad entrambi i soggetti, il comma 1-*bis* dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 si rivelerebbe di fatto inapplicabile al contratto¹⁴³. Sebbene la pattuizione di cui al comma 1-*bis*, per quanto si dirà infra, potrebbe anche mancare, senza far fuoriuscire il contratto dallo schema in esame, la stessa è stata inserita dal legislatore perché vi sia sempre una scelta libera e non obbligata in capo al conduttore. A parere di chi scrive, non integra un contratto di Gfsa, con necessaria e conseguente riqualificazione in un diverso tipo, la previsione di un obbligo bilaterale alla stipula del definitivo. Dal diverso inquadramento (preliminare bilaterale di compravendita ad effetti anticipati o contratti collegati di locazione e preliminare di compravendita) discende l'inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 23, in special modo riguardo alla favorevole durata temporale degli effetti della trascrizione.

Quanto all'oggetto del diritto di acquisto nel silenzio della legge il conduttore avrà diritto ad acquistare il diritto di piena proprietà. Nulla vieta però, sempre nei limiti individuati nell'approfondimento dedicato nel paragrafo relativo all'oggetto, che i contraenti possano prevedere anche il trasferimento (o la costituzione) di diversi diritti reali. Per il conduttore sarebbe possibile scegliere quale tipo di diritto reale acquistare, magari a fronte di un corrispettivo differente in termini quantitativi. La facoltà di scelta quindi potrebbe non limitarsi al mero acquisto o mancato acquisto, ma potrebbe andare ben oltre, fino a riguardare anche la natura del diritto reale.

Infine, devono essere presi in esame i termini entro cui il conduttore può esercitare il suo diritto di acquisto. Il dato testuale della legge è generico al riguardo, stabilendo che l'esercizio deve avvenire "*entro un dato termine*". Sulla

957; A. DELLO RUSSO, *Rent to buy e figure collegate*, in *Le vendite immobiliari. Tipologie e tutele*, a cura di F. Bocchini, Giuffrè, Milano, 2016, p. 482.

¹⁴² M. BIANCA, *op. cit.*, p. 852.

¹⁴³ A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 72; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 148.

base del *favor* dell'intera disciplina per il conduttore, sembra possibile anticipare pattiziamente il diritto ad un momento qualsiasi, fin dall'inizio del rapporto. I contraenti potrebbero individuare finestre temporali in cui è permesso dichiarare l'intendimento di acquisto, un termine iniziale dal quale è consentito profittare dell'obbligo altrui o, addirittura, prevedere che tale diritto sia esercitabile in ogni istante.

In proposito, però, dev'essere individuato un primo limite temporale implicito, ovvero quello dell'esercizio del diritto di acquisto in costanza del rapporto contrattuale o meglio, in costanza del godimento. Il rapporto contrattuale potrebbe originarsi in epoca anteriore rispetto alla concessione del godimento laddove sia stabilito un termine iniziale. Il limite dell'anticipazione massima nella manifestazione della volontà per l'esercizio del diritto sembra coincidere con l'immissione nel godimento del bene. Il termine finale massimo dovrebbe coincidere con la scadenza naturale del contratto che ha come conseguenza la naturale caducazione del diritto di godimento. In difetto di una clausola contrattuale che attribuisca una facoltà del genere, viene da chiedersi se il conduttore possa arbitrariamente decidere di esercitare il suo diritto in anticipo rispetto al termine del contratto, corrispondendo la sola somma dei canoni ancora dovuti per il trasferimento. La risposta non è agevole poiché l'acquisto anticipato priverebbe il concedente della parte di canoni a titolo di godimento ancora non incamerati; lo stesso potrebbe aver interesse a pretendere il rispetto delle tempistiche pattuite ab origine al fine di incassare una somma complessivamente più elevata. Il termine pertanto dovrà considerarsi stabilito in favore di entrambe le parti¹⁴⁴. Unico modo che ha il conduttore per anticipare unilateralmente il suo acquisto, in caso di contratto carente di disciplina in merito, è quello di pagare integralmente il corrispettivo per il trasferimento ancora dovuto e la somma totale delle quote dei canoni imputabili al godimento; a quel punto il concedente

¹⁴⁴ M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 4; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 150.

non potrebbe opporgli più alcun interesse in contrario¹⁴⁵. Sempre in merito al termine entro il quale dev'essere esercitato il diritto di acquisto può essere utile aggiungere un'ulteriore considerazione di carattere puramente pratico. Le parti avranno interesse ad utilizzare lo schema giuridico del contratto di Gfsa qualora le stesse possano beneficiare delle tutele richiamate all'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 dal legislatore. Ebbene, ferma restando la libertà dei contraenti in merito alla scelta della durata del contratto, è necessario precisare che le tutele legate alla trascrizione (art. 2645-bis, art. 2775-bis, cod. civ.) saranno concesse purché il diritto di acquisto venga esercitato all'interno del decennio o, se inferiore, della durata contrattuale. Tuttavia la durata decennale o, se inferiore, quella prevista nel contratto, è quella di efficacia massima della trascrizione; sul punto, quindi, è necessaria un'ulteriore specificazione. Entro il decennio o entro l'inferiore durata pattuita dai contraenti deve concludersi l'operazione economica; in caso di corretto adempimento delle reciproche obbligazioni *nulla quaestio*. Il problema sorge in presenza di un inadempimento a carico di una delle parti. Se il termine finale per l'esercizio del diritto di acquisto viene contrattualmente fatto coincidere esattamente con la scadenza del decennio, i contraenti saranno sforniti della tutela loro concessa dagli articoli sopra citati. Il termine di cui all'articolo 2645-bis del cod. civ. è di decadenza¹⁴⁶, pertanto, una volta spirato, cessano definitivamente gli effetti della trascrizione, legati anche al privilegio di cui all'articolo 2775-bis cod. civ.; per evitare di perdere gli effetti della trascrizione è necessario che entro il termine decennale o entro l'inferiore termine di durata contrattualmente previsto, in caso di inadempimento verificatosi sempre entro gli stessi limiti temporali, vengano trascritte, rispettivamente: - per l'art. 2645-bis cod. civ. una domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre; - per l'art. 2775-bis cod. civ., tra le

¹⁴⁵ *contra* A. SEMPRINI, *op loc. ult. cit.*

¹⁴⁶ C. CHESSA, *Il termine di efficacia della trascrizione del preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1998, p. 1000; G. GABRIELLI, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, in *Studium Iuris*, 1997, p. 463; L. BARBIERA, *La trascrivibilità di alcuni tipi di contratto preliminare: vecchi e nuovi problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1997, p. 230. Per la rilevanza d'ufficio del termine triennale di decadenza: Cass. civ., sez. II, 22 ottobre 2014, n. 22454, in *Mass. Giust. Civ.*, 2014.

altre, una domanda giudiziale di risoluzione del contratto o una domanda di condanna al pagamento di somme di denaro. Affinché si verifichi la situazione sopra descritta è indispensabile che le parti costruiscano un'operazione economica che consenta alle stesse di rientrare all'interno delle tempistiche imposte dalla legge per ricevere adeguata protezione. Sarà importante fissare un termine inferiore al decennio per l'esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore¹⁴⁷; dovranno essere inoltre pattiziamente stabilite delle tempistiche certe entro le quali dar corso all'atto di trasferimento del bene immobile o agli obblighi restitutori e una durata massima del contratto ai fini della trascrizione¹⁴⁸. Il tutto dovrà comunque essere inferiore al decennio così che, in caso di inadempimento, le parti possano concretamente avere il tempo di constatare la mancata esecuzione delle prestazioni e potranno eventualmente provvedere, entro i dieci anni di efficacia o alla inferiore durata contrattualmente prevista, alla proposizione e trascrizione delle domande giudiziali ritenute più opportune in relazione ai relativi interessi. Quanto fin qui osservato vale naturalmente anche nel caso in cui il termine da considerare sia quello dell'anno dalla data convenuta tra le parti per il contratto definitivo, termine più breve del decennio ma sempre previsto all'art. 2645-bis cod. civ.¹⁴⁹. Il termine annuale dovrebbe decorrere dal momento in cui sorge l'obbligo a carico della parti di addivenire all'atto

¹⁴⁷ Sul punto, relativamente al contratto triennale e quindi per la fissazione di termini infratriennali per garantire il promissario acquirente: F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 23.

¹⁴⁸ Sul punto l'articolo 23, al comma 3 stabilisce che "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". Il termine triennale, quindi, sarà parametrato alla durata contrattuale se inferiore al decennio, con limite massimo di dieci anni. Un A. (P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 51) ritiene che a seguito della sostituzione del termine triennale con la durata massima del contratto e comunque con il decennio, porta ad un'abrogazione implicita della prima parte del comma 3 dell'articolo 2645-bis del codice civile che estende gli effetti della trascrizione all'anno successivo alla data prevista per l'atto di cessione. Sul punto si ritiene invece di aderire all'impostazione prevalente, (F. DELFINI, *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy in Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017, p. 194; F. RAGONESE - C. SIANO, *op. cit.*, p. 191; C. MARIANI - C. CERVASI, *op. cit.*, p. 104; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 9), la quale ritiene che la norma abbia introdotto un termine massimo di dieci anni ed un alternativo termine più breve, fissato allo scadere dell'anno successivo rispetto alla data convenuta per la conclusione dell'atto traslativo-costitutivo. Infatti se gli effetti della trascrizione cessassero automaticamente allo scadere del contratto di Gfsa, come sostenuto dalla tesi avversata, il conduttore rimarrebbe sostanzialmente sfornito della tutela legata ad una valida ed efficace trascrizione.

¹⁴⁹ F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 28.

traslativo-costitutivo, quindi dal momento in cui la dichiarazione di esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore perviene al concedente. Solo da quel momento le parti dovranno concretamente stipulare l'atto traslativo (leggasi all'art. 2645-bis "*entro un anno dalla data stabilita dalle parti per la conclusione del definitivo*"). Oltretutto i contraenti, nell'esercizio della loro autonomia privata, potrebbero stabilire molteplici termini o addirittura convenire che l'esercizio del diritto di acquisto possa avvenire in un qualsiasi momento; risulta evidente che l'unico parametro temporale di riferimento per il decorso del termine annuale è quello dell'avvenuto esercizio del diritto di acquisto.

4.3 IL CANONE PERIODICO E LA SUA SUDDIVISIONE

Ultimo elemento distintivo del contratto di Gfsa è il canone periodico, suddiviso nelle due componenti, rispettivamente nella parte riferibile a corrispettivo per il godimento del bene e in quella imputabile al successivo ed eventuale trasferimento del diritto reale. Quanto alla periodicità del canone non è possibile riscontrare alcuna limitazione all'autonomia privata in merito. Le parti saranno libere di prevedere una cadenza mensile, trimestrale, semestrale, annuale, biennale, eccetera. A parere dello scrivente, l'unico limite, sebbene di carattere estremo e difficilmente riscontrabile nella prassi, deve essere rilevato nella presenza di almeno due canoni. Infatti più volte nell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 è presente la parola *canoni*. L'utilizzo della forma plurale nella definizione normativa è sintomatico di quanto appena esposto. Il canone periodico, per la sola parte imputabile al godimento, sarà per il concedente un "*frutto civile della cosa*" ai sensi dell'art. 820 cod. civ.¹⁵⁰. Quanto all'ammontare del canone periodico, le parti sono assolutamente libere nella scelta, salvo quanto si dirà in

¹⁵⁰ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 111, il quale però rileva che l'intero canone funge da frutto civile per il concedente. Sul punto si ritiene, aderendo all'impostazione dottrinaia maggioritaria, che solo e soltanto la parte di canone imputabile a corrispettivo per il godimento possa essere considerata frutto civile della cosa; questo perché il frutto sostituisce nel patrimonio del titolare l'utilità derivante dal godimento della cosa. Sul punto: L. MOSCO, *I frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947, p. 36; G. VENEZIAN, *Dell'usufrutto*, Torino-Napoli, 1913, p. 52;

merito alle quote in cui lo stesso è frazionato. Un'isolata voce in dottrina¹⁵¹ sostiene che detto corrispettivo periodico dovrebbe corrispondere alla somma tra un canone di locazione secondo il mercato di riferimento e di una quota da imputarsi al futuro ed eventuale acquisto. In contrario dev'essere rilevato che il legislatore non ha assolutamente preso posizione sul punto. Inoltre, accogliendo la tesi avversata, l'istituto si rivelerebbe sostanzialmente inaccessibile per la maggior parte dei contraenti eventualmente interessati a valersi dello stesso. Difficile pensare che chi non riesce ad accedere al credito bancario (di solito la rata di un mutuo con un orizzonte temporale di lungo periodo è pari o minore a quella di un canone di locazione) possa pensare di sostenere un canone più importante di quello derivante da una locazione. Infine, l'adesione all'opinione contraria avrebbe come conseguenza l'imputazione di una quota davvero minima al futuro ed eventuale acquisto del bene, frustrando di fatto la finalità di acquisto progressivo della proprietà immobiliare che ha ispirato l'intero intervento normativo. L'importo del canone potrebbe essere soggetto a revisioni periodiche, in aumento o in diminuzione, purché ancorato a parametri oggettivi e predeterminati dai contraenti. Le modalità di pagamento del canone periodico sembrano essere libere per il contratto di Gfsa, se sotto la soglia fissata dalla normativa antiriciclaggio (d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231 e successive modificazioni) per le operazioni in contanti. Tuttavia le parti dovrebbero comunque scegliere di adempiere le loro obbligazioni pecuniarie con mezzi tracciabili, secondo la normativa appena citata. Questo consentirebbe da una parte di evitare contestazioni in merito all'avvenuto pagamento; dall'altra permetterebbe di adempiere correttamente agli obblighi di dichiarazione delle modalità di pagamento in sede di cessione dell'immobile, imposti dall'art. 35 del D.L. 4 luglio 2006 n. 233 convertito con legge 4 agosto 2006 n. 248 (c.d. dichiarazione Bersani). In caso di esercizio del diritto di acquisto con conseguente cessione dell'immobile, le parti saranno obbligate a rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi del d.p.r. n. 445 del 2000,

¹⁵¹ V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1002.

recante le analitiche modalità di pagamento, oltre quanto previsto per l'eventuale presenza di un mediatore. Tra queste modalità di pagamento del corrispettivo della cessione, rientra sicuramente quanto pagato durante il contratto di Gfsa in quota parte per ciascun canone. Di fondamentale importanza, pertanto, è la conservazione di tutta la documentazione relativa ai pagamenti per il caso di successivo acquisto. La mancata indicazione analitica potrebbe comportare l'irrogazione di una pesante sanzione amministrativa pecuniaria (da 500,00 a 10.000,00 euro), nonché, ai fini dell'imposta di registro, la possibilità di accertamento di valore del bene ai sensi dell'art. 52 d.p.r. n. 131 del 1986, anche nel caso in cui le parti si siano avvalse della regime fiscale del prezzo valore¹⁵².

Il legislatore, a fronte di una tale libertà per l'autonomia privata, richiede e impone però ai contraenti la necessaria suddivisione del canone in più parti. Precisamente, il primo comma dell'art. 23 richiede che nel contratto sia espressamente prevista una parte di canone da imputarsi al corrispettivo del successivo ed eventuale trasferimento. La parte restante sarà da imputarsi invece al godimento dell'immobile. Detta *summa divisio* assurge ad elemento costitutivo del negozio, senza la quale si fuoriuscirebbe dal tipo contrattuale¹⁵³. In merito al frazionamento del canone è importante effettuare una breve premessa. Oltre la bipartizione appena esposta è presente una seconda *sub*-partizione. In particolare, il comma 1-*bis* dell'art. 23 prevede che, per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto nei termini stabiliti, le parti stabiliscano un ulteriore frazionamento in quote della parte di canone da imputarsi al corrispettivo per il godimento. La prima *sub*-quota deve essere restituita al conduttore mentre la seconda *sub*-quota è incamerata dal concedente a fronte del mancato esercizio del diritto di acquisto. In sostanza, dovrà essere stabilita la somma che deve essere restituita al conduttore per il caso di mancato acquisto; tale previsione risulta

¹⁵² G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 909.

¹⁵³ S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 891; F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 819; G. BISCONTINI, *L'imputazione dei canoni nel procedimento e nella qualificazione del rent to buy*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017, p. 89.

opportuna per consentire al conduttore di conoscere il sacrificio economico che dovrà sopportare per il caso in cui decida di non acquistare l'immobile¹⁵⁴. Sulla base delle osservazioni di una dottrina¹⁵⁵ attenta al dato letterale utilizzato dal legislatore, è possibile riferirsi a “parte” del canone riguardo alla prima *summa divisio*. Il legislatore infatti sia nel primo che nel quinto comma ha utilizzato il lemma “*parte di canone*” per differenziare quanto corrisposto a titolo di godimento e quanto a titolo di futuro trasferimento del bene. Nel comma 1-*bis*, invece, il legislatore ha impiegato il termine “*quota*” per riferirsi al frazionamento di secondo livello sopra descritto. Non sembra che il legislatore abbia utilizzato tale differenza terminologica in modo cosciente, tuttavia sembra aderente al dato letterale della norma impiegare gli stessi termini nel prosieguo della trattazione.

Riassumendo, nel regolamento negoziale dovranno essere presenti almeno due suddivisioni. La prima in una parte a titolo di godimento e in una parte a titolo di corrispettivo per il trasferimento del bene; quest'ultima parte-acconto deve essere ulteriormente suddivisa in quote per il caso di mancato acquisto, una quota da restituirsi al conduttore e una quota che viene incamerata dal concedente. Vi è poi un'eventuale ed ulteriore terza suddivisione pattizia relativa al caso di inadempimento, che però viene qui solo individuata, in quanto sarà oggetto di trattazione nei successivi capitoli. Ci si riferisce alla eventuale deroga pattizia al disposto di cui al comma 5, il quale stabilisce le sorti della parte dei canoni imputata al godimento per il caso di inadempimento di una delle parti.

4.3.1. LA PARTE IMPUTABILE A CORRISPETTIVO PER IL GODIMENTO (COMMA 1)

Le parti potranno liberamente determinare la misura della somma imputabile al godimento dell'immobile, di entità pari, superiore o inferiore ai parametri di

¹⁵⁴ L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190 ss; G. BISCONTINI, *op. loc. ult. cit.*, nota 15;

¹⁵⁵ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 112.

mercato per la locazione. Quanto pagato a titolo di corrispettivo per il godimento dell'immobile non subirà riqualificazioni, conversioni e non sarà soggetto a restituzione in caso di interruzione del rapporto o mancato esercizio del diritto di acquisto¹⁵⁶. Sarà applicabile a questa parte di canone l'articolo 1458 del codice civile, per il quale nei contratti ad esecuzione continuata o periodica l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite¹⁵⁷. La quota pagata rimarrà definitivamente incamerata in capo al concedente a fronte del bilanciamento, nel rapporto sinallagmatico, tra detta parte di corrispettivo e il godimento del bene. Anche al fine di evitare riqualificazioni giudiziali, è necessario che il *quantum* risulti non manifestamente sproporzionato ai parametri di mercato.

4.3.2. LA PARTE IMPUTABILE A CORRISPETTIVO PER IL TRASFERIMENTO (COMMA 1)

La parte del canone a titolo di corrispettivo per il futuro ed eventuale trasferimento del bene ha una natura mutevole in ragione delle differenti scelte o degli eventi occorsi durante la vigenza del contratto. In caso di esercizio del diritto di acquisto, detta parte verrà imputata al prezzo del bene. Il prezzo finale sarà scomputato della somma costituita dalla parte dei canoni imputabili al futuro ed eventuale trasferimento della proprietà o del diritto reale. Il conduttore dovrà far fronte alla differenza residua al momento dell'atto traslativo-costitutivo, salvo eventuali dilazioni accordate dal concedente. Nel caso di mancato trasferimento del bene, a seguito della decisione del conduttore di non esercitare il suo diritto di acquisto, viene in rilievo la seconda suddivisione, precisamente quella in quote prevista al comma 1-*bis* dell'art. 23.

¹⁵⁶ G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 123.

¹⁵⁷ A. BULGARELLI, *Luci ed ombre del rent to buy italiano*, in *Il caso.it*, III, 392, pubb. 25 novembre 2014 reperibile all'indirizzo internet: <http://www.ilcaso.it/documenti/392.pdf>, p. 8.

4.3.3. LA SUDDIVISIONE IN QUOTE DEL CORRISPETTIVO PER IL TRASFERIMENTO (COMMA 1-BIS)

La suddivisione in quote della parte di canone imputabile al futuro ed eventuale trasferimento è obbligatoria per le parti. Il legislatore, con l'introduzione in sede di conversione del comma 1-bis, ha imposto ai contraenti il necessario frazionamento all'interno del regolamento contrattuale. Il conduttore e il concedente dovranno stabilire, fin dalla stipula, il sacrificio economico a cui dovrà andare incontro il conduttore per il caso in cui scelga di non esercitare il suo diritto di acquisto. Il contratto di Gfsa prevede che solo il concedente rimanga obbligato alla stipula del successivo negozio di trasferimento reale, con un evidente squilibrio delle posizioni contrattuali (*favor* per il conduttore), dalla quale il concedente potrebbe subire un danno. Quest'ultimo soggetto, infatti, confidando nella futura ed eventuale vendita, ha tolto dal mercato il bene, per poi vederselo restituito usato ed usurato¹⁵⁸, di conseguenza deprezzato, al termine del rapporto. A parere di chi scrive, però, non è questa l'argomentazione decisiva; in caso di congiuntura economica favorevole, il prezzo del bene, anche se usurato, potrebbe essere di gran lunga superiore a quella di partenza. La ragione, allora, deve essere ricercata altrove. Forse il legislatore, in sede di conversione, anche al fine di aumentare l'appetibilità del modello per il conduttore, ha inteso temperare e riequilibrare parzialmente le posizioni dei contraenti, prendendo in considerazione e salvaguardando alcune esigenze meritevoli di tutela del concedente¹⁵⁹. L'ulteriore suddivisione del canone, infatti, non è stata oggetto di quantificazione alcuna da parte del legislatore, sintomo che il suo utilizzo può essere modulato dai contraenti in base alla concrete esigenze delle parti, anche in prospettiva dello sviluppo del mercato immobiliare. Probabilmente la norma va letta utilizzando un criterio storico; è stata emanata nell'anno 2014 in una fase di mercato in cui i prezzi degli immobili erano generalmente stabili o in calo;

¹⁵⁸ G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 108; M. IEVA, *op. cit.*, p. 677.

¹⁵⁹ G. BISCONTINI, *op. loc. ult. cit.*; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, cit., p. 496; D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1055; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1032.

pertanto, in questa congiuntura di mercato, il valore di un immobile al termine di un periodo di godimento da parte di terzi era tendenzialmente minore di quello che aveva all'inizio per via dell'utilizzo effettuato dal conduttore; anche per questo ulteriore motivo, forse, si è inteso introdurre una tale previsione per il caso di mancato acquisto. La previsione pattizia, resa obbligatoria dal comma 1-*bis*, può essere utilizzata solo al termine del contratto in caso di mancato acquisto, oppure in caso di recesso anticipato dal contratto¹⁶⁰, ove la facoltà da ultimo citata sia stata espressamente prevista dai contraenti. In generale, può ritenersi operante la divisione in quote di cui al comma 1-*bis* tutte le volte in cui si verifichi uno scioglimento anticipato del rapporto senza che si sia verificato un inadempimento a carico di una delle parti¹⁶¹ e che tale risoluzione del contratto non tragga origine da un'ulteriore manifestazione di volontà congiunta delle parti¹⁶².

Deve ora essere affrontata la tematica della qualificazione giuridica della parte di corrispettivo imputabile a corrispettivo per il trasferimento della proprietà (acconto-prezzo), tanto alla quota da restituire al conduttore in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, quanto alla quota che rimarrà incamerata dal concedente. Quanto alla prima porzione di provvista, dev'essere rilevato che una volta riscossa come parte di ogni canone periodico, dovrà essere restituita al conduttore perché viene meno *ex-post* la sua giustificazione causale; l'iniziale interesse che sorreggeva e legittimava lo spostamento patrimoniale a titolo di anticipazione del prezzo, viene meno con il mancato esercizio del diritto di

¹⁶⁰ La tematica sarà approfondita meglio nel prosieguo della trattazione, nel paragrafo riservato.

¹⁶¹ G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 135; A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima parte, cit., p. 995 e ss;

¹⁶² R. CALVO, *op. cit.*, p. 3; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 117, i quali ritengono applicabile tale divisione in quote anche nel caso di risoluzione consensuale o di accordo transattivo. Deve tuttavia essere smentita tale ricostruzione poiché in entrambi gli esempi citati lo scioglimento del rapporto necessita di una nuova manifestazione di volontà, nella quale sarà contenuto il regolamento negoziale conseguente alla risoluzione del contratto.

acquisto¹⁶³. Pertanto si dovrà restituire la quota contrattualmente stabilita a titolo di indebito oggettivo, ai sensi dell'articolo 2033 cod. civ.¹⁶⁴.

Quanto alla quota che viene incamerata dal concedente la qualificazione risulta più ardua. Non può essere qualificata come somma corrisposta a titolo di caparra confirmatoria perché tale istituto è accessorio rispetto al contratto principale e viene in rilievo per il solo caso di inadempimento; inoltre, questa consente ad ogni parte il recesso dal contratto e rafforza gli obblighi assunti in sede di stipula. La stessa, sulla base dell'articolo 1385 cod. civ., riconosce alla parte "fedele" del contratto la facoltà di restituire la caparra e domandare l'esecuzione del contratto o il risarcimento del danno, che evidentemente si suppone di importo maggiore rispetto alla caparra. Nel caso del contratto di Gfsa non è possibile considerare inadempiente il conduttore qualora scelga di non acquistare l'immobile¹⁶⁵. Tantomeno può essere ricostruito come caparra penitenziale poiché questa presuppone l'esistenza di un diritto di recesso in capo ad una o entrambe le parti. Nel contratto di Gfsa, non c'è diritto di recesso, salvo introduzione pattizia; inoltre, l'unico obbligato alla successiva stipula è il concedente, mentre il conduttore è assolutamente libero di scegliere. Non può essere considerata come multa penitenziale ai sensi dell'art. 1373 terzo comma cod. civ. perché la stessa presuppone un diritto di recesso a carico di una delle parti, non presente nella tipica figura contrattuale in esame. Oltretutto la multa penitenziale è meramente obbligatoria e non presuppone l'avvenuta dazione del denaro, cosa che invece si verifica nel contratto in esame. Proseguendo, non può essere considerata come clausola penale, ai sensi dell'art. 1382 cod. civ., in quanto tale clausola determina una quantificazione preventiva dell'ammontare del danno in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento¹⁶⁶. Nessun obbligo può essere individuato in capo al conduttore, quindi nessun inadempimento, di conseguenza

¹⁶³ R. CALVO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶⁴ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 119.

¹⁶⁵ G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1031.

¹⁶⁶ *Contra* V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1008, ritiene che tale previsione abbia la natura di una penale *ex lege*

nessun danno. Dev'essere altresì smentita l'isolata voce in dottrina¹⁶⁷ che qualifica l'intera parte di canone imputabile a corrispettivo per il futuro ed eventuale trasferimento come deposito irregolare ai sensi dell'art. 1782 cod. civ., con facoltà per il concedente di servirsi delle somme. Detto deposito, in base alla scelta in merito al futuro esercizio del diritto di acquisto, dovrà essere imputata in conto prezzo in caso di scelta positiva; in parte restituita a titolo di indebito ex articolo 2033 cod. civ. e in parte trattenuta a titolo di indennizzo da atto lecito dannoso in caso di mancato acquisto¹⁶⁸. Tale orientamento tuttavia non tiene conto che non si verifica necessariamente un pregiudizio patrimoniale per il concedente in caso di mancato acquisto da parte del conduttore. Anzi, in caso di congiuntura di mercato particolarmente favorevole, il concedente potrebbe essere avvantaggiato dal mancato acquisto. L'incremento di valore dell'immobile potrebbe compensare, e di gran lunga superare, il pregiudizio patrimoniale dovuto dall'utilizzo del bene immobile. Il concedente riavrebbe sì il suo immobile deteriorato dall'utilizzo del conduttore, ma con un valore di mercato molto più elevato rispetto a quello per cui si era obbligato ad alienare il bene con il contratto di Gfsa. Da altri¹⁶⁹ viene configurato come indennizzo, convenuto dai contraenti, simile a quello pattuito per il recesso convenzionale (multa penitenziale) a beneficio del concedente, perché quest'ultimo soggetto ha destinato l'immobile a un'operazione di Gfsa senza che poi l'operazione si sia conclusa con l'alienazione. Anche quest'opinione risulta criticabile sotto due aspetti; per quanto riguarda il profilo della similitudine con la clausola penale può essere richiamato quanto sopra già esposto; quanto al profilo

¹⁶⁷ G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 130, il quale però sostiene che il “*rent to buy*” sia costituito dal collegamento negoziale tra un contratto di locazione e un preliminare unilaterale.

¹⁶⁸ G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 131 e ss, in particolare l'indennizzo da atto lecito dannoso si configura a prescindere dalla natura colposa o dolosa del comportamento, perché la risarcibilità del danno viene determinata sulla base di una valutazione che riguarda solamente la sfera patrimoniale dei soggetti del rapporto. In tema: P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, par. 25, consultato tramite la banca dati *Dejure*; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1993, p. 115; P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rassegna di diritto civile*, 2004, p. 1079.

¹⁶⁹ M. BASILE, *op. cit.*, p. 900.

dell'indennizzo, come già ribadito, non è detto che si verifichi un danno per il concedente dalla circostanza del mancato acquisto del bene.

Altri ricostruiscono la fattispecie in termini di ristoro per il concedente a seguito della mancata realizzazione dell'operazione¹⁷⁰. Detta tesi risulta criticabile poiché ristoro può riscontrarsi nell'ipotesi in cui il concedente nutra anche solo un'aspettativa fondata di compimento dell'operazione. Nel contratto in parola, il soggetto è pienamente consapevole che l'operazione potrebbe concludersi senza l'alienazione del bene immobile, quindi pare difficile concepire detta somma come un ristoro per il mancato completamento del programma negoziale.

Ancora, vi è chi ritiene che la qualificazione della quota dipenda da un meccanismo condizionale; precisamente, l'evento dedotto in condizione sarebbe l'acquisto del bene. In caso di verificata condizione sarà corrisposta in conto prezzo; al contrario, se il conduttore si determini a non voler esercitare il suo diritto, la condizione insita nel meccanismo contrattuale convertirebbe retroattivamente tale quota in un ulteriore corrispettivo per il godimento. Il godimento già avvenuto, perderebbe fin dall'origine il carattere della strumentalità all'alienazione, pertanto abbisognerebbe di un canone "rafforzato"¹⁷¹. Altri¹⁷² ritengono che operi un meccanismo condizionale, ma che, se non imputate in conto prezzo, dette somme siano parzialmente convertite nel corrispettivo per la concessione del diritto di opzione di preliminare bilaterale.

La quota di canone che su accordo delle parti verrà incamerata dal concedente può essere ricostruita come una c.d. clausola di confisca¹⁷³. In questo modo il conduttore, assolutamente libero di scegliere in merito all'esercizio del suo diritto di acquisto, viene in qualche modo onerato rispetto alla sua decisione. Volontà libera che però comporta, per il decidente, un piccolo sacrificio economico già

¹⁷⁰ E. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 808.

¹⁷¹ D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1055.

¹⁷² A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 120. Deve precisarsi che detto A. ricostruisce in maniera differente la natura giuridica del contratto di Gfsa, da cui discende inevitabilmente una differente qualificazione del titolo della corresponsione pecuniaria.

¹⁷³ A. NICOLUSSI, *Rent to buy: inadempimento e riducibilità della penale, mancato acquisto e indennità*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Torino, 2016, p. 61.

conoscibile alla sottoscrizione del contratto. A parere dello scrivente non viene in alcun modo limitata la libertà di scelta, visto che, qualsiasi determinazione volitiva di un contraente ha un costo in senso economico; sul punto, per superare il test di meritevolezza dell'interesse pare sufficiente che detto onere sia conoscibile e ben rappresentato alle parti nel momento in cui si stipula il contratto. Detta somma verrà trattenuta dal concedente alla stregua di un corrispettivo riconosciuto al concedente a fronte del diritto per il conduttore di scegliere liberamente se addivenire al trasferimento o meno¹⁷⁴.

4.3.4. LA MANCATA SUDDIVISIONE IN PARTI (COMMA 1)

La mancanza della suddivisione del canone in parti, ai sensi del primo comma dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014, in base alla ricostruzione fin qui proposta, comporta sicuramente la fuoriuscita dal tipo contrattuale del Gfsa. La carenza di un elemento caratterizzante impedirebbe al negozio (al di là del *nomen* attribuito dalle parti) di essere inquadrato nello schema legislativo. Il legislatore però non si occupa di disciplinare le conseguenze di un contratto deficitario in merito alla bipartizione del corrispettivo periodico. Ecco che gli interpreti hanno fornito opinioni diverse sul punto. Un primo filone di commentatori¹⁷⁵ ritiene che la mancanza della suddivisione comporti la nullità dell'intero negozio, non della sola clausola relativa al canone. Sempre secondo tale teoria, le conseguenze della nullità potrebbero essere evitate ricorrendo alla conversione del contratto nullo di cui all'art. 1424 cod. civ., per il caso in cui dovessero sussistere tutti i requisiti richiesti dalla norma. Tale posizione risulta criticabile poiché non vi è alcuna

¹⁷⁴ L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191; R. CALVO, *op. cit.*, p. 3. Ricorda il "premio" che viene attribuito al contraente di un preliminare unilaterale per ristabilire l'equilibrio tra le situazioni dei contraenti che viene turbato; anche in questo caso solo il concedente ha assunto su di sé l'obbligazione di trasferire, mentre il conduttore ha solo diritti. Sul punto F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, cit., par. 3.

¹⁷⁵ M. IEVA, *op. cit.*, p. 680; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 892; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 976 e 1002; P. PAOLICELLI, *Il contratto "Rent to buy": genesi, profili tipologici e disciplina*, in *Giuricivile*, 4, 2017, p. 7; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le guide per il cittadino*, 2015, p. 4, reperibile all'indirizzo web: https://www.notariato.it/sites/default/files/Guida_Rent_to_buy.pdf.

disposizione che prevede testualmente della nullità, né tale pattuizione sembra contraria ad alcuna norma imperativa¹⁷⁶; non sembra inoltre rinvenibile alcuna nullità strutturale. Sembra pertanto più puntuale l'orientamento maggioritario¹⁷⁷ che ritiene la doppia imputazione del canone richiesta a pena di fuoriuscita dal tipo contrattuale, con conseguente riqualificazione del negozio. Non sembra possibile una totale imputazione del canone in conto godimento o in conto prezzo, salvo quanto si dirà appresso per il caso di accordo in merito alla rimodulazione del prezzo di acquisto. Precisamente, per il caso in cui il canone venga integralmente imputato a corrispettivo per il godimento, la fattispecie potrebbe essere riqualificata in un contratto di locazione collegato ad un preliminare di compravendita¹⁷⁸; sarebbe inoltre frustrata ogni funzione di acquisto graduale del contratto, poiché non vi sarebbe alcun accumulo di provvista nell'ottica dell'esercizio del diritto di acquisto. Al contrario, laddove il canone sia integralmente imputato a corrispettivo per il futuro trasferimento, il contratto potrebbe essere riqualificato in un preliminare ad effetti anticipati, ovvero un preliminare unilaterale collegato ad un comodato gratuito¹⁷⁹; nel Gfsa, per espressa previsione legislativa, il godimento deve essere concesso necessariamente a titolo oneroso, non a titolo gratuito.

¹⁷⁶ F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 181; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 4.

¹⁷⁷ E. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 809; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 856; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 140-141; G. PETRELLI, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 6-7; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 4; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 3; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 482; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 181; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 125; S. LOCORATOLO, *op. cit.*, p. 542; E. W. DI MAURO, *Rent to buy e tipo contrattuale*, Esi, Napoli, 2018, p. 66.

¹⁷⁸ S. MAZZAMUTO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷⁹ E. GUARDIGLI, *op. loc. ult. cit.*; S. MAZZAMUTO, *op. loc. ult. cit.*; M. MALTONI, *op. loc. ult. cit.*; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 141.

4.3.5. LA MANCATA SUDDIVISIONE IN QUOTE (COMMA 1-BIS)

L'opinione della dottrina¹⁸⁰ sopra citata, che considera tale ulteriore suddivisione in quote un elemento caratterizzante del contratto di Gfsa, a parere di chi scrive dev'essere senz'altro ritenuta non preferibile; questo perché il regolamento negoziale, carente dell'ulteriore suddivisione in quote, non comporta una patologia tale per cui si debba considerare il contratto invalido o si debba ricorrere ad una riqualificazione del modello. Il legislatore, al comma 1-bis impone una tale ulteriore suddivisione, senza però prevedere alcuna conseguenza nel caso in cui tale frazionamento non sia inserito nel contratto. La prima bipartizione è elemento fondante del tipo, poiché senza non si potrebbe parlare di contratto di Gfsa, visto che connota il modello ed è fondamentale per ogni fase dell'operazione economica, a prescindere dalla prosecuzione; le seconda ripartizione in quote viene in gioco solo eventualmente, ovvero nel caso di mancato acquisto. Ecco che allora quest'ultima viene in rilievo come pattuizione accessoria non fondamentale per la qualificazione del negozio¹⁸¹. Da aggiungere poi che il comma 1-bis è stato introdotto solo in sede di conversione del decreto legge, ulteriore elemento che fa pensare che lo stesso non sia un elemento tipologicamente essenziale. Il contratto carente di tale elemento non potrebbe essere riqualificato in alcun altro tipo contrattuale, mantenendo i suoi connotati caratteristici. L'introduzione normativa del comma 1 bis, a parere di chi scrive, si è resa necessaria, in positivo, per attribuire una giustificazione causale alle somme trattenute dal concedente in caso di mancato acquisto, non anche, in negativo, per imporre di trattenere dette somme. Oltretutto una diversa interpretazione contrasterebbe con l'ampia libertà lasciata dal legislatore all'interno della costruzione del contratto che vuole essere modellato sulle

¹⁸⁰ Per tutti: D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1057; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸¹ A. TESTA, "Sblocca Italia": *gli effetti sulla disciplina dell rent to buy*, in *Immobili e proprietà*, 2015, p. 34; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 6; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 127; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 958; R. CALVO, *op. loc. ult. cit.*; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 185; A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 50.

concrete esigenze delle parti; contrasterebbe altresì con l'ampio *favor* riservato dal legislatore per la posizione del conduttore.

Tanto stabilito, viene allora in rilievo la sorte della parte imputata a corrispettivo in caso di mancato acquisto in difetto di previsione pattizia. La normativa al riguardo è assolutamente lacunosa. Spetta così all'interprete fornire una soluzione motivata rispetto ad una tale situazione. Una prima parte della dottrina¹⁸² riconosce al concedente la possibilità di incamerare integralmente tutta la quota acconto corrisposta dal conduttore. Altri¹⁸³ ritengono che in caso di mancanza della previsione spetti al giudice la determinazione in via integrativa della quota che il concedente dovrà restituire al conduttore e di quella che potrà trattenere. Per l'opinione prevalente¹⁸⁴, a cui si ritiene senz'altro di dover aderire, la carenza della regolamentazione di cui al comma 1-*bis* comporta un integrale obbligo restitutorio a carico del concedente per tutta la parte di canone incassata a titolo di corrispettivo per il trasferimento. La carente regolamentazione contrattuale sul punto obbliga lo studioso a fare riferimento agli istituti generali del diritto civile; il mancato acquisto, con conseguente scioglimento del contratto di Gfsa, fa venire meno il titolo per cui sono state corrisposte le somme a titolo di acconto per il futuro trasferimento; venendo meno la giustificazione causale che legittima lo spostamento patrimoniale, in difetto di una previsione contrattuale, il concedente dovrà restituire il denaro incamerato in virtù della disciplina codicistica della restituzione dell'indebito oggettivo di cui all'articolo 2033 del codice civile.

Ragionare in modo diverso, ovvero concludere che per il caso del mancato acquisto e di contratto carente della previsione pattizia di cui al comma 1-*bis*, la parte di canoni debba essere integralmente incamerata dal concedente, porterebbe a delle conseguenze inique sul piano legislativo (e non pattizio, come di dirà

¹⁸² V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1007, peraltro parlando della disciplina vigente prima dell'introduzione del comma 1-*bis*.

¹⁸³ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 129.

¹⁸⁴ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit, p. 59; R. CALVO, *op. loc. ult. cit.*; S. MAZZAMUTO, *op. loc. ult. cit.*; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 7; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. loc. ult. cit.*

infra). In particolare, sarebbe assurdo che la situazione che vede il conduttore legittimamente (e senza inadempimento) non esercitante il diritto di acquisto, porti alle medesime conseguenze di quella che postula invece l'inadempimento dello stesso (prevista dal comma 5 dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014) che sarà oggetto di approfondimento nei paragrafi che seguono, salvo il risarcimento del danno¹⁸⁵.

4.3.6 PATTUIZIONI ANOMALE RIGUARDO ALLA SUDDIVISIONE IN PARTI (COMMA 1)

L'irrinunciabilità della suddivisione in due parti del canone al fine della configurazione del tipo contrattuale deve portarci ad analizzare i limiti dell'autonomia privata nella configurazione e nel bilanciamento delle due componenti. La legge nulla prescrive in merito all'equilibrio della bipartizione, aprendo la strada alle più varie previsioni dei contraenti in merito alla misura delle parti. Come si è già evidenziato, nella fase genetica del contratto deve essere necessariamente presente la bipartizione. La dottrina¹⁸⁶ però non ha mancato di sottolineare che, anche sulla base delle *ratio* sottesa all'emanazione dell'intervento normativo connotata da un evidente *favor* per il conduttore, sarebbe lecito imputare l'intero canone (sia la parte acconto che la parte godimento) a scomputo del prezzo finale. Tale pattuizione deve ritenersi sicuramente ammissibile se costruita mediante una successiva decurtazione del

¹⁸⁵ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. loc. ult. cit.*; D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1057.

¹⁸⁶ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 894; R. CALVO, *op. cit.*, p. 2; G. BARALIS, *op. cit.*, pp. 12 e 13; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1033 nota 10; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 135 e ss; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 185, tali ultime A. ammettono la possibilità, ma inquadrano la fattispecie come remissione parziale del futuro debito del prezzo di vendita. Non si può aderire a questa interpretazione perché con la clausola in commento si verifica una preventiva determinazione del prezzo, al ricorre di presupposti oggettivamente determinati; il prezzo già sorge "ribassato"; non è necessario ricorrere ad una remissione del debito, il che presupporrebbe la nascita di un rapporto obbligatorio di entità maggiore da dover poi stornare. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 7 invece utilizza il meccanismo condizionale per riuscire spiegare tale reimputazione. Tale impiego pare criticabile proprio in virtù della retroattività della condizione, che farebbe venir meno ab origine la suddivisione.

prezzo di vendita per il caso di acquisto del bene. L'imputazione integrale, così, non avverrebbe in fase genetica, ma in un momento successivo. I contraenti, per il caso di esercizio del diritto di acquisto (a date condizioni oggettive), andrebbero a scomputare dal prezzo di acquisto pattuito esattamente la somma dei canoni corrisposti in conto godimento, oltre l'effetto automatico di imputazione di quelli corrisposti con contro prezzo. Il prezzo di vendita sarà rideterminato per *relationem* in base alle clausole contrattuali, adeguatamente predisposte sulla base di criteri oggettivi. Non vi sarebbe, quindi, una carenza originaria della suddivisione dei canoni ma unicamente una clausola di determinazione sul prezzo. In breve, si dovrebbe agire su quest'ultimo elemento e non sui canoni e la relativa imputazione.

La dottrina prevalente¹⁸⁷ equipara la determinazione di una delle due componenti in modo simbolico, o comunque irrisorio, al mancato frazionamento. In particolare, secondo un'opinione¹⁸⁸ il contratto sarebbe nullo per frode alla legge ai sensi dell'articolo 1344 cod. civ.; altri¹⁸⁹ ritengono semplicemente riqualicabile il contratto, con disapplicazione della disciplina di favore dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014. In ultimo, va segnalata la tesi di chi ritiene che la sproporzione non incide sul profilo causale del negozio, potendo eventualmente legittimare, al ricorrere dei presupposti e valutando l'integrale assetto di interessi delle parti, un'azione di rescissione¹⁹⁰. Sul punto, però, a parere di chi scrive, è necessaria una doverosa precisazione. La scomposizione sbilanciata del canone non sempre porta alla mancanza del profilo causale del contratto di Gfsa. La valutazione deve essere compiuta in modo rigoroso, prescindendo dal *nomen iuris* utilizzato dai contraenti, e sottoponendo a valutazione critica il reale e concreto assetto di interessi perseguito dalle parti. La

¹⁸⁷ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 42; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 148; G. ROTA, *op. cit.*, p. 39; M. IEVA, *op. cit.*, p. 680;

¹⁸⁸ G. BISCONTINI, *op. loc. ult. cit.*; M. IEVA, *op. cit.*, p. 681.

¹⁸⁹ G. BARALIS, *op. cit.*, p. 12; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 7; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 140;

¹⁹⁰ F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 183; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 144; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 8.

recente giurisprudenza¹⁹¹ tende a valorizzare la c.d. “causa in concreto”, dell’intera operazione negoziale intesa “*quale scopo pratico del contratto, in quanto sintesi degli interessi che il singolo negozio è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello negoziale utilizzato*”. Ebbene sarà allora il giudice a dover operare in concreto tale apprezzamento, sulla base degli elementi in suo possesso e alle circostanze del caso. Anche un negozio tipico, avente causa predeterminata dal legislatore, può essere dichiarato nullo per difetto dell’elemento causale laddove lo schema predeterminato legislativamente sia utilizzato per una “causa in concreta” in contrasto con l’ordinamento¹⁹². Il sindacato del giudice dovrà accertare l’eventuale illiceità del contratto di Gfsa avendo riguardo alla qualità dei contraenti, alla forza contrattuale degli stessi, alla natura dei diritti e dei beni oggetto del negozio e al compressivo assetto di interessi sottostante alla stipula del contratto¹⁹³. A parere di chi scrive non ogni significativa compressione di una delle due componenti del canone dovrebbe portare ad una pronuncia di nullità o ad una riqualificazione del negozio. La sanzione più grave della nullità del contratto dovrebbe essere comminata in presenza di un difetto causale talmente grave da portare il giudice a considerare il negozio riprovevole per l’ordinamento giuridico; In tema possono essere portati gli esempi di illiceità della causa di cui agli articoli 1343 e 1344 del codice civile, per contrasto con le norme imperative, l’ordine pubblico e il buon costume o per il caso in cui il contratto è stipulato con lo scopo di eludere una norma imperativa¹⁹⁴.

¹⁹¹ Cass. civ., sez. II, 26 settembre 2018, n. 22903, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018; Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2017, n. 12069, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017; Cass. civ., sez. III, 12 novembre 2009, n. 23941, in *Mass. Giust. Civ.*, 11, 2017, p. 1582; Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006, n. 10490, in *Mass. Giust. Civ.*, 5, 2006; Utilizzano il concetto di causa concreta anche Cass. civ., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Guida al diritto*, 43, 40, 2018 e Cass. civ., sez. un., 06 marzo 2015, n. 4628, in *Mass. Giust. Civ.*, 2015, ed in (*Riv. Not.*, 3, 2015, p. 608 con nota di C. CICERO, *Il concetto di pre-preliminare nel procedimento di formazione del contratto “a tutele crescenti”*).

¹⁹² In dottrina: A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 237. In giurisprudenza: Trib. Salerno, sez. I, 20 febbraio 2015 n. 770, in *Redazione Giuffré Dejure*, 2016; Trib. Torino, sez. I, 17 gennaio 2014, in sito *Il caso.it*, 2014; Trib. Taranto, 07 marzo 2014, in *Il caso.it*, 2014; Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2017 n. 12069, in *Ced Cassazione*, 2017; Cass. civ., sez. II, 11 settembre 2017 n. 21042, in *Mass. Giust. civ.*, 2017.

¹⁹³ E. W. DI MAURO, *op. cit.*, p. 116.

¹⁹⁴ E. W. DI MAURO, *op. cit.*, p. 115.

La riqualificazione¹⁹⁵, invece, è un'operazione giuridico interpretativa effettuata dal giudice e costituita da più fasi: la prima di accertamento della comune volontà dei contraenti; la seguente di inquadramento della comune volontà nello schema legale corrispondente¹⁹⁶. Ecco che, allora, nel caso in cui le finalità dei contraenti non siano censurabili a tal punto da giungere alla comminazione della sanzione della nullità, il giudice dovrebbe qualificare il negozio in base alle finalità concrete dei contraenti, diverse da quelle tipizzate nel contratto di Gfsa¹⁹⁷.

Infine, come rileva un'opinione in dottrina¹⁹⁸, il Gfsa potrebbe essere utilizzato anche come un contratto in frode ai creditori se la finalità ultima è quella di consentire al proprietario di mettere il bene al riparo da possibili azioni pregiudizievoli dei creditori. Anche il contratto in parola, come tutti gli altri, potrebbe essere dichiarato inefficace (e non invalido) nei confronti dei creditori pregiudicati dal negozio al ricorrere dei presupposti di legge.

4.3.7 PATTUZIONI ANOMALE RIGUARDO ALLA ULTERIORE SUDDIVISIONE IN QUOTE (COMMA 1-BIS)

Le pattuizioni anomale o meramente simboliche potrebbero riguardare anche la suddivisione in quote della parte di canone imputabile al godimento. In primo luogo si ritiene di dover esaminare le due possibili previsioni estreme per il caso di mancato acquisto; da un lato la pattuizione dell'integrale restituzione al conduttore della parte imputabile a corrispettivo per il trasferimento; dall'altro la clausola che prevede l'intero incameramento del corrispettivo per il trasferimento in capo al concedente.

¹⁹⁵ Sull'opera di qualificazione del contratto ad opera del giudice: E. ROPPO, *Contratto*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., vol. IV, Torino 1989, par. 50, consultato tramite la banca dati *Pluris*;

¹⁹⁶ Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2006, n. 420, in *Mass. Giust. Civ.*, 1, 2018; Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2017 n. 29111, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018; Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2018 n. 19311, in *Diritto e Giustizia*, 20 luglio 2018; da ultimo è interessante segnalare una pronuncia che ritiene che nel contratto stipulato in forma orale la qualificazione giuridica vada effettuata sulla base della causa concreta del negozio, rilevata sulla base degli interessi che è diretto a realizzare, Cass. civ., sez. III, 4 maggio 2018 n. 10612, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018.

¹⁹⁷ E. W. DI MAURO, *op. cit.*, p. 117.

¹⁹⁸ BISCONTINI, *op. loc. ult. cit.*

Quanto all'integrale restituzione la dottrina è divisa sul punto; una prima tesi¹⁹⁹ ritiene che tale previsione non risulti ammissibile poiché, per effetto della stessa, si avrebbe una sostanziale equiparazione, in termini di "costo" economico, per il caso di mancato acquisto (derivante da una decisione libera del conduttore) e per il caso di inadempimento del concedente (comma 5 articolo 23 D.L. n. 133 del 2014)²⁰⁰. A parere di chi scrive, l'opinione non risulta convincente. Non devono confondersi le conseguenze economiche, derivanti da due casi diversi e addirittura dipendenti da comportamenti e volontà di soggetti diversi. La paternità della decisione del mancato acquisto è da imputarsi al conduttore; tale volontà è del tutto legittima e non comporta inadempimento. L'inadempimento, invece, è addebitabile al concedente ed espone lo stesso a conseguenze ben diverse, anche sul piano economico. Per il caso del mancato acquisto che - giova ripeterlo - non importa adempimento, il concedente sarà obbligato alla mera restituzione dei canoni ricevuti in conto prezzo. Per la diversa situazione dell'inadempimento del concedente, oltre la restituzione, è possibile individuare a suo carico almeno due ulteriori obblighi: il primo è la maggiorazione degli interessi legali previsto dal comma 5 dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014; il secondo è l'eventuale ed ulteriore risarcimento dei danni che potrebbe pretendere il conduttore. Come si è tentato di dimostrare, le conseguenze economiche potrebbero essere ben diverse nei due casi. Il legislatore non ha imposto limiti di alcun genere sul punto, anzi, ha volutamente lasciato ampio margine all'autonomia privata. Deve quindi ammettersi una clausola che preveda l'integrale restituzione di quanto versato a titolo di acconto prezzo per il caso di mancato acquisto, specie per il caso in cui il contratto è costruito la componente in conto godimento di ammontare elevato. Oltretutto, l'interpretazione qui fornita risulta coerente con quanto già esposto in tema di mancata indicazione della divisione in quote di cui al comma 1-bis; se per quest'ultimo caso - di completa omissione della pattuizione - si ritiene che la parte acconto deve essere

¹⁹⁹ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 142.

²⁰⁰ Articolo 23 comma 5 primo capoverso. *"In caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali"*

integralmente restituita sulla base della sopravvenuta carenza della giustificazione causale per la quale le somme erano state corrisposte, sarebbe illogico non ammettere la liceità di una tale previsione contrattuale su base volontaria.

Anche la pattuizione di segno opposto, ovvero una clausola che imponga l'integrale incameramento della parte in conto prezzo a beneficio del concedente in caso di mancato acquisto, sembra, a parere di chi scrive, poter essere totalmente legittima. Analizziamone i motivi: parte della dottrina²⁰¹ ritiene che tale clausola non sarebbe ammissibile sulla scorta della compressione della libertà del conduttore di esercitare il suo diritto di acquisto, di fatto coartandolo verso una tale scelta. La tesi non appare convincente poiché la modulazione del canone è convenuta ed accettata dalle parti fin dall'origine del contratto, pertanto, il conduttore avrà avuto modo di ben conoscere ed accettare, già prima della conclusione del contratto di Gfsa, il "costo economico" della sua eventuale scelta. L'integrale, o quasi integrale, "confisca" della componente a titolo di acconto prezzo sarebbe opportuna per il caso in cui la parte del canone a titolo di godimento sia originariamente pattuita di importo modesto; l'incameramento potrebbe economicamente bilanciare la frustrazione dell'operazione economica (derivante dalla mancata vendita) e andrebbe a integrare (*ex-post*) la concessione in godimento del bene per il periodo di vigenza del Gfsa. Si è utilizzato il termine integrare poiché il corrispettivo per il godimento è già remunerato mediante la parte di canone corrisposta in conto godimento, si tratta di una "trasformazione" della causale per cui è avvenuto un dato spostamento patrimoniale. In breve le parti potrebbero aver interesse a maggiorare - in epoca successiva e sulla base del mancato acquisto - la parte di canone in conto godimento. Il concedente, nella fase di godimento, potrebbe aver interesse ad accettare di incassare una somma minore in conto godimento, in prospettiva dell'alienazione del bene; qualora tale interesse all'alienazione venisse frustrato, mediante il mancato acquisto, le parti

²⁰¹ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 143.

potrebbero aver interesse a maggioreare la parte di canone in conto godimento, appunto, mediante la “confisca pattizia” di una parte di canone in conto prezzo.

Anche per questa ipotesi non risulta pertinente alcun paragone con le previsioni legislative di cui all’articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 comma 5 secondo capoverso²⁰². Come già esposto, il quinto comma, derogabile in *meius* per il solo caso di inadempimento del conduttore, dispone delle conseguenze derivanti da inadempimento, operando una sorte di liquidazione legislativa di una *indennità* a beneficio del concedente. Per il caso di inadempimento sarebbe sempre possibile richiedere alla controparte il risarcimento del danno ulteriore. La funzione del comma 1-*bis* è totalmente diversa, si tratta di remunerare l’impegno del solo concedente alla alienazione del bene. Si deve aderire quindi alla tesi²⁰³ che ritiene di lasciare ampio spazio all’autonomia privata anche in questo caso; le parti, pertanto, potranno liberamente pattuire che il concedente possa integralmente trattenere la parte dei canoni corrisposti a titolo di acconto-prezzo in caso di mancato acquisto.

Inoltre, non si ritiene meritevole di condivisione la tesi²⁰⁴ per la quale in caso di determinazione convenzionale squilibrata delle quote di canone da trattenere o restituire il giudice adito possa procedere ad un intervento correttivo sulla base equiparazione alla clausola penale sulla base del concetto della c.d. “giustizia contrattuale”²⁰⁵. La clausola penale, come noto, ha natura di determinazione convenzionale della liquidazione derivante dal risarcimento del danno. Risulta evidente che nelle clausola di cui al comma 1-*bis* non possa essere rintracciata tale essenza, come sopra dimostrato. Deve concludersi pertanto per l’inapplicabilità dell’articolo 1384 cod. civ. che prevede il potere giudiziale di

²⁰² Articolo 23 comma 5 secondo capoverso: “In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell’immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto”

²⁰³ A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 61-62; S. SIDERI - S. CANNIZZARO, *Risposta a specifico quesito civilistico del 06 aprile 2017 n. 121-2017/C_37-2017/T*, Centro studi - Consiglio Nazionale del Notariato, scritto inedito, Roma, 2017, p. 3; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 185.

²⁰⁴ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 144; M. BASILE, *op. cit.*, p. 900.

²⁰⁵ Sulla giustizia contrattuale, per tutti: L. BALESTRA, *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 4, I, p. 1138 e ss; Richiama la giustizia contrattuale, applicabile alla sola clausola penale di importo eccessivo: Cass. civ., sez. VI, 7 luglio 2016 n. 13902, in *Diritto e Giustizia*, 8 luglio 2016, con nota di E. MORELLO.

correzione dell'importo convenzionalmente determinato, anche perché si tratta pur sempre di somme non squilibrate o palesemente abnormi visto che, a differenza della clausola penale, deve avvenire la dazione delle somme. Il potere giudiziale di riducibilità della clausola penale eccessiva, previsto dall'articolo 1384 cod. civ. è una norma che non può essere oggetto di applicazione analogica²⁰⁶. Sembra invece più aderente con l'intento dell'intervento legislativo lasciare ampio spazio all'autonomia privata sul punto.

Qualora però, la struttura delle clausole porti una compressione del potere di scelta del conduttore, da valutarsi in concreto e in base alla qualità delle parti, tale da vanificare il suo diritto di acquisto, obbligandolo, dal punto di vista della convenienza economica, alla scelta orientata in una sola direzione ecco che allora potrebbe essere utile l'intervento giudiziale; l'organo giudicante adito, sempre sulla base dell'interpretazione complessiva del negozio e avendo riguardo alle finalità pratiche costituenti la causa in concreto, potrà operare una riqualficazione del contratto²⁰⁷ ovvero potrà, come *extrema ratio*, ove ne riscontri i presupposti, arrivare ad una declaratoria di nullità²⁰⁸ del negozio che rifletta un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte, tanto da violare il dovere inderogabile di solidarietà stabilito dall'articolo 2 della costituzione, in combinato contesto con il canone della buona fede contrattuale²⁰⁹.

²⁰⁶ La giurisprudenza ha infatti avuto modo di stabilire l'inapplicabilità analogica delle norme in merito alla riducibilità della clausola penale; sul punto, per tutte: Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2014, n. 14776, in *Foro It.*, 2015, 3, I, p. 1040, con nota di F. MACARIO.

²⁰⁷ D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1057.

²⁰⁸ Nullità totale o parziale, ai sensi dell'articolo 1418 cod. civ. e rilevabile ex officio dal giudice.

²⁰⁹ In merito alla riqualficazione del contratto o alla declaratoria di nullità dell'intero negozio o di una singola clausola per violazione dell'articolo 2 della costituzione: Corte Costituzionale, 2 aprile 2014, n. 77, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, fasc. 2, p. 1497 (ed in *Foro it.* 2014, fasc. 7-8, I, p. 2035 con nota di: E. SCODITTI – R. PARDOLESI – G. LENER); Corte Costituzionale, 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2013, fasc. 5, p. 3767 con nota di F. ASTONE (ed in *Foro it.* 2014, fasc. 2, I, p. 382 con nota di: S. PATTI).

CAPITOLO II. FIGURE ANTESIGNANE DEL CONTRATTO DI GFSA

1. SCHEMI NEGOZIALI CONOSCIUTI IN ALTRI ORDINAMENTI

In via preliminare ed introduttiva è bene dare conto degli schemi giuridici conosciuti nella prassi internazionale derivanti soprattutto dall'ordinamento statunitense²¹⁰, poi trapiantati, con i dovuti adattamenti, anche in alcuni paesi di *civil law*.

1.1 RENT TO BUY

Sotto la denominazione di “*rent to buy*” vengono inquadrati tutti i negozi giuridici che permettono una locazione di un bene “finalizzato” al successivo acquisto della proprietà o di altro diritto reale. Si tratta quindi di accordi idonei a consentire l'immediato godimento e l'immediata fruizione del bene, a cui viene affiancata una successiva e meramente eventuale operazione di trasferimento del diritto reale. Detti contratti devono prevedere l'imputazione del corrispettivo pagato durante la fase del godimento, in tutto o in parte, al successivo ed eventuale prezzo di acquisto del diritto di proprietà o del diritto reale di godimento²¹¹.

²¹⁰ Nell'ordinamento statunitense, a partire dagli anni cinquanta del secolo scorso, sono state adottate ed applicate le prime forme di “*rent to own*”. In una fase embrionale questa tecnica riguardava soprattutto beni mobili. Tali accordi si basano sulla concessione in godimento di un bene contro il pagamento di un corrispettivo per un periodo di solito settimanale o mensile. Nella struttura di questo tipo di transazione, il locatario, alla fine del periodo (di breve durata) può scegliere di rinnovare il contratto o di recedere dallo stesso senza ulteriori obblighi o penali, previa restituzione del bene. Il contratto prevede la possibilità di acquistare la merce, continuando a pagare l'affitto per un determinato periodo di tempo, in genere da 12 a 24 mesi, o anticipando il pagamento di una parte specifica dei restanti canoni. Si veda in tema: J. M. LACKO, S. MCKERNAN, M. HASTAK, “*Survey of Rent-to-Own Customers*”, in *Federal Trade Commission, Bureau of Economic staff report*, 7 aprile 2011, reperibile all'indirizzo web: <https://www.ftc.gov/reports/survey-rent-own-customers>.

²¹¹ A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 421 offre la seguente definizione “*si stipula un contratto di locazione, che poi si trasforma in un contratto di compravendita quando la somma dei canoni di locazione pagati per un certo tempo abbia eguagliato il prezzo pattuito per la cessione della proprietà dell'immobile*”; A. BUSANI, *Le nuove compravendite*, inserto de *Il Sole 24 ore*, del 13 maggio 2013, p. 7 invece “*È un contratto di locazione seguito da un atto traslativo della proprietà che favorisce la vendita con il pagamento dilazionato dell'importo*”.

1.2 BUY TO RENT

Con l'espressione "*buy to rent*" si individuano tutti gli schemi giuridici che prevedono che venga stipulato un contratto di compravendita mediante il quale si determini l'immediato effetto traslativo della proprietà, o del diritto reale di godimento, pattuendo la corresponsione del prezzo in modo dilazionato nel tempo, di solito mediante un meccanismo di tipo rateale. Il tutto viene generalmente accompagnato dalla previsione che l'eventuale inadempimento del soggetto compratore determina il ritorno del diritto di proprietà o del diritto reale in capo al venditore²¹². La dottrina ricostruisce questo schema giuridico in base a una realtà economica di tipo essenzialmente locativo, anche se formalmente stipulato tramite un contratto di vendita a prezzo differito, opportunamente garantito per il caso di inadempimento²¹³. Lo schema in parola, tradotto nei negozi giuridici noti all'ordinamento italiano, viene attuato mediante un contratto di compravendita con pattuizione del pagamento del prezzo rateale, il tutto condizionato²¹⁴ sospensivamente all'adempimento dell'obbligazione del

²¹² A. FUSARO, *op. loc. ult. cit.*; A. BUSANI, *le nuove compravendite*, cit., offre la seguente ricostruzione: "*Il Buy to rent è una vendita immediata con prezzo dilazionato e la garanzia per il venditore di tornare proprietario in caso di inadempimento del compratore*".

²¹³ F. TASSINARI, *Le "nuove compravendite": dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *I contratti*, 2014, n. 8/9, p. 828, il quale dapprima riconduce teoricamente le operazioni di buy to rent in tre distinti e diversi istituti giuridici che permettono al venditore a credito una tutela recuperatoria reale del bene quali: i) la vendita con riserva della proprietà ex articoli 1523 e seguenti del codice civile; ii) la vendita con patto di riscatto ex articoli 1500 e seguenti del codice civile; iii) la vendita con condizione risolutiva unilaterale nell'interesse del venditore, di inadempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo ex articoli 1353 e seguenti del codice civile. Lo stesso A. definisce poi come "praticamente inidonei" i primi due istituti, inquadrando necessariamente le operazioni di *buy to rent* nella vendita con condizione risolutiva di inadempimento del compratore.

²¹⁴ In merito alla liceità ed ammissibilità della condizione legata all'adempimento di una prestazione essenziale del contratto: Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 1983, n. 1432 in *Mass. Giust. civ.* 1983, 2, "*Nessuna incompatibilità di principio può ritenersi sussistente fra condizione ed esecuzione di una prestazione essenziale, quale è il pagamento del prezzo rispetto al contratto, di compravendita, talché è bene ammissibile la deducibilità di quest'ultima come evento condizionante, per accordo fra le parti o per volontà di legge, fermo restando peraltro, che anche qualora una incompatibilità fosse concretamente ravvisabile, rientrerebbe, comunque, nella discrezionalità del legislatore di superarla o comporla erigendo a condizione sospensiva il concreto adempimento di una delle obbligazioni essenziali*"; Cass. civ., sez. II, 12 luglio 2013, n. 17287 in *Riv. Not.* 2013, 4, 1, p. 938: "[...omissis...] *i contraenti possono validamente prevedere come evento condizionante (in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia) il concreto adempimento (o inadempimento) di una delle obbligazioni principali del contratto*[...omissis...]".

pagamento del prezzo²¹⁵ oppure, più correttamente, condizionato risolutivamente all'inadempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo²¹⁶. Relativamente allo schema negoziale appena descritto può osservarsi immediatamente che si è in presenza di una esatta inversione del meccanismo della fattispecie del *rent to buy*. Infatti in quest'ultimo caso si parla di negozio preparatorio all'acquisto, realizzato attraverso una prima fase di godimento del bene e una successiva seconda fase, peraltro meramente eventuale, traslativa del diritto reale. Nel *buy to rent* invece si assiste all'operazione inversa, visto che il trasferimento della proprietà o del diritto reale minore è immediato e contestuale alla concessione del godimento del bene immobile. Attraverso lo schema giuridico appena descritto l'acquirente, privo nell'immediato delle disponibilità economiche, riesce ad accettare delle condizioni di prezzo che altrimenti sarebbero state al di fuori della sua portata, assecondando in parte le richieste della parte venditrice. In ogni caso sarà necessario che l'acquirente riesca a pagare il canone periodico pattuito; egli sarà esposto però a delle conseguenze e dei rischi ben più importanti in caso di inadempimento rispetto a quelle a cui andrebbe incontro nel caso di stipula di un semplice contratto di locazione o di un contratto di *rent to buy*. Nelle due fattispecie da ultimo citate non vi è un immediato trasferimento del diritto di proprietà, pertanto in caso di inadempimento vi sarà la risoluzione del vincolo contrattuale con l'eventuale perdita del diritto di godimento del bene. L'inadempimento della parte acquirente e la conseguente risoluzione di un contratto di *buy to rent*, darà luogo, oltre la perdita del diritto di godimento, anche alla perdita del diritto reale precedentemente acquistato, che per effetto della condizione tornerà automaticamente nella sfera giuridica del venditore.

²¹⁵ Cass. civ., sez. II, 08 aprile 1999, n. 3415 in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 780 “La compravendita immobiliare sottoposta alla condizione del pagamento del prezzo si inquadra nella figura della compravendita con riserva di proprietà e il trasferimento del relativo diritto si realizza col pagamento dell'ultima rata del prezzo; l'art. 1360 sulla retroattività della condizione non opera infatti tutte le volte che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto debbano essere riportati a un momento diverso da quello della conclusione del contratto”.

²¹⁶ A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 426; Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2014, n. 13216 in *Guida al diritto* 2014, 44, 55 “È valida la condizione risolutiva nella quale venga previsto, come evento, l'inadempimento di una delle parti”.

L'acquirente, però, avrà anche un vantaggio poiché, a fronte del pagamento di un canone di periodico (rate di prezzo), riuscirà ad acquistare nell'immediatezza la titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento sul bene immobile. Il ricorso a questa figura contrattuale consentirebbe anche alcuni vantaggi di carattere fiscale nelle c.d. "agevolazioni prima casa"²¹⁷; il soggetto venditore potrebbe aver interesse: i) a dichiarare di aver già alienato l'immobile, per il caso in cui egli voglia acquistare una nuova abitazione usufruendo delle agevolazioni in discorso; ii) ad alienare l'immobile entro un anno dall'acquisto di un nuovo immobile da adibire a prima casa, adempiendo così all'obbligo imposto dal comma 4 bis)²¹⁸ della nota II bis) all'articolo 1 della Tariffa parte I, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (*Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro*). Il soggetto acquirente invece potrebbe avere interesse ad acquistare l'immobile entro un anno dalla vendita infraquinquennale del precedente immobile acquistato con le agevolazioni prima casa per evitare la decadenza dalle agevolazioni stesse²¹⁹.

²¹⁷ Di cui alla Nota II bis) all'articolo 1 della Tariffa parte I, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (*Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro*).

²¹⁸ Comma introdotto dall'articolo 1 comma 55 della legge 28 dicembre 2015 n. 208 con decorrenza 01 gennaio 2016.

²¹⁹ Previsto dal comma 4 della nota II bis) all'articolo 1 della Tariffa parte I, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (*Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro*). In ogni caso la Dottrina A. BUSANI, *L'agevolazione per l'acquisto della "prima casa"*, II ed., Ipsoa, 2014; S. CANNIZZARO, *Quesito Tributario 171/2014T*, Consiglio Nazionale del Notariato; è concorde nel ritenere che le segnalate esigenze potrebbero essere soddisfatte anche con un contratto di vendita con riserva della proprietà, dato che a livello fiscale la figura citata sconta l'intera imposta di registro in maniera immediata e dunque sembrerebbe consentire al cedente la fruizione dei benefici prima casa, nonché quella di evitare la decadenza dai medesimi benefici.

1.3 HELP TO BUY

Lo schema negoziale dell'*help to buy* si sostanzia nella stipula di un contratto preliminare di vendita, da trascrivere presso la conservatoria dei registri immobiliari, di solito ad effetti anticipati²²⁰, preordinato al versamento di rate da parte del promissario acquirente in favore del promittente venditore, da imputare a titolo di acconto prezzo o a titolo di caparra²²¹. La finalità di questa operazione è quella di raggiungere importo di residuo saldo prezzo tale da poter essere finanziata mediante il ricorso ad un finanziamento bancario²²². Anche tale schema assolve ad una ragione di finanziamento a beneficio del compratore da parte del venditore, e opera come incentivo alla conclusione degli affari. Di solito la parte che viene corrisposta a durante il periodo che va dalla stipula del preliminare alla stipula del definitivo ammonta a circa il 20-30 per cento dell'importo, in maniera tale che l'acquirente possa finanziare il saldo residuo (70-80 per cento) mediante il ricorso al credito fondiario²²³. La dottrina²²⁴ ha rintracciato alcune caratteristiche essenziali del contratto preliminare con finalità di *help to buy*:

- I) Contratto preliminare redatto per atto pubblico, o scrittura privata autenticata, registrato e trascritto presso la conservatoria dei registri

²²⁰ Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930 in *Mass. Giust. Civ.*, 2008, 3, p. 463 (ed altresì in *Riv. Not.* 2008, 5, p. 1082 con nota di E. TIMPANO; *Giust. Civ.* 2008, 12, p. 2768; *Vita not.* 2008, 2, p. 964; *Resp. Civ. Prev.* 2008, 9, p. 1918; *Il civilista* 2009, 3, p. 90 con nota di M. A. GAGLIARDI; *Foro it.* 2009, 11, I, p. 3156 con nota di: C. A. PUPPO; “*Nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un’anticipazione degli effetti traslativi, in quanto la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull’esistenza di un contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori. Pertanto la relazione con la cosa, da parte del promissario acquirente, è qualificabile esclusivamente come detenzione qualificata e non come possesso utile “ad usucapionem”, salvo la dimostrazione di un’intervenuta “interversio possessionis” nei modi previsti dall’art. 1141 c.c.*”.

²²¹ Le rate così corrisposte, in difetto di diversa indicazione, devono essere considerate somme corrisposte a titolo di acconto prezzo. Cass. civ., sez. III, 22 agosto 1977, n. 3833 in *Arch. civ.* 1977, p. 1099; “*Nel dubbio se la somma di denaro sia stata versata a titolo di acconto sul prezzo o a titolo di caparra, si deve ritenere che il versamento è avvenuto a titolo di acconto sul prezzo*”.

²²² A. FUSARO, *op. loc. ult. cit.*; A. BUSANI, *op. loc. ult. cit.*.

²²³ Per la definizione delle caratteristiche del credito fondiario si rinvia alla nota 1.

²²⁴ D. DE STEFANO, F. DE STEFANO, L. STUCCHI, G. DE MARCHI, *Help to buy, favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Federnotizie*, 2012, Vol. 6, p. 42 e ss.

immobiliari per poter beneficiare degli effetti prenotativi²²⁵ di cui all'articolo 2645-bis del codice civile;

- II) Immediata immissione del promissario acquirente nel possesso del bene immobile oggetto del contratto (effetti anticipati);
- III) Corresponsione di un acconto prezzo/caparra di un ammontare pari al 5-10 per cento del prezzo totale al momento della sottoscrizione del contratto preliminare;
- IV) Il pagamento con cadenza periodica di una certa somma da parte del promissario acquirente, a titolo di acconto prezzo o caparra, che comprenda e tenga in considerazione l'immediato godimento del bene, le spese dell'immobile e gli oneri fiscali, che in ogni caso fino al trasferimento della proprietà restano a carico del promittente venditore;
- V) Durata del contratto preliminare e del prezzo variabili, tra loro direttamente proporzionali, quanto più si accorcia la durata del contratto, tanto più diminuisce il prezzo; al contrario, quanto più si allunga la durata del contratto, tanto più aumenta il prezzo;
- VI) Diritto di recesso in favore del promissario acquirente di tipo libero o vincolato ad alcuni eventi o ad alcuni periodi, con eventuale previsione di una multa penitenziale (ex articolo 1373 codice civile) anche di importo variabile, ad esempio in base agli anni trascorsi dalla conclusione del contratto preliminare a momento di esercizio del diritto di recesso. Il diritto di recesso accorda al promissario acquirente il diritto di ottenere lo scioglimento del rapporto nell'eventualità in cui dovessero sopravvenire, durante lo stesso, delle circostanze tali da non

²²⁵ L'effetto prenotativo del preliminare può riassumersi nella risoluzione a vantaggio del soggetto trascrivente del conflitto non tra il contratto preliminare stesso ed altri titoli trascritti successivamente, ma tra questi ultimi e il titolo che eventualmente darà esecuzione spontanea (definitivo) o coattiva (sentenza ai sensi art. 2932 c.c.). Sul punto: G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla funzione e sul conseguente carattere facoltativo del contratto preliminare*, in *Vita Notarile*, 1998, p. 742; ID. *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 544; A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in Luminoso, Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi.*, cit., p. 37 e ss.; G. CIAN, *Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 377 ss; S. CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca*, in *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di G. CAPOZZI*, III ed., 2015, p. 90.

rendere più utile ed appetibile l'acquisto del diritto reale. Questo diritto di recesso viene certamente temperato dalla previsione di una multa penitenziale a carico del promissario acquirente, volta a remunerare sia il temporaneo godimento del bene sia l'eventuale perdita di chance del promittente alienante. Oltre a un'eventuale multa penitenziale, ad avviso dello scrivente, visto che nel caso di specie è presente la concreta dazione delle somme di denaro, potrebbe essere convenuta forse in maniera più puntuale rispetto alla ricostruzione della citata dottrina, con la produzione dei medesimi effetti sostanziali, l'imputazione delle somme corrisposte in base alle pattuizioni contrattuali a titolo di caparra penitenziale ai sensi dell'articolo 1386 codice civile;

- VII) Modulazione e pattuizione convenzionale della rilevanza dell'inadempimento delle prestazioni oggetto del contratto ai fini della risoluzione, in maniera tale che possa scongiurarsi il rischio che un piccolo ritardo o un inadempimento di scarsissima rilevanza nei pagamenti periodici possa esporre il promissario acquirente al rischio di perdere il godimento del bene e la vantaggiosa occasione di acquisto del bene ai patti e condizioni stabiliti;
- VIII) Previsione di una clausola penale ai sensi dell'articolo 1382 del codice civile, di importo variabile, in ragione del tempo trascorso dalla conclusione del preliminare per il caso in cui si verifichi l'inadempimento dell'obbligo di concludere il contratto definitivo da parte del promissario acquirente, anche al fine di compensare e remunerare il periodo di godimento dell'immobile a beneficio di quest'ultimo soggetto.

Analizzando la struttura del regolamento contrattuale appena esposto, è possibile porre in rilievo che tale schema negoziale rappresenta uno strumento che consente al promissario acquirente di ottenere l'immediato godimento del bene immobile mediante l'esborso di una somma di denaro piuttosto

contenuta, corrispondere periodicamente importi a titolo di acconto prezzo o caparra che vadano a diminuire il saldo prezzo finale; creare un precedente storico, dato dai puntuali pagamenti periodici da parte del promissario acquirente in favore del promittente venditore. Tale capacità di rimborso dovrebbe essere osservata con particolare positività dalle banche durante l'istruttoria per la concessione del mutuo fondiario, necessario al pagamento del saldo prezzo all'atto della conclusione del contratto definitivo di vendita. La trascrizione del contratto preliminare, inoltre, fa sì che eventuali iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli che siano intervenute a carico del venditore nel corso della durata del contratto preliminare non possano essere opposte al promissario acquirente per gli effetti di cui all'articolo 2645-*bis* codice civile. A differenza del *reent to buy* e del *buy to rent* appena analizzati, l'*help to buy* si compone di una sequenza procedimentale di due contratti. Per il trasferimento definitivo del diritto reale risulta quindi necessaria una nuova manifestazione di volontà alla stipula del contratto definitivo. Il corrispettivo pagato ratealmente è interamente imputato a prezzo in quanto la causa del contratto è esclusivamente quella della vendita; motivo per cui non è prevista alcuna componente monetaria del corrispettivo volta a remunerare il godimento del bene, del quale il futuro acquirente usufruisce fin dal perfezionamento del contratto²²⁶. Occorre ora analizzare la durata temporale intermedia dello schema negoziale, dalla stipula del contratto preliminare di vendita alla conclusione del contratto definitivo con cui si trasferisce il diritto reale. L'ordinamento non pone particolari limiti temporali. Nella pratica però è necessario notare che uno schema contrattuale del genere potrà offrire una certa tutela per le parti contraenti per il caso in cui venga concepito con una durata massima di tre anni, dato il limite temporale di efficacia della trascrizione del preliminare ai sensi dell'articolo 2465-*bis* del codice civile non può eccedere il termine triennale. Un contratto più lungo sarebbe privo

²²⁶ L. STUCCHI, *Le diverse soluzioni elaborate dalla prassi contrattuale per superare le difficoltà di accesso al credito bancario*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017, p. 230.

dei descritti effetti prenotativi della trascrizione del preliminare che rendono inopponibili al promissario acquirente eventuali trascrizioni e iscrizioni pregiudizievoli eseguite dai terzi sul bene durante il periodo intermedio.

Salvo diversa, e forse opportuna, previsione contrattuale, le spese di gestione del bene restano a carico del promittente venditore, il quale continua ad essere titolare del bene. Ove le parti invece intendano ragionevolmente porre a carico del venditore gli obblighi derivanti dalle spese ordinarie o straordinarie è necessario prevedere contrattualmente le modalità di rimborso, ovvero una maggiorazione del canone forfettaria che comprenda anche questi oneri²²⁷.

Infine, il fallimento del promittente alienante nel corso di durata del preliminare non sospende lo stesso, laddove abbia ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente o dei suoi parenti o affini entro il terzo grado ai sensi dell'articolo 72 della legge fallimentare.

2 SCHEMI NEGOZIALI ADOTTATI DALLA PRASSI PRIMA DEL D.L. 133/2014

Prima di esaminare la figura contrattuale oggetto del presente lavoro è utile volgere lo sguardo al passato al fine di avere una comprensione piena e globale dell'argomento.

Come già accennato nelle precedenti pagine, gli schemi giuridici della tradizione anglosassone sopra esposti non erano sconosciuti alla prassi negoziale italiana. Aderendo all'impostazione di una qualificata opinione dottrina²²⁸ è possibile affermare che la figura del contratto di cui oggi ci si serve nella contrattazione che opera sul mercato è caratterizzata dalla commistione tra i modelli tradizionali e le forme di contratto introdotte dalla prassi internazionale. A conferma di quanto appena detto si è etichettato "*contratto alieno*"²²⁹ quello elaborato sulla base della prassi anglo-americana al quale si applica il diritto italiano. Nella

²²⁷ L. STUCCHI, *Le diverse soluzioni*, cit., p. 234.

²²⁸ E. GABRIELLI, "*Operazione economica*" e teoria del contratto, cit., p. 65.

²²⁹ G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 44 e ss.

contrattazione immobiliare il risultato voluto dalle parti era raggiunto adattando le figure tipiche e conosciute del nostro ordinamento giuridico alle esigenze e alle istanze dei soggetti coinvolti. Tale regolamentazione negoziale non riusciva a garantire un'adeguata protezione agli interessi in gioco per via della mancanza di una normativa ad-hoc²³⁰. Le parti infatti non potevano beneficiare degli effetti della trascrizione ai fini dell'opponibilità ai terzi dell'eventuale impegno di futura vendita del bene. La dottrina si è quindi prodigata nello studio e nell'invenzione di tipologie contrattuali adatte alle concrete esigenze delle parti. In particolare, sfruttando uno dei principi cardine dell'ordinamento privatistico italiano, ovvero quello di autonomia contrattuale di cui all'articolo 1322 del cod. civ., gli studiosi hanno essenzialmente applicato tre diverse tecniche: quella del collegamento negoziale tra un contratto di locazione e un contratto di vendita, quella del contratto misto di locazione e vendita²³¹ ed infine quella dell'utilizzo della condizione²³².

Già prima dell'influsso degli schemi negoziali anglosassoni appena esposti, i civilisti italiani avevano ampiamente distinto, separato e individuato alcuni possibili modelli tipologici, o meglio sottotipologici²³³, derivanti dalla combinazione degli schemi contrattuali della vendita e della locazione, assegnando loro diverse denominazioni.

²³⁰ A. FABBRICATORE, *Il contratto di rent to buy, diritto alla casa e nuove esigenze abitative*, Key editore, 2016, p. 26.

²³¹ A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 95; E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2012, p. 87 e ss.

²³² A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 419.; P. SIRENA, *La tipicità contrattuale e le tipologie della vendita*, in *Trattato Roppo*, I, *Vendita e Vendite*, a cura di P. Sirena, Milano, 2014, p. 133 e ss..

²³³ Sul punto vedi E. GABRIELLI, *"Operazione economica" e teoria del contratto*, cit., p. 15 e ss, il quale ritiene che dal tipo, in base al suo grado di elasticità, possano discendere molti sottotipi, uno per ogni volta in cui sia possibile aggiungere allo schema contrattuale delle note individuatrici ulteriori, non contemplabili come essenziali per la definizione del tipo. A. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1983, I, p. 80, per il quale il tipo è necessariamente meno articolato del sottotipo; quest'ultimo infatti deve presentare tutti gli elementi indispensabili per la configurazione del tipo, con l'aggiunta di qualche nota ulteriore che valga a caratterizzarlo nell'ambito del tipo.

2.1 LOCAZIONI CONVERTIBILI IN VENDITA

Vengono comunemente identificati dalla dottrina²³⁴ sotto il nome di “*locazioni convertibili in vendita*” tutti quei contratti di locazione in cui il momento dell’acquisto dell’immobile viene considerato meramente eventuale e non obbligatorio per le parti. Tali schemi contrattuali sono stati letteralmente definiti come “*quelle operazioni nelle quali oltre all’effettivo rapporto di locazione è ulteriormente previsto il futuro ed eventuale acquisto del bene in capo al locatario*”²³⁵. Secondo questa autorevolissima scuola di pensiero tale operazione poteva essere compiuta mediante la stipula di un contratto preliminare o di un’opzione d’acquisto. In ogni caso, veniva sottolineato che, anche se è stato pattuito un pagamento rateale del prezzo deve comunque esistere un distinto e parallelo contratto di locazione con un determinato corrispettivo per il godimento del bene²³⁶. In effetti, negli schemi negoziali sopra richiamati, il canone locatizio può essere ravvisato nella differenza tra l’ammontare globale dei pagamenti corrisposti e il minore importo dei corrispettivi periodici che viene scomputato dal prezzo d’acquisto. Un’ulteriore esempio di locazione convertibile in vendita può essere rinvenuto nelle locazioni con patto di futura vendita degli alloggi popolari da parte dei Comuni e degli Istituti per le case popolari²³⁷. Le *locazioni convertibili in vendita*, oggetto di breve analisi nelle pagine che seguono, sono quindi figure antesignane al contratto di rent to buy²³⁸.

²³⁴ M. BIANCA, *La vendita con riserva della proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2015, p. 843.

²³⁵ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli, Vol. VII, Tomo I, II ed., Utet, Torino, 1993, p. 58.

²³⁶ M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*; C.M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*

²³⁷ Conosciute anche con il nome di “affitti con riscatto” per gli alloggi di edilizia popolare degli Istituti autonomi delle case popolari, di cui alla legge n. 43 del 1949.

²³⁸ M. BIANCA, *op. cit.* p. 844; D. POLETTI, *L’accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 38, quest’ultima ritiene che la figura degli «affitti con riscatto», con cui gli operatori del mercato italiano hanno spesso tradotto la dizione *rent to buy*, sia riferibile ad un contesto radicalmente diverso poiché riferito a forme di *social housing*; *Contra*: F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 817, il quale distingue la fattispecie ormai tipica dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili dagli schemi negoziali finalizzati al godimento iniziale del bene preparatorio ad un successivo acquisto perché questi ultimi restano in ogni caso dei contratti atipici.

2.1.1 LOCAZIONE CON OPZIONE DI COMPRAVENDITA

Il primo degli schemi segnalati è quello del contratto di locazione con annesso patto di opzione di acquisto del bene ai sensi dell'articolo 1331 del codice civile. L'opzione infatti è definita come la convenzione o l'accordo²³⁹, quindi un vero e proprio contratto, in forza del quale le parti stabiliscono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione contrattuale (proposta) e l'altra abbia la facoltà di accettarla²⁴⁰. In questo caso pertanto si avrà un contratto di locazione in cui il canone pattuito sarà, di norma, di importo lievemente maggiore del "normale", in quanto le parti, tenuto conto degli interessi in gioco, avranno considerato e compreso nello stesso canone anche il corrispettivo per il diritto di opzione. Il canone periodico pertanto potrà anche essere giuridicamente unitario, ma dovrà, di fatto, essere imputato per una parte al godimento dell'immobile e per l'altra al corrispettivo per il diritto di opzione. Il contratto di opzione, da cui deriva il vincolo dell'irrevocabilità della proposta contrattuale, nella maggior parte dei casi viene concesso dall'optante a fronte di un corrispettivo pagato dall'opzionario²⁴¹. Quest'ultimo soggetto subisce un sacrificio economico immediato al fine di ottenere la possibilità di speculare sulle variazioni di

²³⁹ Non vi è differenza concettuale tra le parole "convenzione" e "accordo", come sostenuto da M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, I, p. 134 e da P. RESCIGNO, *Consenso, accordo, convenzione, patto (La terminologia legislativa nella materia del contratto)*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1988, I, p. 5 e ss.

²⁴⁰ A. CHIANALE, voce *Opzione*, in *Digesto*, IV, disc. priv., sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 140; G. BOZZI, *I contratti preparatori*, in *I Contratti di Vendita*, a cura di D. Valentino, *Trattato dei Contratti* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Utet, Torino, 2007, p. 281 e ss.

²⁴¹ Discussa è l'ammissibilità di un'opzione gratuita. Parte della dottrina nega tale possibilità: F. CARRESI, *Il contratto in generale*, in *Tratt. Di dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1987, p. 764 e ss. In giurisprudenza: App. Milano, 11 marzo 1997, in *Corr. Giur.*, 1997, p. 805. A favore dell'ammissibilità dell'opzione gratuita, visto che una sua giustificazione causale può essere riscontrata in un interesse giuridicamente rilevante del concedente, quale quello della conclusione dell'affare, che ne bilanci e giustifichi il sacrificio anche in assenza di un corrispettivo immediato: G. TAMBURRINO, *Patto di opzione*, in *Noviss. Dige. It.*, XII, Torino, 1965 p. 725; C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, 3, III ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 253; G. GABRIELLI, voce *Opzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, pp. 7-8; G. GORLA, *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, p. 23; C. ROMEO, *Opzione e proposta irrevocabile: analogie e differenze*, commento a Trib. Torino 09 settembre 1998, in *Contratti*, 1999, p. 356-357; G. BOZZI, *op. cit.* p. 297.

mercato²⁴² e quindi, nel caso di specie, nella possibilità dell'esercizio del diritto potestativo di acquisto del bene durante il periodo locativo o al termine dello stesso. Mediante la stipula del contratto di opzione, il concedente ha prestato fin dall'inizio, e in modo definitivo ed irrevocabile, il suo consenso al futuro contratto, per la cui conclusione, ha bisogno soltanto dell'accettazione dell'oblato²⁴³. Il limite più evidente di questa struttura contrattuale consiste nel fatto che i patti di opzione relativi a contratti traslativi immobiliari non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 2643 del codice civile. Per la dottrina prevalente e preferibile²⁴⁴ e per la giurisprudenza²⁴⁵ il contratto di opzione non è autonomamente trascrivibile ma verrà trascritto congiuntamente all'atto di accettazione, insieme al quale dà vita al contratto definitivo e con il quale si verifica il trasferimento del diritto reale immobiliare. Per il caso in cui il concedente disponga del suo diritto reale in favore di un terzo, intervengano delle iscrizioni ipotecarie o vincoli reali, si verificherà l'inadempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di opzione. In quest'ultima situazione, la tutela fornita dall'ordinamento giuridico all'opzionario sarà di tipo meramente obbligatorio, limitata quindi alla sola azione di risarcimento del danno²⁴⁶.

²⁴² R. SACCO, *L'opzione*, in Sacco-De Nova, *Il contratto in Tratt. Di dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, II, p. 308 e ss.

²⁴³ Cass. civ., sez. lav., 26 marzo 1997, n. 2692 in *Mass. giust. civ.*, 1997, p. 469, "[...omissis...] *Ne consegue che il nesso strumentale esistente tra contratto preliminare e contratto definitivo non ha nulla in comune con il legame strutturale che intercorre tra il momento iniziale (proposta resa vincolante per accordo tra le parti) e il momento finale (accettazione) nel fenomeno della formazione progressiva del contratto, in quanto, nell'ipotesi del contratto preliminare unilaterale gli effetti definitivi si producono solo a seguito di un successivo incontro di dichiarazioni tra le parti contraenti, mentre nel caso dell'opzione, che contenga una proposta irrevocabile, gli effetti finali del contratto definitivo si producono in virtù della semplice dichiarazione unilaterale di accettazione della parte non obbligata*".

²⁴⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna Roma, 1970, p. 148; G. GABRIELLI, voce *Opzione*, cit., p. 5; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. del Cod. civ.*, dir. da Schlesinger, Milano, 1991, p. 350 e ss.; A. CHINALE *op. loc. ult. cit.*; C.M. BIANCA, *Il contratto cit.*, p. 235 e 555. *Contra*: A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950 p. 94; E. CESARO, *Il contratto e l'opzione*, Jovene, Napoli, 1969, p. 121, 198 ss.

²⁴⁵ Cass. civ. 16 maggio 1975, n. 1893, in *Foro It.*, 1976, I, col. 1659.

²⁴⁶ M. C. DIENER, *op. cit.*, p. 162; G. BOZZI, *op. cit.* p. 309; in giurisprudenza: Cass. civ. 16 maggio 1975, n. 1893 cit.

2.1.2 LOCAZIONE CON CONTRATTO PRELIMINARE UNILATERALE DI COMPRAVENDITA

Il secondo schema è quello del contratto di locazione con contestuale preliminare unilaterale di compravendita. Il contratto preliminare unilaterale è fonte dell'obbligazione di prestare il consenso a carico di una soltanto delle parti del rapporto contrattuale, la quale si impegna a stipulare il definitivo²⁴⁷. In ogni caso, la produzione degli effetti finali dipende da una nuova manifestazione di volontà da parte di entrambe le parti²⁴⁸, a differenza del già esaminato del patto di opzione, nel quale è invece sufficiente, per concludere il contratto, la sola accettazione del favorito, senza che ci sia la necessità di rendere nuove dichiarazioni di volontà da parte del concedente²⁴⁹. Nel caso del preliminare unilaterale, il promissario acquirente sarà maggiormente tutelato in quanto potrà richiedere la trascrizione del contratto in parola presso la conservatoria dei registri immobiliari al fine di beneficiare, degli effetti “prenotativi” della trascrizione di cui all'articolo 2645-bis del codice civile. Il promissario acquirente, per il caso di inadempimento dell'obbligo di contrarre della controparte (promittente venditrice), potrà trascrivere la domanda giudiziale dell'obbligo di contrarre in forma specifica, in base al combinato disposto degli articoli 2932 e 2652 primo comma n. 2) del codice civile, beneficiando della tutela reale nei confronti di eventuali atti di disposizione nelle more compiuti a favore di terzi. Forte limite di questa figura contrattuale consiste nella durata piuttosto breve del termine di efficacia “prenotativa” del preliminare. Il termine

²⁴⁷ A. CHIANALE, voce *Contratto preliminare*, cit., p. 276.

²⁴⁸ G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, p. 59 ss. e 203 ss; P. FORCHIELLI, voce *Contratto preliminare*, in *Noviss. Dig. It.* IV, Torino, 1959, p. 223; F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, cit.

²⁴⁹ Sul punto: Cass. civ., Sez. II, 30 novembre 2017, n. 28762 in *Mass. Giust. civ.*, 2018; Cass. civ., Sez. II, 11 ottobre 1986, n. 5950 in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1626; “Il contratto preliminare unilaterale è un contratto in sé perfetto ed autonomo, ancorché con l'obbligazione di concludere il contratto definitivo posta a carico di una sola delle parti, mentre l'opzione non è che uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva costituita inizialmente da un accordo avente ad oggetto l'irrevocabilità della proposta e successivamente dall'accettazione definitiva del promissario, per cui mentre nel primo caso gli effetti definitivi si producono solo a seguito di un successivo incontro di dichiarazioni tra le parti contraenti, nel secondo è sufficiente la semplice dichiarazione unilaterale di accettazione della parte non obbligata”.

triennale, concesso dal terzo comma dell'articolo 2645-*bis* del codice civile, mal si concilia con l'assetto di interessi delle parti che addivengono alla stipula di un siffatto congegno contrattuale; nella maggior parte dei casi gli stipulanti hanno la necessità di un orizzonte temporale ben più lungo. La figura qui elaborata corrisponde in parte a quanto già esposto in tema di *help to buy*, salvo per il fatto che in quest'ultima figura il preliminare di compravendita è bilaterale, con obbligo a carico di entrambe le parti di prestare il consenso alla futura compravendita, mentre nel caso di specie l'unilateralità del preliminare fa sì che l'obbligo di concludere la compravendita rimanga a carico del solo promittente venditore.

2.2 LE VENDITE IN FORMA DI LOCAZIONE

Le vendite in forma di locazione sono dei contratti in cui la funzione primaria è individuata nel trasferimento del diritto reale e solo in via subordinata e meramente eventuale può essere previsto un differimento temporale del trasferimento del diritto reale a scopo di garanzia e una immissione anticipata nel possesso del bene. Ci si deve allora interrogare sulla natura del godimento anticipato rispetto al trasferimento del diritto reale. Va sicuramente esclusa la configurabilità di un rapporto di locazione laddove detta anticipata attribuzione della materiale disponibilità del bene rappresenti unicamente un vantaggio ulteriore che si accompagna alla prestazione principale. L'accessorietà di tale rapporto non dà luogo a un distinto rapporto negoziale e non impone uno specifico corrispettivo a carico del compratore²⁵⁰. Deve inoltre essere escluso ogni riferimento allo locazione nella qualificazione del godimento temporaneo della cosa da parte del compratore nel caso in cui si verifichi una vicenda risolutiva del suo contratto di acquisto, anche se espressamente e

²⁵⁰ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 56.; A. LUMINOSO, *Vendita, contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da V. Buonocore, II, Tomo 3.I, Giappichelli, Torino, 2004, p. 19; P. GRECO – G. COTTINO, *Della Vendita*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna - Roma, 1981, p. 435.

preventivamente pattuita come nel caso del patto di riscatto o in quello del contratto risolutivamente condizionato. Sono inquadrabili e rientrano nelle vendite in forma di locazione tutte le fattispecie negoziali in cui le parti dichiarano di stipulare una locazione ma convengono che il diritto di proprietà si trasferisca al conduttore per effetto del pagamento dei canoni di locazione per un certo ammontare²⁵¹. Vengono comunemente individuate tre forme di vendite in forma di locazione, quali la vendita con riserva della proprietà, la vendita con patto di riscatto e la vendita con condizione risolutiva unilaterale per il caso di inadempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo.

2.2.1 LA VENDITA CON RISERVA DELLA PROPRIETÀ

La vendita con riserva della proprietà è il contratto con il quale il venditore e il compratore convengono che il prezzo sia pagato in forma rateale o comunque differita²⁵² e che si verifichi l'effetto traslativo del diritto reale a beneficio dell'acquirente solo con l'integrale adempimento del prezzo. Gli articoli 1523 e seguenti del codice civile regolano espressamente questo tipo contrattuale in cui, quindi, il momento traslativo del diritto è differito in funzione di garanzia dell'adempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo. Il compratore mira a conseguire l'immediata disponibilità materiale della cosa, pur senza disporre dell'intera somma dovuta per il pagamento del prezzo. Gli interessi del venditore risultano tutelati dalla cessione differita del suo diritto reale; l'alienante dunque sarà ben disposto, fin da subito, ad immettere nel possesso del bene il compratore²⁵³. L'acquirente assume senza dubbio la posizione di proprietario del bene dal momento della stipulazione del contratto a quello del pagamento

²⁵¹ D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962, p. 445; C.M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*; Tali fattispecie vengono ricondotte ad una vendita con riserva della proprietà da P. GRECO – G. COTTINO, *op. cit.* p. 448; A. LUMINOSO, *Vendita, contratto estimatorio cit.*, p. 145; A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2014, p. 705 e ss.

²⁵² Risulta inquadrabile nella vendita con riserva della proprietà anche il contratto in cui venga pattuito l'integrale adempimento del prezzo in modo differito, allo scadere di un termine.

²⁵³ A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 694.

dell'ultima rata del prezzo, quindi le rate pagate sono unicamente imputate al prezzo e non devono essere assolutamente considerate come corrispettivo per il diritto di godimento del bene. La causa del contratto è unicamente quella della vendita e, nella fase fisiologica del contratto, non è prevista alcuna remunerazione autonoma e separata per il godimento²⁵⁴. Per il caso in cui si verifichi a carico del compratore un inadempimento il cui valore superi l'ottava parte del prezzo si verificherà la risoluzione del contratto, ai sensi dell'articolo 1525 del codice civile. La disciplina dettata dal successivo articolo 1526 del cod. civ. stabilisce che da questa risoluzione del contratto il venditore dovrà restituire le rate di prezzo già riscosse, visto che queste costituiscono una parte del prezzo e non il corrispettivo per il godimento del bene, salvo il diritto del venditore ad un "equo compenso" per l'uso della cosa che lo ristori per il mancato godimento e per i deterioramenti subiti dal bene. L'art. 1526 del cod. civ. inoltre prevede espressamente che le parti possono negoziabilmente stabilire la misura dell'equo compenso, addirittura fino al punto in cui l'alienante è autorizzato a trattenere tutte le rate di prezzo ricevute in precedenza. È evidente infatti che nel caso in cui dovesse insorgere un inadempimento, si verificherà una novazione causale del titolo per il quale sono state corrisposte in tutto o in parte le somme, che da parte di prezzo diverranno indennizzo per l'uso della cosa. Resta salva la facoltà del giudice di ridurre l'ammontare dell'indennità convenuta se la stessa sia stata pattuita in misura sproporzionata, visto che la dottrina qualifica sostanzialmente tale regolamento di interessi come una clausola penale²⁵⁵.

²⁵⁴ L. STUCCHI, *Le diverse soluzioni* cit., p. 220.

²⁵⁵ A. LUMINOSO, *Vendita, contratto estimatorio* cit., p. 144; P. GRECO - G. COTTINO, *op. cit.* p. 447; V. RUBINO, *La compravendita*, cit. p. 445; N. LIPARI, voce *Vendita con riserva della proprietà*, XLVI, in *Enc. dir.*, Milano, 1993, consultata tramite la banca dati *Dejure*.

2.2.2 LA VENDITA CON PATTO DI RISCATTO

Il patto di riscatto, disciplinato dagli articoli da 1500 a 1509 del codice civile, è comunemente definito come una pattuizione accessoria della vendita, mediante la quale il venditore si riserva di tornare ad essere titolare del diritto alienato, attraverso la restituzione ed il rimborso in favore del compratore, del prezzo, delle migliorie apportate alla cosa e delle spese sostenute derivanti dal contratto di compravendita²⁵⁶. L'esercizio del diritto di riscatto²⁵⁷ da parte del venditore è meramente eventuale e deve avvenire entro dei termini perentori, ai sensi dell'articolo 1501 del cod. civ.²⁵⁸. Nel caso in cui il venditore voglia approfittare del diritto a lui riservato, il compratore sarà obbligato a restituire il bene oggetto del contratto; è evidente che il compratore avrà avuto un godimento temporalmente limitato del bene: precisamente dal momento in cui è stato stipulato il contratto al momento in cui il venditore ha esercitato il patto di riscatto con contestuale restituzione del prezzo e delle spese. Tale godimento trova la sua giustificazione causale nel temporaneo e contemporaneo esercizio del diritto di proprietà del compratore, acquistato contro il corrispettivo del pagamento del prezzo. In questa fattispecie non è prevista dalla legge, né dovuta alcuna prestazione corrispettiva per il temporaneo godimento del bene²⁵⁹.

Questo contratto assicura un'adeguata tutela per entrambe le parti in quanto gli effetti del patto di riscatto possono avere un'efficacia reale a seguito della trascrizione degli stessi. A seguito del silenzio serbato sul punto dal legislatore, in dottrina risultano discusse le modalità di trascrizione del contratto di vendita con patto di riscatto. Una prima teoria ritiene necessaria una doppia trascrizione,

²⁵⁶ A. LUMINOSO, *Vendita, contratto estimatorio*, cit., p. 148.

²⁵⁷ La principale conseguenza dell'atto di esercizio del riscatto è data, dal "ritorno" (ex nunc) del diritto venduto nel patrimonio del venditore riscattante con inopponibilità al venditore riscattante di eventuali vincoli, diritti incompatibili dei terzi di cui il compratore abbia successivamente gravato la cosa, sul punto: A. LUMINOSO, voce *Vendita*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999.

²⁵⁸ Due anni per i beni mobili e cinque anni per i beni immobili dalla conclusione del contratto.

²⁵⁹ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 59.

mentre la tesi che pare preferibile²⁶⁰ ritiene sufficiente la menzione del patto di riscatto nella nota di trascrizione della compravendita, applicando analogicamente l'ultimo comma dell'articolo 2659 del cod. civ.. Sicuramente risulta oggetto di trascrizione nei pubblici registri la dichiarazione di esercizio del diritto potestativo di riscatto ai sensi dell'articolo 2653 n. 3 cod. civ. Il patto di riscatto debitamente trascritto, perché inserito nella nota di trascrizione, viene assimilato ad un vincolo di indisponibilità²⁶¹; l'eventuale alienazione effettuata durante la pendenza del patto di riscatto sarà inopponibile al riscattante solo ove questi concretamente eserciti il suo diritto di riscatto. L'indisponibilità del diritto reale è relativa, poiché il compratore con patto di riscatto potrà ben disporre del suo acquisto, subordinando però l'efficacia (o la risoluzione) del contratto dispositivo all'eventuale mancato esercizio del riscatto (o all'esercizio), mediante l'apposizione di una condizione. I limiti di questa pattuizione contrattuale sono riassumibili nei punti di seguito brevemente esposti: i) mancata previsione di un corrispettivo per il godimento del bene nel caso di successivo riscatto; ii) trattamento fiscale penalizzante, infatti il compratore dovrà corrispondere immediatamente all'atto del trasferimento (compravendita) le imposte IVA, registro, ipotecarie e catastali, in misura fissa o proporzionale in base alla natura dei beni trasferiti²⁶². Per l'esercizio suo diritto, il venditore riscattante dovrà rimborsare al compratore le imposte già pagate (fisse o proporzionali) e corrispondere l'imposta di registro in misura fissa, attualmente pari ad euro 200 ai sensi dell'articolo 28 del al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (*Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro*). Detto contratto risulta quindi non conveniente dal punto di vista fiscale, in special modo laddove il trasferimento

²⁶⁰ P. GRECO – G. COTTINO, *Op. cit.* p. 351; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, in *Il codice civile commentario* diretto da P. Schlesinger, Giuffè, Milano, 1987, p. 403; S. CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca*, cit. p. 31. I quali assimilano il patto di riscatto ad una condizione risolutiva non retroattiva che comporta un vincolo "reale" d'indisponibilità sul bene nei confronti del titolare attuale (acquirente sotto condizione risolutiva) la cui opponibilità ai terzi è subordinata alla trascrizione della clausola condizionale.

²⁶¹ A. LUMINOSO, *Op. loc. ult. cit.*

²⁶² G. SANTARCANGELO, *Tassazione degli atti notarili*, III ed., Utet, Milano, 2016, p. 340.

del bene sia assoggettato ad imposta di registro proporzionale (con aliquota del 9 per cento).

2.2.3 LA VENDITA CON CONDIZIONE RISOLUTIVA UNILATERALE PER IL CASO DI INADEMPIMENTO DELL'OBLIGAZIONE DEL PAGAMENTO DEL PREZZO

L'ammissibilità della vendita condizionata risolutivamente all'integrale pagamento del prezzo è stata oggetto di forte discussione in dottrina e in giurisprudenza. I sostenitori della tesi negatrice²⁶³ basano le proprie argomentazioni sul rilievo che non può essere dedotto in condizione un elemento della struttura tipica del negozio, costituente la causa in senso tecnico-giuridico; il tutto poiché l'evento condizionale deve essere esterno al negozio, oltre i tratti distintivi della futurità e dell'incertezza. Viceversa, i sostenitori della tesi positiva²⁶⁴, tra cui la prevalente e più recente giurisprudenza²⁶⁵, ammettono tale condizione, sulla base della seguente argomentazione: in condizione viene dedotto non già il prezzo quale elemento essenziale e programmatico del negozio, ma il suo corretto e integrale adempimento, che si sostanzia in una condotta esecutiva avente i caratteri di incertezza e futurità tipici della condizione. Il corretto e integrale adempimento della prestazione (prezzo), seppur derivante da un obbligo giuridico, è in ogni caso un evento futuro e incerto per sua natura. Una parte della dottrina²⁶⁶ contraria alla teoria positiva, obietta che, nel caso in cui si verificasse la condizione risolutiva di

²⁶³ F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 199 e ss.; C.M. BIANCA, *Il contratto cit.*, p. 497 e ss.; G. FUSCO, *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita not.*, I, 1983, p. 304 e ss. In giurisprudenza: Cass. civ., sez. III, 24 giugno 1993 n. 7007, in *Giur. it.* 1995, I,1, 329 (nota di: IANNACCONE).

²⁶⁴ A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 177 e ss.; E. MARMOCCHI, *Della condizione di adempimento della prestazione*, in *Riv. not.*, 1983, p. 483 e ss.; R. LENZI, *In tema di adempimento come condizione: ammissibilità, qualificazione e disciplina*, in *Riv. Not.*, 1986, p. 87 e ss.; S. PATTI, *La condizione di adempimento*, in *Vita Not.*, 2000, p. 1163 e ss.

²⁶⁵ Cass. civ., sez. I, 16 febbraio 1983 n. 1181, in *Vita not.* 1982, 291, altresì in (*Riv. notariato*, 1983, 481); Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 1983, n. 1432 *cit.*; Cass. civ., sez. II, 08 agosto 1990, n. 8051 in *Mass. Giust. Civ.* 1990, fasc. 8; Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 1993, n. 10074 in *Mass. Giust. Civ.* 1993, 1461; Cass. civ., sez. II, 08 aprile 1999, n. 3415 in *Mass. Giust. Civ.* 1999, 780 altresì in (*Notariato*, 2001, 473 con nota di ZECCHINO);

²⁶⁶ C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 496.

inadempimento il contratto diventerebbe definitivamente inefficace (o rimarrebbe definitivamente inefficace se non si verificasse la condizione sospensiva di adempimento) rimuovendo il vincolo obbligatorio, tanto da pregiudicare il creditore, il quale non potrebbe più chiedere e ottenere il risarcimento del danno. A favore della teoria positiva può però essere utilizzato lo strumento giuridico della condizione unilaterale, come divisato dalla dottrina²⁶⁷ più attenta e dalla migliore giurisprudenza²⁶⁸; l'unilateralità della condizione si riscontra laddove la stessa sia pattuita nell'interesse esclusivo di uno solo dei contraenti, il quale potrà quindi rinunciare e non avvalersi del meccanismo condizionale sia prima che dopo l'avveramento dell'evento dedotto in condizione. Per il caso di inadempimento, il venditore, a sua scelta potrà giovare in primo luogo dell'effetto condizionale (sospensivo o risolutivo) ovvero, ove lo reputi più conveniente, potrà rinunciare alla condizione e domandare l'adempimento o la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno, rimanendo quindi sicuramente tutelato. Nel caso di contratto condizionato risolutivamente, la causa giustificativa del diritto di godimento del bene può essere rinvenuta nell'esercizio del diritto di proprietà, eventualmente risolubile in caso di inadempimento per effetto del meccanismo condizionale²⁶⁹.

Il contratto di vendita immobiliare sarà oggetto di trascrizione presso i pubblici registri ai sensi e per gli effetti degli articoli 2643 e 2644 del cod. civ. per l'opponibilità ai terzi aventi causa. Sarà necessario menzionare la condizione risolutiva nella nota di trascrizione ai sensi del comma 2 dell'articolo 2659 del cod. civ. affinché il meccanismo condizionale sia opponibile ai terzi. Il venditore sarà quindi protetto da ogni pregiudizio grazie alla retroattività reale del meccanismo condizionale. Il trattamento fiscale della fattispecie contrattuale

²⁶⁷ F. GAZZONI, *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, in *Riv. Not.*, 1984, p. 1204 e ss; R. DOGLIOTTI, *Condizione unilaterale: un importante revirement della Suprema Corte*, in *Riv. Not.*, 1993, p. 1235 e ss; D. LAMBERTI - A. FERRARA, *La condizione unilaterale*, in *Riv. Not.*, 1995, p. 209 ss; C. CILLO - A. D'AMATO - G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, in *Collana notarile Guido Capozzi*, II ed., Vol. I, 2014, p. 43.

²⁶⁸ Cass. civ., sez. II, 17 agosto 1999, n. 8685 in *Mass. Giust. Civ.* 1999, 1813 altresì in (*Contratti*, 2000, 9 con nota di BESOZZI); Cass. civ., sez. II, 30 ottobre 1992, n. 11816 in *Giur. It.* 1995, I, 1, 353 con nota di CIANNI; Cass. civ., sez. II, 04 febbraio 1992, n. 1194 in *Giur. It.* 1993, I, 1, 1084.

²⁶⁹ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 59.

deve essere assimilato a quanto detto in merito di vendita con patto di riscatto, non particolarmente conveniente dal punto di vista fiscale.

CAPITOLO III - ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO

Esaminati i congegni negoziali utilizzati prima dell'entrata in vigore della disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, si vogliono esaminare ora gli elementi essenziali del contratto al fine di entrare nel vivo dell'analisi dei limiti all'autonomia privata.

1. ACCORDO

Il primo requisito del contratto che sarà analizzato è l'accordo tra le parti, in difetto del quale il contratto non può dirsi concluso e la sua mancanza comporta la nullità strutturale del contratto. In questo ambito, l'indagine deve spingersi preliminarmente ad individuare la natura di ordinaria o di straordinaria amministrazione dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di beni immobili per poter poi rispondere agli interrogativi in merito ai c.d. soggetti incapaci, rispetto al soggetto legittimato e alle eventuali autorizzazioni giudiziali necessarie per il compimento dell'atto. La distinzione tra atto di ordinaria e straordinaria amministrazione si rivela altresì necessaria per comprendere i poteri dei soggetti che rappresentano le persone giuridiche mediante il rapporto di immedesimazione organica²⁷⁰.

In particolare, per soggetti "incapaci" ci si riferisce a quelli – come i minori di età - che non hanno ancora acquisito o hanno perso – come l'interdetto giudiziale - la capacità di agire; oppure la hanno acquisita – il minore emancipato²⁷¹-, o la conservano – l'inabilitato e il beneficiario dell'amministrazione di sostegno - limitatamente ad alcune tipologie di atti.

²⁷⁰ A. GIAMPIERI, *Organo nella persona giuridica*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., vol. XIII, Torino 1995, p. 189 e ss; F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., vol. XIII, Torino 1995, p. 403 e ss.

²⁷¹ Il minore emancipato ed il minore emancipato autorizzato all'esercizio dell'attività d'impresa, quest'ultimo esclusa la capacità di donare ai sensi degli artt. 397 e 774 del cod. civ. .

Il codice civile prevede che i soggetti totalmente “incapaci” possano compiere atti giuridici tramite i loro rappresentanti²⁷², autorizzati al compimento dell’atto se questo eccede l’ordinaria amministrazione. I soggetti parzialmente “capaci”, invece, devono agire debitamente assistiti²⁷³ ed eventualmente autorizzati se l’atto eccede l’ordinaria amministrazione.

Per avere una chiara ricostruzione del tema è necessario quindi fare cenno alle diverse teorie elaborate dalla dottrina. La prima è la teoria economica²⁷⁴, che dà rilevanza al valore economico del negozio giuridico considerato. L’adesione a questa teoria comporta che tutti gli atti possono essere considerati tanto di ordinaria, quanto di straordinaria amministrazione, in base al valore economico degli stessi in relazione al patrimonio del soggetto sul quale producono i loro effetti²⁷⁵. La seconda teoria è quella della funzione dell’atto²⁷⁶, che qualifica come atti di ordinaria amministrazione quelli volti alla conservazione, fruttificazione e/o miglioramento di un patrimonio, mentre considera come atti eccedenti l’ordinaria amministrazione quelli che comportano un’alterazione dell’integrità di un patrimonio²⁷⁷. La terza teoria è quella del rischio o del pericolo²⁷⁸, la quale qualifica come atti di straordinaria amministrazione tutti

²⁷² Il minore è rappresentato da i genitori o il genitore che su di esso esercita la responsabilità genitoriale o dal tutore, l’interdetto giudiziale è rappresentato dal tutore, l’amministratore di sostegno è il rappresentante del soggetto beneficiario nel caso di amministrazione rappresentativa.

²⁷³ Il minore emancipato ed il soggetto inabilitato vengono assistiti dal curatore, l’amministratore di sostegno assiste il soggetto beneficiario nel caso di amministrazione assistenziale.

²⁷⁴ G. MIRABELLI, *I c.d. atti di amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di Scialoja*, III, *Diritto civile*, Bologna, 1953, p. 351 ss.

²⁷⁵ Criticamente rispetto a questa tesi: L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, in “*manuali notarili*” a cura di L. GENGHINI, Vol. II, Cedam, Padova, 2010, p. 114; A. AUCIELLO, *La volontaria giurisdizione*, in “*collana notarile Guido Capozzi*”, Giuffrè, Milano, 2015, p. 94.

²⁷⁶ A. FERRARA, *Amministrazione (atti di)*, voce del *Nuovo Digesto*, Torino 1937, p. 393; F. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Diritto civile italiano*, III, Cedam, Padova, 1943 p. 989 e ss.; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 335; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 115; A. AUCIELLO, *op. cit.* p. 95.

²⁷⁷ In giurisprudenza: Cass. civ. 16 febbraio 1966 n. 484, in *Giust. Civ.*, 1966, p. 1812; Cass. civ. 05 dicembre 1970 n. 2556, in *Foro pad.*, 1972, p. 270.

²⁷⁸ F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell’attività notarile*, Stamperia nazionale, Roma, 1986 p. 150 e ss; M. STELLA RICHTER – V. SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario cod. civ.*, Torino, 1967, p. 412; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 116; A. AUCIELLO, *op. loc. ult. cit.*; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.* p. 221, il quale ritiene di ordinaria amministrazione gli atti di disposizione dei redditi e di conservazione e godimento dei beni capitali, di straordinaria amministrazione tutti gli altri.

quelli che comportano un rischio o un pericolo per l'integrità del patrimonio amministrato; atti di ordinaria amministrazione tutti gli altri secondo un criterio residuale. La quarta teoria è quella della contrapposizione tra reddito e capitale²⁷⁹, che individua il criterio distintivo tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nell'oggetto immediato dell'atto. Gli atti di ordinaria incidono sul reddito impegnando solo le rendite, mentre quelli di straordinaria impegnano il capitale. Le spese eccedenti l'ordinaria sono quelle che importano spese o l'assunzione di obbligazioni che eccedono l'ammontare delle rendite disponibili. La quinta teoria è quella normativa²⁸⁰. Quest'ultima sostiene che debba farsi riferimento al dettato normativo per classificare gli atti. In particolare, devono essere qualificati come atti di straordinaria amministrazione quelli per cui la legge prevede un'espressa autorizzazione, ricorrendo all'interpretazione estensiva o analogica per gli atti che producono effetti identici o simili a quelli per i quali l'autorizzazione è espressamente prevista.

Per completare la brevissima ricostruzione delle teorie è necessario segnalare una sentenza relativamente recente della Corte di Cassazione²⁸¹ nella quale vengono individuati i criteri utilizzabili al fine di qualificare un atto; in particolare si tratta della combinazione tra quello: i) funzionale; ii) economico; iii) del rischio. Sicuramente preferibile è l'adesione alla teoria da ultimo citata, ovvero quella normativa, la quale permette di avere risultati rispettosi del dato normativo e

²⁷⁹ A. CICU, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, III, Utet, Torino, 1969, p. 383 e ss.; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968, I, p. 189 e ss; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 117; A. AUCIELLO, *op. cit.* p. 96. In giurisprudenza: Cass. civ. 10 luglio 1968 n. 2413, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1969, 216; Cass. civ., sez. III, 28 luglio 1987 n. 6542, in *Giust. Civ.*, 1988, 454.

²⁸⁰ A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, . Milano, 2004, p. 257 e ss; . A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Trattato dir. priv. diretto da Rescigno*, Vol. IV, Utet, Torino, 1982, p. 560 e ss.

²⁸¹ Cass. civ., 15 maggio 2003 n. 7646, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, 5, massimata: “In tema di amministrazione dei beni dei figli ex art. 320 c.c., al di fuori dei casi specificamente individuati ed inquadrati nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione dal legislatore, vanno considerati di ordinaria amministrazione gli atti che presentino tutte e tre le seguenti caratteristiche: 1) siano oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio in questione; 2) abbiano un valore economico non particolarmente elevato in senso assoluto e soprattutto in relazione al valore totale del patrimonio medesimo; 3) comportino un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio predetto. Vanno invece considerati di straordinaria amministrazione gli atti che non presentino tutte e tre queste caratteristiche.”; in senso conforme anche Cass. civ., sez. II, 15 novembre 2004 n. 21614, in *banca dati Dejure*.

consente di inquadrare e classificare ogni tipologia di atto, a prescindere da ogni giudizio soggettivo rispetto al soggetto che deve compierli.

Per gli enti, invece, il criterio di classificazione degli atti in ordinaria o straordinaria amministrazione risulta differente; la valutazione deve essere condotta alla luce delle dimensioni, della finalità e dell'oggetto sociale del soggetto giuridico. Saranno atti di ordinaria amministrazione quelli che per loro natura rientrano nell'oggetto sociale ed ineriscono la normale attività di gestione dell'ente. Eccedenti l'ordinaria amministrazione quelli che incidono sugli elementi costitutivi dell'ente, i cui effetti influiscono sulla possibilità di esistenza dello stesso²⁸². Quanto appena esposto risulta valido per il caso in cui l'atto costitutivo, il contratto sociale e lo statuto difettino di disposizioni merito alla classificazione degli atti; le previsioni dell'atto costitutivo o dello statuto dell'ente renderebbero superfluo questo sforzo ricostruttivo, poiché sarebbero destinate a prevalere nella determinazione della tipologia di atto.

Tanto premesso, l'indagine deve rivolgere la sua attenzione alla qualificazione del contratto tanto dalla parte del concedente, quanto dalla parte del conduttore con la finalità di verificare e individuare i soggetti legittimati al compimento dell'atto nelle varie ipotesi e l'eventuale necessità di un'autorizzazione giudiziale. Per fare questo, devono essere infatti recuperate, in via analogica, delle disposizioni applicabili ai contratti assimilabili per funzione economico-sociale²⁸³. Secondo questa impostazione, occorrerebbe abbinare la disciplina generale in materia di contratti alle norme regolatrici di altri tipi contrattuali quando il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante degli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe²⁸⁴. Parte della dottrina²⁸⁵ ritiene

²⁸² Cass. civ., sez. II, 09 novembre 1994 n. 9296, in *Mass. Giust. Civ.* 11, 1994; Cass. civ., sez. I, 05 maggio 2004 n. 8538, in *Mass. Giust. Civ.* 5, 2004; A. AUCIELLO, *op. cit.* p. 98.

²⁸³ Cass. civ., sez. I, 13 maggio 1980 n. 3142, in *Mass. Giust. Civ.*, 5, 1980; la più recente, anche se riferita ai contratti atipici o innominati: Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2000 n. 2069, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000;

²⁸⁴ Cass. civ., sez. III, 28 novembre 2003 n. 18229, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003.

²⁸⁵ A. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, 1, p. 108; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2008, p. 190 e ss.; G. PERLINGIERI, *La scelta della*

che di volta in volta l'interprete debba verificare che le singole disposizioni oggetto di applicazione risultino *compatibili* con la disciplina specifica della fattispecie e si rivelino *adeguate* e *congrue* a disciplinare l'operazione, ossia utili e coerenti rispetto alla *ratio* e alla funzione dell'istituto. Il ragionamento che sarà proposto muoverà dalle premesse appena esposte.

Viene da rilevare, in conformità a quanto si dirà più avanti nella trattazione, che il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili ha una natura bifasica²⁸⁶, sebbene il contratto risulti tipizzato dal legislatore, unico ed autonomo. Nelle due fasi cui possono essere rivenuti alcuni degli elementi tipici di due contratti già ben noti all'ordinamento giuridico italiano. I due negozi giuridici in questione, parzialmente sovrapponibili, sono il contratto di locazione per il godimento e una parte di canone; il contratto preliminare unilaterale di compravendita a carico del concedente per il diritto di acquisto e l'altra parte di canone. Per completezza d'esposizione va ricordato ancora una volta che il contratto di Gfsa è un contratto unitario che si ritiene tipico. Il riferimento e l'assimilazione ai due contratti ben noti al nostro ordinamento e sopra citati si è resa necessaria al solo fine dell'indagine in corso di svolgimento.

Per avere contezza della legittimazione dei soggetti al compimento dell'atto ed ulteriormente per stabilire l'eventuale necessità di autorizzazioni giudiziali occorre quindi far riferimento alle norme che regolano questi due contratti, opportunamente differenziati laddove si assuma la posizione di conduttore o di concedente.

Lo schema generale delineato dal contratto di Gfsa è costituito da più fasi, come ricostruito nel precedente capitolo. In questo momento si terrà conto delle due fasi più importanti, in particolare della fase obbligatoria derivante dalla conclusione del contratto di Gfsa, dalla quale si origina il godimento del bene e il

disciplina applicabile ai c.dd. «vitalizi impropri». Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2015, p. 529 e ss.

²⁸⁶ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 22; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 108; C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1043; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 35.

diritto di acquisto; della la seconda fase caratterizzata dall'eventuale trasferimento della proprietà o di altro diritto reale su bene immobile. Le manifestazioni di volontà espresse dai contraenti in ciascuna della fasi sono autonome e slegate le une dalle altre. Le espressioni volitive, tuttavia, risultano essere strettamente consequenziali tra loro in quanto la complessiva operazione deve essere considerata in modo unitario. Vi saranno accordi differenti nella fase di svolgimento dello schermo negoziale. Il primo, e necessario, accordo oggetto di indagine si verifica in occasione della stipula del contratto di Gfsa. La seconda eventuale manifestazione della volontà (unilaterale) avviene nel momento in cui il conduttore dichiara di voler esercitare il proprio diritto di acquisto. La terza ed ultima volta in cui le parti devono prestare il consenso è nel momento del trasferimento del diritto dominicale sul bene immobile in esecuzione di quanto pattuito in occasione della stipula del contratto di Gfsa²⁸⁷.

1.1 LA POSIZIONE DEL CONDUTTORE

Il conduttore all'atto della stipula di un contratto di Gfsa, assume principalmente un diritto di godimento su un bene immobile per un dato arco temporale ed il diritto di acquistare il bene nei momenti contrattualmente previsti. Per quanto riguarda gli obblighi a carico del soggetto in esame possiamo trovare, oltre quelli di cura, custodia e mantenimento del bene immobile, quello principale e fondamentale del pagamento canone. La sua posizione quindi, almeno per l'attuale prospettiva di analisi, può essere certamente comparata²⁸⁸ con quella del conduttore nel contratto di locazione.

Il legislatore detta una disciplina variegata rispetto a questo contratto, classificandolo talvolta come atto di ordinaria amministrazione, tal altra come

²⁸⁷ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 61.

²⁸⁸ La dottrina ritiene che l'autorizzazione del giudice tutelare (artt. 320 e 374 c.c.) e del tribunale (art. 375 c.c.) sia necessaria anche se l'atto non sia specificatamente indicato nei citati articoli ma per il suo contenuto e le sue caratteristiche siano tali da renderlo certamente esorbitante rispetto all'ordinaria amministrazione. A. BUCCIANTE, *La tutela dei minori*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Torino, 1997, p. 722; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 550 e 566; contra A. DE CUPIS, *Tutela e curatela*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994.

atto di straordinaria amministrazione; il criterio discrezionale utilizzato è quello della durata del periodo locativo. L'articolo 1571 cod. civ. stabilisce che ogni locazione eccedente i nove anni²⁸⁹ è contratto di straordinaria amministrazione. La dottrina applica questo criterio indifferentemente rispetto alla posizione di locatore o conduttore²⁹⁰. Nel caso del soggetto incapace che riveste la qualità di conduttore la norma si giustifica in virtù degli obblighi di pagamento del canone assunti dai genitori o dal tutore per conto dello stesso o ancora dal curatore insieme al minore interdetto o all'emancipato.

Per la posizione del conduttore, per la successiva ed eventuale dichiarazione di esercizio del diritto di acquisto del bene e per il conseguente atto traslativo, è sempre necessario l'intervento del rappresentante legale o assistente in atto preventivamente munito della dovuta autorizzazione giudiziale al compimento dell'atto. Il tutto alla condizione che il soggetto, all'epoca in cui deve essere assunta la decisione di esercitare il diritto di acquisto, sia ancora incapace. Nessuna autorizzazione si rende necessaria se nel frattempo il minore sia divenuto maggiorenne o sia stata revocata l'interdizione, l'inabilitazione o l'amministrazione di sostegno al soggetto incapace.

1.1.1 IL MINORE E L'INTERDETTO

Per la conclusione di contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili stipulati per una durata ultranovennale, quindi di straordinaria amministrazione, sarà necessario l'intervento in atto: per il minore dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale; per l'interdetto del tutore. In

²⁸⁹ Deve ritenersi ultranovennale ogni locazione che pur stipulata per un periodo inferiore, contenga clausole di automatico rinnovo, a beneficio di una parte senza che l'altra possa opporsi, per un periodo che sommato a quello precedente ecceda i 9 anni. A. ed M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, p. 2064; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *op. cit.* p. 494. Non devono considerarsi ultranovennali invece i contratti di locazione nei quali è previsto un automatico rinnovo ma entrambe le parti possono impedire detto rinnovo, in tema: Cass. Civ. 30 gennaio 1982, n. 599, in *Riv. Not.*, 1982, 1132.

²⁹⁰ M. SESTA, *Potestà dei genitori*, in *Tratt. dir. priv. diretto da Bessone*, IV, 3, 1999, p. 270; A. C. PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965, p. 365.

ambo i casi i rappresentanti devono essere debitamente autorizzati dal giudice tutelare ai sensi dell'artt. 320 (per il minore) e 374 (per l'interdetto o il minore sotto tutela) cod. civ. prima del compimento dell'atto. Per gli stessi contratti, di durata inferiore ai nove anni, quindi di ordinaria amministrazione, occorre distinguere tra minori sotto la responsabilità genitoriale e minori ed interdetti sotto tutela. Nel primo caso non è necessaria alcuna autorizzazione giudiziale, ma i genitori devono compiere l'atto in nome e per conto del minore in maniera congiunta²⁹¹. Nel secondo caso il tutore del minore o dell'interdetto potrà liberamente compiere l'atto in nome e per conto del soggetto incapace senza alcuna autorizzazione giudiziale. Deve però precisarsi che nel caso in cui la scadenza del contratto di godimento si prolunghi oltre un anno dal raggiungimento della maggiore età²⁹², sia nel caso di minore soggetto alla responsabilità genitoriale, sia per quello sotto tutela, l'articolo 374 cod. civ. prevede come necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare.

1.1.2 IL MINORE EMANCIPATO E L'INABILITATO.

Il minore emancipato autorizzato all'esercizio dell'impresa potrà liberamente concludere in proprio, senza l'intervento di alcun soggetto e senza alcuna autorizzazione, a prescindere dalla durata, il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione nella qualità di conduttore. Infatti, l'articolo 397 terzo comma del cod. civ. attribuisce la piena capacità di agire al minore emancipato autorizzato all'esercizio dell'impresa anche per atti estranei alla gestione del suo compendio produttivo.

²⁹¹ Per le locazioni infrannuali è richiesto il consenso congiunto dei genitori, nonostante rientrino negli atti di ordinaria amministrazione che di solito possono essere compiuti disgiuntamente da ogni coniuge, ai sensi dell'articolo 320 del codice civile.

²⁹² Il legislatore detta questa norma solo per il minore sotto tutela (art. 374 cod. civ.), tuttavia, deve ritenere che sia applicabile anche al minore sotto responsabilità genitoriale per identità di *ratio*: F. MAZZACANE, *op. cit.* p. 161; L. GENGINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 566.

Il minore emancipato e l'inabilitato, invece, dovranno intervenire in atto assistiti dal curatore e muniti della prescritta autorizzazione del giudice tutelare, in virtù del disposto dell'articolo 394 codice civile, laddove la durata ecceda i nove anni. Nel caso in cui la durata del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili sia di durata inferiore ai nove anni, quindi di ordinaria amministrazione, deve ritenersi che il minore emancipato e l'interdetto conservino la capacità piena per questo tipo di atto, per cui potranno compierlo in proprio, senza essere in alcun modo assistiti o autorizzati²⁹³. Per la successiva ed eventuale dichiarazione di esercizio del diritto di acquisto del bene e per il conseguente atto traslativo è necessario l'intervento in atto del soggetto parzialmente capace e del curatore munito della dovuta autorizzazione giudiziale al compimento dell'atto.

1.1.3 L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

La posizione dell'amministratore di sostegno, e del beneficiario della stessa, dovrà essere adeguatamente valutata in relazione al contenuto del decreto di nomina. Ai sensi dell'articolo 419 del codice civile il beneficiario conserva la piena capacità di agire per tutti gli atti non espressamente citati nel decreto di nomina del giudice tutelare; per tutti gli atti non inclusi nel decreto, quindi, non è richiesta la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore di sostegno. Ove il giudice includa già il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili tra quelli per cui vi è necessità di intervento dell'amministratore di sostegno, in sede rappresentativa o assistenziale, la presente indagine risulta superflua. Il caso assai più frequente nella prassi, che merita ulteriore analisi, si verifica nel momento in cui il decreto del giudice tutelare nulla disponga in merito al contratto di Gfsa. In astratto potrebbero verificarsi i seguenti casi: i) il giudice nulla prevede in merito alle locazioni ultranovennali e agli atti di straordinaria amministrazione; ii) il giudice impone la

²⁹³ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 690.

necessaria rappresentanza e assistenza per la stipula di contratti di locazione ultranovennale e/o per atti eccedenti l'ordinaria amministrazione; iii) il giudice impone la necessaria rappresentanza e assistenza per la stipula di qualsiasi tipo di contratto di locazione. Nel primo caso, sebbene poco verosimile²⁹⁴, il beneficiario conserverebbe la sua piena capacità di agire per la conclusione del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione, qualunque ne sia la sua durata. Nel secondo caso, invece, l'intervento²⁹⁵ dell'amministratore di sostegno e la relativa autorizzazione all'atto da parte del giudice tutelare dovrebbero essere necessari solo nel caso in cui la durata del contratto di Gfsa sia superiore ai nove anni. Nel terzo caso l'intervento dell'amministratore di sostegno e l'autorizzazione²⁹⁶ all'atto da parte del giudice dovrebbero essere sempre necessarie.

Per la successiva ed eventuale dichiarazione di esercizio del diritto di acquisto del bene e per il conseguente atto traslativo, invece, si deve fare riferimento a quanto previsto dal decreto di nomina per gli atti di acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale su bene immobile.

1.1.4 IL RAPPORTO ORGANICO

Per stabilire la legittimazione al compimento dell'atto del rappresentante legale di una persona giuridica o di un soggetto giuridico diverso da una persona fisica, in virtù del rapporto organico, occorre preliminarmente far riferimento ai poteri

²⁹⁴ Si ricordi che ai sensi dell'art. 404 cod. civ. il presupposto per la nomina dell'amministratore di sostegno è una infermità o menomazione, anche fisica, che renda il soggetto, anche temporaneamente, incapace di provvedere ai propri interessi. Specie in caso di inabilità fisica, nulla esclude che l'amministratore possa essere nominato, anche in modalità concorrente, per la sola conclusione di alcune tipologie di atti, ferma ed inalterata le capacità di agire del soggetto per gli tutti gli atti o per gli atti residui. In proposito Decreto del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Parma del 02 aprile 2004, n. 536, in *Notariato*, 4, 2004, p. 397 e ss; Decreto del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Pinerolo del 04 novembre 2004, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1, 2005, p. 1.

²⁹⁵ L'intervento sarà in sostituzione del beneficiario nel caso di amministrazione rappresentativa, sarà invece congiunto a quello del beneficiario in caso di amministrazione assistenziale.

²⁹⁶ L'autorizzazione sempre è richiesta per il compimento degli atti per i quali è prevista la rappresentanza o l'assistenza necessaria. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 719.

di rappresentanza che la legge²⁹⁷, il contratto sociale, l'atto costitutivo o lo statuto²⁹⁸ dell'ente gli attribuiscono²⁹⁹. Nel caso in cui il contratto di godimento in funzione di successiva alienazione di beni immobili sia espressamente contemplato dal contratto sociale o dallo statuto, ovvero rientri nell'oggetto sociale specifico dell'ente, l'interprete non avrà bisogno di ulteriori indagini. Peraltro, la regolamentazione interna dell'ente potrebbe: - espressamente consentire la stipula; - consentirla con preventive autorizzazioni a carico di organi collegiali se ed ove esistenti (es. assemblea o consiglio di amministrazione); ovvero potrebbe, anche se quest'ipotesi pare poco verosimile, espressamente vietarne la stipula. Laddove invece il regolamento dell'ente relativo ai poteri attribuiti al rappresentante legale non prenda in considerazione il contratto di Gfsa, sarà necessario uno sforzo ricostruttivo, seguendo i criteri di cui sopra, per comprendere in quali casi il soggetto sia legittimato all'atto. Rimane da segnalare, in via di breve premessa a quanto sarà esposto, che la miglior tecnica redazionale in ambito notarile prevede che i poteri debbano essere conferiti in modo esplicito dal regolamento negoziale dell'ente, elencando tutti gli atti, anche per tipologia, che possono essere compiuti dal rappresentante legale per il conseguimento dell'oggetto sociale, quelli che eventualmente necessitano di una preventiva autorizzazione da parte dell'organo all'uopo preposto e quelli infine eventualmente vietati³⁰⁰. Il ricorso a questa tecnica

²⁹⁷ Nelle società di persone (art. 2266 e 2298 cod. civ.) la legge attribuisce il potere di rappresentanza per tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale e le eventuali limitazioni sono opponibili ai terzi solo ove pubblicate nel registro delle imprese. Nelle società di capitali (2384 e 2475-bis cod.civ) la legge attribuisce il potere di rappresentanza generale per tutti gli atti ai soggetti designati e le limitazioni non sono opponibili ai terzi anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano agito intenzionalmente a danno della società. Negli ETS (articolo 23 comma 7 del d.lgs. n. 117 del 2017) la rappresentanza è di tipo generale, per tutti gli atti e le eventuali limitazioni possono essere opposte ai terzi se iscritte nel registro degli ETS o se si provi che i terzi ne erano a conoscenza.

²⁹⁸ Per le associazioni non riconosciute ed i comitati gli 36 e 41 cod. civ. stabiliscono la rappresentanza spettante al presidente o al direttore dell'ente. Nelle associazioni riconosciute e per le fondazioni l'art. 4 del D.P.R. n. 361 del 2000 prevede che siano indicati nel registro i soggetti ai quali l'atto costitutivo attribuisce la rappresentanza legale.

²⁹⁹ È bene precisare che il potere di gestione riguarda l'attività interna: è il potere di decidere il compimento di un atto. Il potere di rappresentanza riguarda l'attività esterna ed è il potere di compiere l'atto in nome e per conto della società.

³⁰⁰ L'argomento dell'opponibilità ai terzi delle eventuali limitazioni e divieti in base al tipo di ente è già stato brevemente affrontato nelle note precedenti. Risulta inoltre doveroso precisare che nelle società di capitali, vista la rappresentanza generale, un'eventuale violazione delle limitazioni statutarie ai poteri di

redazionale comporta la necessaria esplicitazione ed elencazione delle specifiche tipologie di atti; si evita così ogni incertezza di classificazione e si cerca di scongiurare il rischio di futuri contenzioni derivanti dal collocamento di un atto nella categoria di ordinaria o straordinaria amministrazione, alla luce dei molteplici criteri ricostruttivi offerti dalla dottrina e adottati dalla giurisprudenza. Ancora oggi, tuttavia, resiste un orientamento per il quale, nell'attribuzione dei poteri all'organo di un ente, è sufficiente bipartire gli atti in ordinaria e straordinaria amministrazione.

Nel caso in cui lo statuto o il contratto sociale disciplini in modo analitico i poteri per le varie categorie di atti, la posizione del conduttore nel contratto di Gfsa dovrà essere integralmente assimilata a quella del conduttore di un contratto di locazione, con le eventuali distinzioni in base all'orizzonte temporale del rapporto, ove previste.

Nel caso in cui, invece, il contratto sociale individui i poteri dell'organo gestorio unicamente gli atti sulla base dell'incerto criterio della ordinaria e della straordinaria amministrazione, eventualmente facendone discendere conseguenze differenti, la stipula di un contratto di Gfsa con durata ultranovennale dovrà essere considerata atto di straordinaria amministrazione. Al contrario, laddove il periodo risulti inferiore ai nove anni l'atto dovrà considerarsi di ordinaria amministrazione. La successiva ed eventuale manifestazione della volontà di esercizio del diritto di acquisto derivante dal contratto di Gfsa e la conseguente stipula del relativo atto di trasferimento della proprietà o del diritto reale su bene immobile devono essere considerati sempre atto di straordinaria amministrazione; quest'ultima affermazione soffre però di un'eccezione, precisamente per il caso in cui le operazioni di alienazione e acquisto di beni immobili costituiscono l'oggetto sociale caratterizzante dell'ente.

gestione, ha rilevanza solo interna alla società, potendo configurarsi quale motivo di responsabilità del soggetto agente verso la società

1.2 LA POSIZIONE DEL CONCEDENTE

L'analisi della posizione del concedente deve essere compiuta in maniera attenta in quanto porterà a delle conclusioni parzialmente diverse da quelle sopra esposte. Il soggetto che in veste di concedente stipula un contratto di Gfsa, in via principale avrà diritto a percepire il canone contrattualmente previsto alle scadenze pattuite; correlativamente sarà obbligato a consegnare il bene al conduttore e ad assicurargli un pacifico godimento. Sarà obbligato, inoltre, a prestare il suo consenso al successivo atto traslativo nel caso in cui il conduttore decida di esercitare il suo diritto di acquisto. Quest'ultimo obbligo, essenzialmente assimilabile a quello derivante da un contratto preliminare unilaterale di trasferimento immobiliare³⁰¹, assume un rilievo pregnante nell'analisi in corso di svolgimento. Dev'essere ricordato che tutti i contratti preliminari con i quali i rappresentanti legali, siano essi genitori o tutori dei soggetti incapaci, assumono l'obbligo, in nome e per conto del soggetto minore o incapace, di porre in essere un atto negoziale eccedente l'ordinaria amministrazione, necessitano imprescindibilmente dell'autorizzazione giudiziale³⁰².

L'autorizzazione, peraltro, deve essere sempre preventiva e mai successiva rispetto alla stipula dell'atto, salvo che il contratto stesso, e le relative

³⁰¹ Tra gli altri: F. DELFINI, *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy in Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, cit. p. 198; M. IEVA, *op. cit.*, p. 678; G. PETRELLI, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 6; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 851.

³⁰² L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 568; Cass. Civ. 10 luglio 1991, n. 7638, in *Dir. fam.*, 1992, p. 531.

obbligazioni, sorgano solo a seguito del rilascio della prescritta autorizzazione³⁰³. Le parti possono ottenere questi effetti mediante il meccanismo condizionale. Sulla necessità della preventiva autorizzazione, parte della dottrina³⁰⁴ risulta di opinione contraria, almeno per il contratto preliminare, poiché l'autorizzazione successiva alla conclusione può operare a posteriori alla stregua di una convalida, di fatto assicurando adeguata protezione agli interessi del soggetto incapace. Dal contratto di Gfsa maturano, oltre all'obbligo di contrarre, anche altre obbligazioni a carico del concedente, la più importante delle quali è la concessione in godimento del bene. L'assunzione di queste obbligazioni comporta la necessità, a parere di chi scrive, di dotarsi di una autorizzazione preventiva rispetto al compimento dell'atto. Il conduttore, oltretutto, ha interesse ad ottenere il godimento del bene finalizzato all'acquisto. Risulterebbe davvero difficile concepire l'interesse di un conduttore alla stipula di un contratto di Gfsa "precario", ossia dipendente da un'autorizzazione successiva. In caso di necessità di stipula immediata, senza le prescritte autorizzazioni giudiziali, sarà possibile concludere il negozio apponendovi la condizione sospensiva del rilascio dell'autorizzazione, in modo tale che il conduttore sia immesso nel godimento del bene solo ad autorizzazione concessa e le obbligazioni contrattuali decorrano dal giorno in cui si è verificato l'evento dedotto in condizione (concessione dell'autorizzazione). Alla luce delle esposte conclusioni risulta inutile ogni ulteriore indagine in merito alla posizione del concedente.

La posizione di quest'ultimo va quindi assimilata a quella di un soggetto che stipula un contratto preliminare di alienazione di bene immobile, aggiungendo anche la concessione dell'immediato godimento.

³⁰³ Cass. Civ. 10 dicembre 1971, n. 3597, in *Dir. giur.*, 1972, 926 (con nota di M.R. DURSO, *È valido un preliminare di vendita di beni ereditari del minore condizionato alla successiva autorizzazione ex art. 747 cod. proc. civ. ?*); Cass. Civ., sez. II, 15 giugno 1982, n. 3631, in *Giur. It.*, I, 1983, p. 1928; Cass. Civ., sez. II, 14 agosto 2007, n. 17682, in *Mass. giust. civ.*, 7-8, 2007.

³⁰⁴ F. GAZZONI, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore? (Nota a Cass. Civ. Sez. I, 03 novembre 2000, n. 14358, in Riv. not., 2001, p. 725. Il quale sostiene addirittura che con l'autorizzazione preventiva si porrebbe un problema di controllo nella conformità dell'atto all'autorizzazione. Con l'autorizzazione successiva tale problematica verrebbe addirittura risolta.*

1.2.1 I SOGGETTI INCAPACI

Nel caso di persona minore di 18 anni o interdetta, vista la completa incapacità di agire, dovrà necessariamente intervenire il rappresentante legale per la conclusione del contratto di Gfsa. Per il minore sottoposto alla responsabilità genitoriale l'autorizzazione all'atto dovrà essere rilasciata dal giudice tutelare ai sensi dell'art. 320 cod. civ. Invece, nel caso di minore sottoposto a tutela o dell'interdetto, l'autorizzazione dovrà essere richiesta dal tutore e conseguentemente rilasciata dal tribunale ai sensi dell'art. 375 cod. civ.

Il minore emancipato autorizzato all'esercizio d'impresa potrà autonomamente sottoscrivere un contratto di Gfsa nella posizione di concedente, avendo la piena capacità di agire.

Il minore emancipato e l'inabilitato avranno bisogno anche del consenso negoziale del proprio curatore per poter validamente assumere la posizione di concedente in un contratto di Gfsa. Il curatore dovrà sottoscrivere l'atto e dovrà farsi preventivamente autorizzare dal Tribunale, in virtù del richiamo effettuato dall'art. 394 cod. civ. all'art. 375 cod. civ.. Nel solo caso in cui il curatore sia il genitore dell'emancipato l'autorizzazione deve essere rilasciata dal giudice tutelare.

Nel caso di amministrazione di sostegno, l'intervento sostitutivo o assistenziale dell'amministratore e la relativa autorizzazione del giudice tutelare, saranno necessari solo laddove il decreto annoveri gli atti di alienazione del diritto di proprietà o di altri diritti reali su beni immobili tra quelli per cui il soggetto non conserva la propria capacità di agire.

Per tutte le ipotesi sopra individuate, nel caso in cui il conduttore dovesse esercitare il suo diritto di acquisto deve ritenersi che l'atto traslativo possa essere compiuto, secondo le modalità individuate nel contratto di Gfsa, in base all'eventuale autorizzazione giudiziale già rilasciata³⁰⁵. Il consenso all'atto di

³⁰⁵ F. GAZZONI, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore?* cit., p. 726.

trasferimento del diritto di proprietà o alla costituzione di altro diritto reale sul bene immobile risulta un atto dovuto in forza di un obbligo giuridico assunto con il contratto di Gfsa, già in precedenza autorizzato. Nel momento del trasferimento infatti non residua alcuno spazio di valutazione di opportunità e/o convenienza dell'operazione che invece è stata già compiuta in sede di autorizzazione alla stipula del contratto di Gfsa in veste di concedente.

1.2.2 IL RAPPORTO ORGANICO

Nel rapporto organico deve essere qui richiamato quanto sopra esposto in linea di ragionamento generale in occasione della trattazione del soggetto conduttore, concludendo così che la stipula di un contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di beni immobili rientra sempre negli atti di straordinaria amministrazione, per la sua assimilazione ad un contratto preliminare unilaterale di alienazione di diritto reale su bene immobile. Tale paragone viene legittimato dalla presenza del diritto all'acquisto da parte del conduttore, con correlativo obbligo a carico del concedente. Unico caso in cui tale atto potrebbe essere considerato di ordinaria amministrazione è il caso in cui l'ente abbia ad oggetto lo svolgimento di attività immobiliare³⁰⁶, salva la durata ultranovennale del contratto di Gfsa, che comunque farebbe rientrare l'atto tra quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 1572 cod. civ.

1.3 IL PRELIMINARE DI GFSa

L'ordinaria sequenza di manifestazioni di volontà rilevabili in un contratto di Gfsa è stata già esposta in precedenza. In primo luogo è necessario l'accordo per la stipula del contratto di Gfsa; in una fase successiva e sempre in quanto previsto nel precedente negozio il conduttore dovrà manifestare la sua volontà di

³⁰⁶ L. GENGHINI - P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, in "manuali notarili" a cura di L. GENGHINI, Vol. III, Tomo I, II edizione, Cedam, Padova, 2015, p. 469.

esercizio del diritto di acquisto. Una volta esercitato il diritto di acquisto, le parti saranno tenute a prestare il consenso al definitivo atto traslativo della proprietà o del diritto reale sul bene immobile. Occorre ora interrogarsi se l'esposta sequenza di atti possa essere preceduta da un contratto preliminare di Gfsa. Il preliminare di Gfsa sarebbe utile soprattutto nel caso in cui non sia ancora giuridicamente possibile la stipula di un contratto di Gfsa vero e proprio, ad esempio per il caso in cui l'immobile ancora non sia venuto ad esistenza, oppure per il caso in cui l'immobile risulti occupato e non sia realizzabile l'immediata concessione del godimento. Senza indagare ulteriormente le ragioni di opportunità e convenienza del preliminare di Gfsa è bene interrogarsi in merito all'ammissibilità di un siffatto congegno negoziale. La dottrina prevalente³⁰⁷, alla quale si ritiene di dover aderire in pieno, ne ammette la liceità non rinvenendo alcun ostacolo normativo o contrarietà all'ordinamento giuridico. Inoltre, la recente giurisprudenza³⁰⁸ ammette espressamente la legittimità del preliminare di preliminare a patto che tutti i contratti coinvolti nella sequenza negoziale volta all'acquisto dell'immobile, presentino una loro autonomia funzionale che renda l'intera operazione economica meritevole di tutela. Nel caso di specie è sicuramente configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto e del trasferimento immobiliare. Ogni contratto, sia il preliminare di Gfsa, che il contratto di Gfsa, che il successivo ed eventuale trasferimento, sono fondati su una differenziazione dei contenuti negoziali; è inoltre identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare, ovvero quello di obbligarsi alla stipula di un contratto di Gfsa.

Il preliminare di Gfsa, però, non potrà essere trascritto visto che l'art. 2645 cod. civ. richiama solo i numeri 1), 2), 3) e 4) dell'art. 2643 cod. civ., tra i quali non è

³⁰⁷ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044; M. BASILE, *op. cit.*, p. 880; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., cit., p. 51; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 61.

³⁰⁸ Cass. civ., sez. un., 06 marzo 2015, n. 4628, cit..

compreso il contratto di Gfsa³⁰⁹. Per beneficiare degli effetti prenotativi della trascrizione, laddove non possa ancora aver luogo la concessione del godimento dell'immobile, sembra più indicata la stipula di un contratto di Gfsa con effetti differiti per mezzo di un termine o di una condizione sospensiva³¹⁰. Quest'ultima soluzione si scontra inevitabilmente con l'applicazione del divieto di cui all'art. 8 del d.lgs n. 122 del 2005, pertanto sarà concretamente inutilizzabile per gli immobili ad uso abitativo laddove il concedente non riesca di fatto a liberare il bene dalle iscrizioni ipotecarie, o frazionare le stesse, prima della stipula del contratto di Gfsa.

2. LA CAUSA

Quanto all'elemento causale, è ormai dominante in dottrina³¹¹ e in giurisprudenza³¹² la teoria della causa in concreto, quale funzione economico-individuale del negozio. Devono essere valorizzati gli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare nel caso specifico, prescindendo dal modello tipico adoperato dai contraenti. Corollario di questa impostazione è che l'utilizzo di un contratto tipico non assicura più, di per sé, l'approvazione causale da parte dell'ordinamento; sarà sempre necessaria un'indagine sulla meritevolezza degli interessi concretamente perseguiti in ciascun caso. La valutazione delle finalità oggettive del contratto e quelle soggettive delle parti deve essere condotta alla

³⁰⁹ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 51; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 62.

³¹⁰ R. LENZI, *La vendita come procedimento* cit., p. 1363; D. VALENTINO, *op. cit.*, p. 336; *contra* C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044.

³¹¹ C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 410; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 813 e ss.; M. GIORGIANNI, voce *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)*, cit., par. 11; G. B. FERRI, *Causa e tipo nel negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 370 e ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 237; M. C. DIENER, *op. cit.*, p. 343.

³¹² Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2006 n. 420, cit.; Cass. civ., sez. I, 05 dicembre 2017 n. 29111, cit.; Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2018 n. 19311, cit.; parlano di causa in concreto anche Cass. civ., sez. II, 26 settembre 2018 n. 22903, cit.; Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2017, n. 12069, cit.; Cass. civ., sez. III, 12 novembre 2009, n. 23941, cit.; Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006, n. 10490, cit.; Utilizzano il concetto di causa concreta anche Cass. civ., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., e Cass. civ., sez. un., 06 marzo 2015, n. 4628, cit..

luce di tutti gli elementi presenti nel contratto, sia quelli di primaria importanza che quelli marginali. Alla luce delle considerazioni esposte si proverà a dare conto della causa generalmente rintracciabile nel contratto di Gfsa, avvertendo il lettore che la valutazione dovrà essere comunque effettuata alla luce degli interessi rintracciabili nel singolo regolamento negoziale.

Una parte della dottrina³¹³ mette in risalto l'assoluta centralità della *causa alienandi* nel contratto di Gfsa, ricostruendo il rapporto di godimento come preordinato e meramente strumentale all'acquisto del bene. Sul punto si ritiene di non dover aderire a tale impostazione in quanto, sebbene il diritto di acquisto debba essere sempre presente, in concreto, potrebbe non essere considerato dalle parti come il solo elemento cardine del negozio. Il conduttore potrebbe aver interesse a conseguire immediatamente il godimento del bene immobile, per soddisfare le sue più varie esigenze (es. abitative, commerciali, produttive) con l'elemento aggiuntivo della possibilità, in un futuro, di divenire proprietario del bene a seguito dell'esercizio del diritto di acquisto. L'acquisto per il conduttore rimane una mera eventualità, anche se a livello contrattuale dovrà essere sempre presente. Del pari, la causa del contratto di Gfsa deve essere tenuta distinta dalla *causa locandi* poiché, nell'operazione economica in commento, l'elemento causale della locazione ordinaria si arricchisce di alcuni elementi. Tra quelli principali, in via esemplificativa e non esaustiva: il richiamo alle norme sull'usufrutto, che attribuiscono al conduttore del contratto di Gfsa prerogative maggiori rispetto a quelle derivanti da un contratto di locazione; il diritto di acquisto, ovvero uno scopo, quello dell'acquisto del bene che, sebbene non sia il solo, è di certo una delle finalità più rilevanti per la quale il godimento del bene

³¹³ P. PAOLICELLI, *op. cit.*, p. 5-6; Per A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 612 “nei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione l'accento sulla locuzione grammaticale non va posto sul «godimento», ma sull'«alienazione», di modo che il contratto si connota non quale modalità di godimento e successivo acquisto, ma quale modalità di (eventuale) compravendita, più che una modalità di locazione”;

viene concesso³¹⁴. In virtù di quanto affermato è possibile escludere l'applicazione al contratto di Gfsa della normativa vincolistica della locazione³¹⁵. L'operazione negoziale potrebbe assumere diverse connotazioni e dare vita a molteplici risultati in base ai comportamenti e alle decisioni dei contraenti; per questo un approccio che utilizzi formule rigide e univoche in merito alla causa concreta del contratto di Gfsa porterà a risultati insoddisfacenti³¹⁶. Sia consentito il ricorso ad alcuni esempi al fin di spiegare compiutamente il concetto di variabilità della causa concreta. Le parti potrebbero utilizzare l'istituto come mero veicolo di acquisto del bene per il caso in cui il conduttore non disponga della provvista necessaria all'immediato acquisto, con una parte rilevante del canone in conto corrispettivo per il trasferimento e una componente esigua per il godimento; la causa concreta sarà allora quella del finanziamento. Diverso il caso in cui la finalità riscontrabile nel caso concreto sia quella di mero godimento del bene, con un eventuale diritto di acquisto del bene a prezzo predeterminato. Il rilievo delle componenti, qui, sarà opposto; si avrà una parte in conto prezzo molto bassa, e una remunerazione del godimento assolutamente preminente. Diverso ancora in caso in cui le componenti risultino effettivamente ben bilanciate, sia nella prima divisione in parti che nella seconda ripartizione in quote, nella quale la causa concreta potrebbe attenere ad entrambe le componenti finanziamento-godimento-acquisto. La causa del contratto di Gfsa, pertanto, deve essere valutata in concreto, ma è tipica ed autonoma rispetto alla mera causa *locandi* o alla mera causa *alienandi*. Il contratto di Gfsa, giova ripeterlo, è tipico con causa autonoma³¹⁷, dando vita ad un rapporto di godimento, quindi di durata,

³¹⁴ V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, cit., p. 504, per il quale lo scopo per il quale è conferito il godimento del bene costituisce il limite funzionale dell'attribuzione, cosicché la mancata realizzazione dello scopo incide direttamente sul complessivo programma negoziale, determinandone la caducazione.

³¹⁵ M. BASILE, *op. cit.*, p. 882; RUGGIERO, *op. cit.*, p. 984; D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1056 e 1057; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 3; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 194; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1039; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 87; Trib. Verona, sez. fall., Giud. Del. Platania, autorizzazione del 12 dicembre 2017, cit.;

³¹⁶ M. IEVA, *op. cit.*, p. 682; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 80.

³¹⁷ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 43; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 485; S. SIDERI - S. CANNIZZARO, *Risposta a specifico quesito civilistico del 06 aprile 2017 n. 121-2017/C_37-2017/T*,

a carattere personale e non reale, a titolo oneroso con finalità traslativa³¹⁸. Il contratto di Gfsa è neutro³¹⁹, perché legato alle successive vicende dell'operazione economica e può prestarsi, in base agli interessi in concreto perseguiti, a diverse funzioni per i contraenti. Nella connotazione causale è possibile rintracciare, in maniera più o meno intensa, tra le altre, le finalità di alienazione differita nel tempo, di godimento del bene e finanziamento tra privati.

3. L'OGGETTO

L'articolo 23 del decreto legge n. 133 del 2014 rivolge espressamente la sua disciplina ai diritti su beni immobili. Il testo normativo risulta chiaro, l'interprete può agevolmente spingersi ad escludere la sua applicabilità ai beni mobili, ai mobili registrati, alle universalità di mobili, all'azienda³²⁰. Qualche opinione isolata dubitava sulla possibilità di includere i terreni all'interno del perimetro di applicazione del contratto di Gfsa. Tali autori³²¹ sollevavano i loro interrogativi sulla base della ratio dell'introduzione legislativa e sulla base del richiamo alla disciplina del T.a.i.c. D.Lgs. n. 122 del 2005. Aderendo a questa impostazione però, si dovrebbero escludere dall'applicazione del tipo contrattuale tutti i terreni agricoli e non edificabili in alcun modo (neanche con ricoveri agricoli) e i terreni che hanno la funzione di mero ricovero di materiale (es. cave). Questa interpretazione appare criticabile in quanto restringe ingiustificatamente il campo di applicazione della norma, considerando unicamente le motivazioni che hanno

cit., p. 2; F. NADDEO – E. TROTTA, *op. cit.*, p. 169; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 1.

³¹⁸ R. CALVO, *op. cit.*, p. 2; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 9;

³¹⁹ G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, cit., p. 493; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 85.

³²⁰ In merito vi sono autorevoli contributi di chi ne ammette la sostanziale possibilità mediante un contratto espressamente al di fuori della normativa prevista dall'art. 23; AA. VV., *Rent to Buy di azienda*, a cura di S. LANDINI – M. PALAZZO, I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche, Milano, 2016; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 74.

³²¹ M. IEVA, *op. cit.*, p. 676; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 8; A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 610.

portato all'introduzione della normativa e trascurando invece il dato letterale della legge che genericamente si riferisce ai beni immobili, nessuno escluso. Si deve ritenere corretta e condivisibile l'opinione della maggioranza degli interpreti³²², per la quale qualsiasi bene immobile di qualunque natura e con qualunque destinazione potrà essere oggetto del contratto di Gfsa, senza subire limitazioni di sorta: terreni con ogni destinazione urbanistica, appartamenti, magazzini, edifici industriali, negozi, garage, piscine e pollai. La legge utilizza la parola "immobile", riferendosi ai beni immobili in senso civilistico. Alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione³²³, devono considerarsi come tali tutti i beni di cui all'art. 812 cod. civ., oltre che le costruzioni e i manufatti uniti o immobilizzati al terreno che a seguito di un'ideale separazione e/o spostamento dal luogo in cui sono ubicati perdono necessariamente le proprie caratteristiche essenziali, tanto da divenire addirittura una cosa nuova e diversa da quella di partenza³²⁴. Diversa invece è la nozione di unità immobiliare (e non bene immobile), intesa in senso catastale. Il D.M. 2 gennaio 1998 n. 28 fa rientrare nel concetto di unità immobiliare ogni porzione di manufatto che presenti potenzialità di autonomia funzionale e reddituale capace

³²² G. PETRELLI, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 6; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 896; P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum*, in *Contr. e impr.*, 1, 2015, p. 19; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 40; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 985; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 952-953; A. FACHECHI, *op. cit.*, p. 113; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 67; S. LOCORATOLO, *op. cit.*, p. 525.

³²³ Cass. Civ., sez. II, 05 gennaio 2017, n. 152, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017; Cass. civ., sez. I, 10 gennaio 2011, n. 377, in *Mass. Giust. Civ.*, 2011, 1, 32.

³²⁴ B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli*, Torino, 1953, vol. IV; O.T. SCOZZAFAVA *Beni Proprietà e diritti reali*, Tomo I.1 *I beni*, in *Tratt. dir. priv. diretto da M. Bessone*, Volume VII, Giappichelli, Torino, 2007, p. 20, il quale, riferendosi ai materiali da costruzione non crede che essi diventino immobili a seguito di incorporazione ma a seguito del loro utilizzo perdono la loro autonomia e cessano di esistere come entità a se stanti divenendo edificio, che è un bene nuovo e diverso rispetto alle entità che lo compongono; G. CORSALINI, *Voce Mobili e Immobili (Cose)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., sezione civile, UTET, 1994, consultato tramite la banca dati *Pluris*, il quale esemplifica la fattispecie dello stabilimento balneare destinato alla demolizione a fine stagione da considerarsi bene immobile in quanto costruzione unita a scopo transitorio.

Potrebbe farsi l'esempio del silos, la cui demolizione cambia la sua consistenza in rottami ferrosi, di un chiosco che smontato per lo spostamento muta la sua originaria consistenza in una pluralità di tavole di legno, di una costruzione che a seguito di demolizione si trasforma in mattoni o materiale di demolizione. In tutti questi esempi la separazione dal terreno o dalla costruzione comporta l'alterazione dell'essenza del bene poiché per disunire o scorporare il bene si è costretti a farlo diventare qualcosa di nuovo e diverso dal bene di origine.

quindi di generare un reddito e un autonomo godimento, anche se solo appoggiato o ancorato al suolo³²⁵ (e che quindi non rientra nella classificazione civilistica di bene immobile). Alla luce delle considerazioni appena svolte e al tenore letterale della norma, non tutte le unità immobiliari in senso catastale potranno essere oggetto di un contratto di Gfsa ma solo quelle che rientrano nella categoria civilistica dei beni immobili.

3.1 IMMOBILI IN CORSO DI COSTRUZIONE

L'articolo 23 comma 4 del decreto legge n. 133 del 2014 richiama espressamente il divieto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 122 del 20 giugno 2005 (Tutela acquirenti immobili da costruire). Per via dell'espresso richiamo normativo, il contratto di Gfsa deve ritenersi applicabile agli immobili da costruire nei limiti che saranno di seguito esposti. In primo luogo il c.d. T.a.i.c. definisce come immobili da costruire *«tutti gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità»* ed offre una serie di tutele agli acquirenti di immobili "sulla carta"³²⁶. La normativa è oggetto di applicazione al ricorrere di alcuni requisiti: quello oggettivo si sostanzia nella presenza di un immobile da costruire; quello soggettivo rispetto all'acquirente, che deve essere una persona fisica, rispetto al venditore che deve essere un

³²⁵ Cass. civ., sez. trib., 04 novembre 2008, n. 26441 in *Mass. Giust. civ. Mass.* 2008, 11, 1570. "In tema di classamento, la normativa catastale non fa riferimento ai beni come oggetto di diritti, ma in quanto abbiano una autonoma utilità e capacità reddituale, né considera a detti fini, «gli immobili», bensì «le unità immobiliari», le quali possono essere costituite sia da porzioni di immobili, sia da complessi di beni, che solo dal loro collegamento acquistano l'utilità e la capacità reddituale di cui sono ordinariamente privi; pertanto, se l'opificio industriale può essere, in quanto tale, oggetto di un contratto di locazione, e, quindi, produrre il relativo reddito, non v'è ragione per escludere, che allo stesso sia riferibile la rendita catastale, quale emergente dalla valutazione del complesso degli elementi costitutivi - strutture murarie e impianti che caratterizzano le unità immobiliari classificabili come «opifici»"; Cass. civ., sez. trib., 28 aprile 2010, n. 10134 in *Giust. civ. Mass.* 2010, 4, 622; Cass. civ., sez. trib., 17 novembre 2004, n. 21730 in *Riv. dir. trib.* 2006, 4, II, 299 (ed in *Finanza locale* 2005, 6, 114).

³²⁶ A. FERRUCCI – C. FERRENTINO – A. AMORESANO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, in *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, 2008, Giuffrè, Milano.

costruttore imprenditore o cooperativa edilizia³²⁷. Qualche isolata opinione,³²⁸ per via del richiamo normativo effettuato dall'art. 23 comma 4, ritiene applicabile il divieto di cui all'art. 8 del T.a.i.c. ad ogni fattispecie di vendita di fabbricati, anche in assenza di ogni elemento di futurità del bene immobile. La dottrina preferibile³²⁹ considera applicabile il richiamato art. 8 del T.a.i.c. al contratto di Gfsa solo al ricorrere di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla normativa. L'articolo 8 di detto decreto legislativo prevede il divieto, a carico del notaio, di procedere alla stipula di un atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o ancora per la cancellazione del pignoramento gravante sull'immobile. Il divieto in parola vuole evitare che il singolo acquirente, successivamente all'atto traslativo in suo favore, sia chiamato a rispondere con il suo bene dell'integrale debito contratto dall'imprenditore per la costruzione dell'intero fabbricato. Il divieto non opera per il caso di atti aventi effetti obbligatori (preliminare) ma solo al momento della stipula dell'atto ad effetti reali³³⁰. Il contratto di Gfsa rientra sicuramente in quelli descritti alla lettera a) dell'art. 1 del d.lgs n. 122 del 2005 ovvero «*che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire*».

³²⁷ Sui vari orientamenti dottrinari al riguardo, si veda A. FERRUCCI – C. FERRENTINO – A. AMORESANO, *op.cit.*, p. 113 e ss.

³²⁸ P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 63; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 61.

³²⁹ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 9; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 18; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193; G. RIZZI, *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art.8 del D.Lgs.122/2005*, cit.; L. STUCCHI, *Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. La nuova fattispecie e le tecniche contrattuali tradizionali*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie cit.*, in *Tecniche contrattuali e attività notarile cit.*; M. VAIRA, *op. cit.*, p. 232; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 70.

³³⁰ A. FERRUCCI – C. FERRENTINO – A. AMORESANO, *op.cit.*, p. 219; G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, IPSOA, 2005, p. 317; G. RIZZI, *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire, Commento*, in *Notariato*, 2005, 4, p. 453.

Inoltre, in presenza di un immobile di tipo abitativo il comma 4 dell'art. 23 del decreto legge n. 133 del 2014 anticipa gli effetti del divieto di cui all'articolo 8 del T.a.i.c. fin dal momento della concessione del godimento del bene, quindi alla conclusione del contratto di Gfsa. La tutela risulta ancora più incisiva perché il divieto decorre dal momento in cui viene stipulato il contratto di Gfsa, avente meri effetti obbligatori³³¹. Per tutte le altre tipologie di immobili, invece, il divieto di cui all'art. 8 si applicherà solo alla stipula dell'atto traslativo del diritto di proprietà o del diritto reale³³². L'intera disciplina di cui al decreto legislativo n.122 del 2005 si applicherà ordinariamente fin dalla stipula del contratto di Gfsa³³³. Riassumendo, è possibile inquadrare la disciplina nelle situazioni di seguito individuate: a) per il caso di un preliminare di Gfsa, avente ad oggetto un immobile con qualsiasi destinazione, si applicherà l'intera disciplina di cui al decreto legislativo n. 122 del 2005 eccetto il divieto di cui all'articolo 8³³⁴; b) per il caso del contratto di Gfsa possiamo ancora distinguere due ipotesi: b-i) se l'immobile in costruzione ha destinazione abitativa il divieto di cui all'articolo 8 opererà immediatamente alla sottoscrizione del contratto, ovvero fin dalla concessione del godimento; b-ii) se l'immobile in costruzione ha destinazione non abitativa il divieto di cui all'articolo 8 opererà solo in caso di eventuale conclusione dell'operazione, ovvero alla stipula dell'atto traslativo della proprietà o del diritto reale; c) se era già stato stipulato un precedente contratto preparatorio (es. preliminare di compravendita) e il contratto di Gfsa è stipulato in luogo del definitivo, per una sopravvenuta diversa volontà delle parti, si applicherà la disciplina esposta al punto b), visto che le tutele sono già state adottate in sede di contratto preparatorio³³⁵. Questa disciplina tuttavia rende difficilmente utilizzabile lo schema contrattuale per gli immobili in corso di costruzione, senza però farne dubitare la liceità. Il costruttore, infatti,

³³¹ L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193;

³³² G. RIZZI, *Lo spazio dell'autonomia privata*, cit.; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193; L. STUCCHI, *Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit..

³³³ M. VAIRA, *op. cit.*, p. 233; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 71.

³³⁴ L. STUCCHI, *Le diverse soluzioni cit.*, p. 245.

³³⁵ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 72;

difficilmente riuscirà ad ottenere la cancellazione o il frazionamento della formalità ipotecaria presente sull'immobile da parte della banca senza fornire all'istituto finanziatore una provvista adeguata; oltretutto, tale svincolo dovrebbe essere richiesto senza alcuna garanzia circa l'effettivo acquisto del bene da parte del conduttore³³⁶. L'ultima, e forse più importante considerazione in merito alla asserita compatibilità degli immobili da costruire con il contratto di Gfsa, è la necessaria previsione di un elemento accidentale all'interno dell'accordo, quale un termine iniziale o una condizione sospensiva relativi alla venuta ed esistenza del bene³³⁷. Il contratto di Gfsa infatti è strutturalmente incompatibile con un bene futuro, visto che uno degli elementi tipologicamente essenziali è l'immediata concessione del godimento, impossibile per un immobile ancora non costruito³³⁸.

3.2 I DIRITTI REALI DI GODIMENTO

Definiti i beni materiali che possono essere oggetto del contratto dev'essere analizzata la possibilità di applicare il contratto per la costituzione o il trasferimento degli *iura in re aliena*. L'articolo 23 comma 1 *bis* del d.l. n. 133 del 2014 fa riferimento espresso al "diritto di acquistare la proprietà", pertanto in via letterale viene ricompreso solamente l'acquisto del diritto di piena proprietà. Parte della dottrina, aderendo ad un'interpretazione strettamente letterale della norma sembra escluderne l'applicabilità ai diritti reali minori (c.d. *iura in re aliena*)³³⁹. Al contrario, sembra prevalere tra gli studiosi³⁴⁰ la tesi, reputata senza

³³⁶ A. TORRONI, *op. cit.*, p. 19; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 73; M. VAIRA, *op. cit.*, p. 233, nota (23);

³³⁷ R. LENZI, *La vendita come procedimento cit.*, p. 1363; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956; D. VALENTINO, *Crisi economica e tipologie contrattuali*, cit., p. 336; R. CALVO, *op. cit.*, p. 1; *contra* P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 63; *contra*: C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044 il quale ritiene impossibile apporre al contratto un termine iniziale o una condizione sospensiva.

³³⁸ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 74; Autorevolmente G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali cit.*, p. 891 e 896, ritiene che sia possibile dedurre in contratto anche un immobile realizzato ma allo stato grezzo, con deroga pattizia all'art. 1005 cod. civ. e finiture a carico del conduttore a fronte di un canone inizialmente ridotto, sul rilievo che il godimento debba intendersi come disponibilità.

³³⁹ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 610; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla*

dubbio preferibile dallo scrivente, per cui possono essere dedotti nell'oggetto del contratto anche alcuni diritti reali di godimento, in particolare quelli che risultino compatibili e non contrastanti con la struttura e con gli elementi inderogabili del negozio. Deve essere preliminarmente precisato che uno degli *essentialia negotii* del contratto di Gfsa è l'immediata concessione del godimento del bene³⁴¹. Corollario di questo elemento costitutivo del negozio giuridico è l'immediata dichiarazione di incompatibilità di tutti quei diritti reali che non attribuiscono al titolare degli stessi il diritto di godimento del bene. Deve essere altresì preliminarmente distinto il caso di costituzione del diritto reale da parte del pieno proprietario, che, così facendo, creerà ex novo il diritto reale in capo al beneficiario, dal diverso caso in cui il diritto reale minore già esista e sia il titolare dello stesso a voler trasferire quanto di sua spettanza³⁴². Nel primo caso sarà il pieno proprietario ad assumere la qualifica di concedente nel contratto di Gfsa, obbligandosi a costituire il diritto reale minore in capo al conduttore per il caso in cui quest'ultimo decida di volersi valere del suo diritto di acquisto. Nel secondo caso sarà il titolare del diritto reale minore ad assumere la qualifica di concedente, impegnandosi a trasferire il diritto reale minore (eventualmente con il consenso del proprietario) per il caso in cui il conduttore eserciti il suo diritto di acquisto. In quest'ultima ipotesi però il diritto reale trasferito non subirà alcuna modifica e/o novazione ed eventualmente risentirà necessariamente delle vicende legate al primo titolare.

3.2.1 L'ENFITEUSI

proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili), cit., p. 41.

³⁴⁰ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 3; M. IEVA, *op. cit.*, p. 679; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956; M. BASILE, *op. cit.*, p. 880; M. BIANCA, *op. cit.* p. 844; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 90; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 62 e ss.; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072.

³⁴¹ Sulla cui natura si tratterà diffusamente infra

³⁴² Sul punto S. SIDERI, *op. cit.*, p.6.

Il primo diritto ad essere esaminato è l'enfiteusi, sebbene l'ipotesi risulti trascurabile per via dell'abbandono dell'istituto. Il pieno proprietario del fondo potrà liberamente concludere un contratto di Gfsa avente ad oggetto la futura ed eventuale costituzione del diritto reale di enfiteusi in capo al conduttore per il caso in cui quest'ultimo decida di esercitare il suo diritto di acquisto. Per la durata del contratto di Gfsa il godimento sarà regolato dagli articoli richiamati dal decreto legge. Gli obblighi di miglioramento del fondo e di pagamento del canone enfiteutico, di cui all'art. 960 cod. civ., sorgeranno a carico del conduttore nel momento in cui lo stesso diventerà enfiteuta a seguito dell'esercizio del suo diritto di acquisto. Diversa è la situazione in cui il diritto reale di enfiteusi sia già stato costituito; in questo caso vanno esaminate distintamente le diverse posizioni al fine di verificarne la compatibilità con la posizione di concedente nel contratto di Gfsa. Il concedente del diritto reale di enfiteusi risulta strutturalmente incompatibile con la posizione di concedente nel contratto di Gfsa in quanto, nel diritto reale di enfiteusi, il concedente non è titolare di alcun diritto di godimento sul bene. Non avendo il godimento egli non potrà immettere nel possesso il conduttore, il che farebbe venir meno uno degli *essentialia negotii* del contratto di Gfsa.

L'enfiteuta, invece, ha il pieno godimento del fondo rustico o urbano³⁴³, parificato a quello del pieno proprietario, e allo stesso enfiteuta spettano, ai sensi dell'art. 959 cod. civ., tutti i frutti del fondo, sia quelli naturali che quelli civili³⁴⁴. L'enfiteuta può perciò concedere il godimento del fondo in funzione della successiva alienazione del proprio diritto reale di enfiteusi, visto che secondo la miglior dottrina³⁴⁵ egli può pacificamente locare o affittare il fondo. L'enfiteuta inoltre, salvo limitazioni del titolo per i primi venti anni, può liberamente

343 Sull'ammissibilità dell'enfiteusi su immobili urbani in giurisprudenza: Cass. civ., sez I., 27 luglio 1982, n. 4328 in *Rass. Avv. Stato*, 1983; Cass. civ., sez I., 09 agosto 1988, n. 4886 in *Giur. Imp.*, 1989, 140; In dottrina: S. ORLANDO CASCIO, voce *Enfiteusi*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, par. 16, consultato tramite la banca dati *Dejure*; L. CARIOTA FERRARA, *L'enfiteusi*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Torino, 1951 p. 203.

³⁴⁴ R. TRIFONE, *Dell'enfiteusi*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro terzo. Della proprietà, sub artt. 957-977, Bologna-Roma, 1978, p. 22; A. JANNELLI, *La nuova enfiteusi*, Napoli, 1975.

³⁴⁵ L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 397.

alienare, trasferire e gravare di servitù o ipoteche il suo diritto ai sensi dell'art. 965 cod. civ., il tutto nei limiti del suo diritto di enfiteusi³⁴⁶ (in special modo per quanto riguarda la durata). Ulteriore prospettiva di analisi è quella legata alla durata del diritto reale e alla durata del contratto di Gfsa. L'enfiteusi può essere perpetua o a tempo, in quest'ultimo caso non può essere costituita per una durata inferiore ai venti anni ai sensi dell'art. 958 cod. civ. Qualora l'enfiteusi sia perpetua *nulla quaestio*³⁴⁷. Laddove invece sia stata costituita a tempo occorre verificare attentamente che la durata del contratto di Gfsa non ecceda la durata residua del diritto reale di enfiteusi. Quindi, se il termine finale del contratto di Gfsa risulta anteriore alla scadenza dell'enfiteusi, il trasferimento del diritto reale avverrà comunque per la sola durata residua. In questo caso il conduttore del contratto di Gfsa potrebbe comunque avere interesse all'acquisto per procedere ad una successiva affrancazione del fondo³⁴⁸. Non deve invece considerarsi ammissibile il caso contrario, laddove le parti pattuiscano il termine finale del contratto di Gfsa successivo rispetto alla scadenza del diritto reale di enfiteusi, in quanto verrebbe meno uno degli *essentialia negotii* del contratto di Gfsa. Infatti, con lo spirare del termine, si estingue il diritto reale di enfiteusi dedotto nel contratto³⁴⁹, rendendo di fatto impossibile per il conduttore l'esercizio della facoltà di acquisto e il trasferimento del diritto stesso. Inoltre, a parere dello scrivente, alla fattispecie in esame non dovrebbe applicarsi l'art. 999 cod. civ, espressamente richiamato in tema di enfiteusi dall'art. 976 cod. civ. L'unica circostanza per cui una siffatto congegno contrattuale risulti ammissibile è realizzabile mediante la previsione di un obbligo, a carico dell'enfiteuta (e concedente nel contratto di Gfsa) nelle more del contratto e in ogni caso prima

³⁴⁶ S. ORLANDO CASCIO, *Enfiteusi*, cit., par. 24

³⁴⁷ M. IEVA, *op. cit.*, p. 679. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957;

³⁴⁸ Possono essere affrancate sia le enfiteusi perpetue che quelle a tempo. In tema S. ORLANDO CASCIO, voce *Affrancazione*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, par. 13, consultato tramite la banca dati *Dejure*;

³⁴⁹ Allo scadere del termine finale, senza che sia stata esercitata la facoltà di affrancazione, si verifica automaticamente la cessazione del diritto di enfiteusi, con esclusione di ogni forma di rinnovazione tacita anche laddove l'enfiteuta conservi il possesso materiale del fondo. In tema: L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 396; R. PERATONER, *Dell'enfiteusi*, in *Commentario al codice civile* a cura di P. CENDON, Artt. 952-1099, Milano, 2008, p. 168; Cass. civ., 09 agosto 1945, n. 723;

della scadenza del suo diritto reale, di affrancare il fondo, divenendo così pieno proprietario dello stesso. In questo modo, alla scadenza del contratto di Gfsa egli potrebbe validamente costituire, ora in qualità di pieno proprietario, un nuovo diritto reale di enfiteusi a beneficio del conduttore del contratto di Gfsa. Alla luce delle argomentazioni sopra esposte può sicuramente affermarsi la compatibilità del diritto reale di enfiteusi con il contratto di Gfsa nei limiti descritti.

3.2.2 IL DIRITTO DI SUPERFICIE E LA PROPRIETÀ SUPERFICIARIA

Il secondo diritto reale oggetto di analisi è il diritto di superficie. Ai fini dell'analisi è bene ricordare che il diritto reale di superficie può essere costituito sia a tempo indeterminato che a tempo determinato. In quest'ultimo caso, alla scadenza, il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione ai sensi dell'art. 953 cod. civ. La dottrina è storicamente divisa sulla disciplina del diritto reale. Secondo una prima tesi³⁵⁰ l'art. 952 cod. civ. si riferirebbe a due ipotesi separate: la prima fattispecie di cui al comma primo del citato articolo si riferirebbe al vero o proprio diritto di superficie, cioè al diritto di fare e mantenere una costruzione sul suolo altrui (diritto che sorge già prima che la costruzione venga ad esistenza); il secondo comma invece configurerebbe una proprietà superficiaria della costruzione separata da quella del suolo (costituita mediante alienazione della sola costruzione e riserva della proprietà del suolo o mediante alienazione del terreno con riserva della proprietà della costruzione). Una seconda e preferibile ricostruzione dottrina³⁵¹ osserva che l'art. 952 cod. civ. non disciplina due diverse fattispecie, bensì una figura unitaria comprensiva, sia del diritto di

³⁵⁰ L. SALIS, *La superficie*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, IV, t. 3, Torino, 1958, p. 7; ID, *Vendita di suolo sottostante a una costruzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1965, I, p. 955 e ss;

³⁵¹ G. PUGLIESE, *Superficie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro terzo. Della proprietà, sub. art 810-1172, Bologna-Roma, 1976, p. 569; G. PASETTI BOMBARDELLA, voce *Superficie (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1472; A. GUARNERI, *Superficie*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., UTET, Torino, 1999, consultato tramite la banca dati *Pluris*; L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 373.

superficie, sia della proprietà superficiaria. La distinzione tra il primo e il secondo comma è soltanto il momento temporale in cui viene acquistato il diritto. Nel primo caso si acquista immediatamente il diritto reale di superficie a cui si aggiungerà la proprietà superficiaria della costruzione nel momento in cui la stessa verrà ad esistenza. Nell'ipotesi disciplinata nel secondo comma, invece, il diritto di superficie sul terreno e la proprietà superficiaria della costruzione si acquistano contestualmente nel medesimo istante. Ai fini di una puntuale analisi conviene esaminare separatamente le due ipotesi. Per una maggiore chiarezza espositiva, nel prosieguo della trattazione sarà chiamato "diritto di superficie" l'ipotesi di cui all'art. 952 cod. civ. primo comma; sarà chiamata invece "proprietà superficiaria" la diversa ipotesi delineata dall'art. 952 cod. civ. comma due, costituita dal diritto di superficie sul terreno e dalla proprietà superficiaria della costruzione. Nel caso del mero diritto di superficie, la costruzione non è ancora presente, anzi sarà realizzata a cura e spese del superficiario, quindi si riscontra un contrasto insanabile con uno degli *essentialia negotii*, ovvero l'anticipato godimento del bene (costruzione) previsto dal contratto di Gfsa³⁵². Tale incompatibilità è presente sia nell'eventuale caso in cui sia il pieno proprietario a costituire il diritto di superficie che nel caso in cui il superficiario trasferisca il proprio diritto in esecuzione dell'obbligo assunto con un contratto di Gfsa. In proposito non può obiettarsi che potrebbe esservi un'immissione nel godimento del terreno (bene diverso dalla costruzione), almeno fin quando non sia stata realizzata la stessa costruzione, per due ragioni: in primo luogo perché il bene immobile di cui si concede l'anticipato godimento deve essere lo stesso di cui si acquisterà la titolarità (o la proprietà superficiaria); in secondo luogo - motivazione valida nel caso in cui venga previsto un trasferimento del diritto di superficie - perché il proprietario del terreno che abbia costituito in favore di altri

³⁵² A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 63; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 3; M. IEVA, *op. cit.*, p. 679. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957;

un diritto di superficie ha il diritto di utilizzare e godere del suolo fino a quando il superficiario non inizi la realizzazione della costruzione³⁵³.

La proprietà superficiaria della costruzione, di cui al secondo comma dell'art. 952 cod. civ.³⁵⁴, sembra perfettamente ammissibile quale oggetto di un contratto di Gfsa. La compatibilità risulta verificata nel caso di costituzione ex novo del diritto reale, ovvero laddove il pieno proprietario del suolo e della costruzione ivi già esistente, si impegni a costituire ex novo il diritto di superficie sul suolo ed a trasferire il diritto di proprietà superficiaria della costruzione, riservandosi pertanto la mera proprietà del suolo. Nel caso appena individuato sicuramente non rileva l'eventuale temporaneità del diritto, in quanto la durata del diritto reale di superficie decorrerà dalla sua costituzione e dalla sua venuta ad esistenza.

Altra situazione che potrebbe verificarsi, da considerare sicuramente ammissibile nei limiti che verranno esposti, è quella in cui il titolare del diritto di proprietà superficiaria (già costituita) si obblighi a trasferire il suo diritto. Nessun problema ove si tratti di diritto di superficie a tempo indeterminato. Invece nel caso in cui si voglia prevedere il trasferimento di un diritto di proprietà superficiaria (temporanea) già esistente, deve essere effettuato un controllo e un confronto tra la durata del contratto di Gfsa e la scadenza della proprietà superficiaria³⁵⁵. Se il termine finale del contratto di Gfsa risulta anteriore alla scadenza del diritto di proprietà superficiaria, il trasferimento del diritto reale avverrà comunque per la sola durata residua e l'eventuale corrispettivo sarà pattuito dalle parti in virtù del tempo rimanente. Non risulta invece ammissibile un contratto di Gfsa con una scadenza posteriore rispetto al termine del diritto di proprietà superficiaria. In questo caso verrebbe meno uno degli *essentialia*

³⁵³ G. BALBI, *Il diritto di superficie*, Torino, 1947; G. PUGLIESE, *Superficie*, cit., p. 597; G. PASETTI BOMBARDELLA, *op. cit.*;

³⁵⁴ S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957.

³⁵⁵ La dottrina preferibile qualifica la proprietà superficiaria a termine come proprietà a tempo determinato. A. DI MAJO, voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, par. 4 consultato tramite la banca dati *Dejure*; G. PALERMO, *La superficie*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di P. Rescigno, Vol. 8 – *Proprietà II*, Torino, 2008, p. 33; L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 157; *contra* F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. II., Milano, 1952, 543 per il quale l'art. 953 cod. civ. prevede testualmente di poter apporre un termine alla sola costituzione, quindi si riferisce unicamente all'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 952 cod. civ. ovvero il termine entro il quale è possibile esercitare lo *ius aedificandi*.

negotii del contratto, visto che il conduttore non potrebbe esercitare il suo diritto di acquisto, data l'estinzione per decorso del termine della proprietà superficiaria. In questo caso nessun obbligo e nessun correttivo possono essere inseriti nel contratto per rendere il contratto compatibile con i principi dell'ordinamento giuridico. Infatti, a differenza dell'enfiteusi, il proprietario della costruzione non ha alcun diritto assimilabile a quello di affrancazione per divenire pieno proprietario del terreno e della costruzione.

Ultima posizione da analizzare è quella del proprietario del suolo che abbia concesso ad un terzo il mero diritto di superficie o la proprietà superficiaria della sola costruzione. In questa prospettiva d'analisi il bene oggetto del contratto dovrebbe eventualmente essere il solo terreno. Nel caso della proprietà superficiaria di cui all'art. 952 cod. civ. secondo comma il terreno è integralmente occupato dalla costruzione. Il proprietario del suolo quindi non avrà la materiale disponibilità dello stesso e conseguentemente per lui risulterebbe impossibile concedere l'immediato godimento del bene. Le posizioni risultano quindi strutturalmente incompatibili per la mancanza originaria di uno degli *essentialia negotii*. Nel caso del mero diritto di superficie di cui all'art. 952 cod. civ. primo comma invece, il titolare del diritto proprietà del terreno conserva il diritto di godimento del terreno fino a quando il superficiario non inizi la costruzione. Si potrebbe ipotizzare una compatibilità delle posizioni che però, deve però essere immediatamente smentita in quanto il godimento del proprietario del terreno - e conseguentemente del conduttore del contratto di Gfsa – potrebbe in ogni tempo cessare a causa dell'esercizio del diritto di costruire da parte del superficiario. In quest'ultima ipotesi il contratto di Gfsa risulterebbe "precario", perché ancorato al mancato esercizio di un diritto da parte di un terzo; diritto peraltro già presente al momento della conclusione del contratto di Gfsa. Infatti uno dei suoi *essentialia negotii* potrebbe venir meno a causa di un fatto sopravvenuto non dipendente in alcun modo dalle parti del contratto ma materialmente prevedibile, anzi sicuramente conosciuto, dalle stesse al tempo della conclusione del contratto.

3.2.3 L'USUFRUTTO

Il terzo diritto reale di godimento oggetto di analisi è il diritto reale di usufrutto. L'usufrutto conferisce al titolare del diritto la facoltà di godere della cosa nel rispetto della sua destinazione economica. Il diritto è a contenuto generale in quanto permette ogni utilizzo del bene che non sia vietato dal titolo³⁵⁶. L'usufruttuario ha il pieno godimento del bene ed è quindi anche legittimato a concedere il bene in locazione a terzi, traendone ogni frutto civile³⁵⁷. L'usufrutto è in ogni caso un diritto temporaneo. L'art. 979 cod. civ., infatti, stabilisce che per le persone fisiche la durata non può eccedere la vita dell'usufruttuario. Per le persone giuridiche non può essere superiore ad anni trenta. Qualora la morte dell'usufruttuario sopravvenga prima della scadenza del termine previsto, il diritto si estinguerà in tale momento; in caso contrario esso cesserà alla scadenza³⁵⁸. Ai sensi dell'art. 980 cod. civ., inoltre, l'usufruttuario può liberamente cedere a terzi il suo diritto salvo che tale facoltà non sia stata esclusa dal titolo costitutivo. In questo caso il cessionario subentrerà nella medesima posizione giuridica appartenuta all'usufruttuario e il diritto si estinguerà in ogni caso per decorso del termine o per morte dell'originario usufruttuario³⁵⁹. Alla luce di quanto appena esposto sembra possibile finalizzare la fattispecie contrattuale del Gfsa alla costituzione o al trasferimento del diritto di usufrutto. Nel primo caso (costituzione) il concedente nel contratto di Gfsa sarà il pieno proprietario del bene immobile che, in caso di esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore, costituirà ex novo un diritto reale di usufrutto (a tempo o vitalizio) in capo al soggetto acquirente (conduttore). Nella differente ipotesi del trasferimento, al contrario, il concedente nel contratto di Gfsa sarà l'usufruttuario, il quale, in caso di esercizio del diritto di acquisto da parte del

³⁵⁶ C.M. BIANCA, *La proprietà*, in *Diritto civile*, 6, Giuffè, Milano, 1999, p. 597.

³⁵⁷ Cfr. Cass. civ., sez. III, 01 giugno 1991 n. 6168, in *Mass. Giur. It.*, 1991.

³⁵⁸ L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, I, *Diritto civile*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994, p. 3.

³⁵⁹ L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 428.

conduttore, gli trasferirà il suo diritto reale di usufrutto. Il conduttore subentrerà quindi nel diritto reale di usufrutto di cui era già titolare il concedente. Quest'ultima fattispecie merita attenzione sotto il profilo della durata temporale. Infatti, come già visto in occasione dell'enfiteusi e della superficie, occorre coordinare temporalmente la durata del contratto di Gfsa con quella del diritto reale. Il problema ulteriore che si riscontra in questa ipotesi si annida nella circostanza che uno dei due termini di durata (la vita dell'usufruttuario) non è prevedibile al momento della stipula del contratto. Il decesso dell'usufruttuario farà estinguere il suo diritto reale che, conseguentemente, determinerà la risoluzione del contratto di Gfsa per impossibilità sopravvenuta delle prestazioni³⁶⁰. In particolare, sarà impossibile la prosecuzione del godimento del bene³⁶¹ e il successivo trasferimento del diritto, circostanze che fanno venir meno due degli *essentialia negotii* del contratto. Visto che il contratto di Gfsa, per assimilazione a quello di locazione, può essere definito come contratto a prestazioni continue (godimento) da una parte e periodiche (canone) dall'altra³⁶², la restituzione della prestazione, in ossequio all'art. 1463 cod. civ., a parere dello scrivente, avallando la tesi sostenuta da un'autorevole parte della dottrina³⁶³, dovrà avvenire per la sola parte del canone imputabile al corrispettivo

³⁶⁰ Secondo L. MOSCO, voce *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, consultata tramite la banca dati *Dejure*; «L'impossibilità delle prestazioni di dare cose di specie, oltre che impossibilità di fatto, può essere anche impossibilità giuridica. Tale impossibilità si può concretare in una perdita del possesso della cosa, o in una perdita del potere di disporre di essa». Inoltre per la giurisprudenza Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2004 n. 23618, in *Mass. Gist. Civ.*, 2005,1, «Mentre l'impossibilità giuridica dell'utilizzazione del bene per l'uso convenuto o per la sua trasformazione secondo le previste modalità, quando derivi da disposizioni inderogabili già vigenti alla data di conclusione del contratto, rende nullo il contratto stesso per l'impossibilità dell'oggetto, a norma degli art. 1346 e 1418 c.c., nella diversa situazione in cui la prestazione sia divenuta impossibile per causa non imputabile al debitore ai sensi degli art. 1256 e 1463 c.c., l'obbligazione si estingue; ...omissis...».

³⁶¹ Sul punto in tema di contratto di locazione: Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2007 n. 17844, in *Mass. Gist. Civ.*, 2007, «in caso di impossibilità, di godere degli immobili locati e di utilizzarli per l'uso ...omissis..., occorre far riferimento alla disciplina generale in tema di estinzione del rapporto contrattuale per sopravvenuta impossibilità della prestazione non imputabile alle parti ex art. 1463 c.c., quale rimedio all'alterazione del c.d. sinallagma funzionale che rende irrealizzabile la causa concreta, comportante l'automatica risoluzione "ex lege" del contratto, con conseguente liberazione del debitore dall'obbligazione divenuta impossibile che nello stesso trovava fonte».

³⁶² Cass. civ., sez. III, 02 aprile 1996 n. 3019, in *Mass. Giur. It.*, 1996; in dottrina A. BULGARELLI, *op. cit.*, p. 2;

³⁶³ In merito al perimento della res nelle more del contratto: D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy"*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, *cit.*, p. 1057; A. BULGARELLI, *op. cit.*, p. 8.

per il futuro acquisto del diritto. La parte del canone imputabile al godimento del bene già corrisposta dovrà ritenersi definitivamente incamerata da parte dell'usufruttuario in quanto la sua giustificazione causale non è venuta meno con la risoluzione del contratto³⁶⁴. In questo caso infatti non risultano applicabili né il comma 1 *bis* dell'art. 23, in quanto non si è verificato il mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del concedente, né le previsioni del comma 5 del medesimo art. 23, in quando dette disposizioni riguardano l'inadempimento del conduttore e del concedente; inadempimento che, nel caso di specie, non si è assolutamente verificato. Visto che la disciplina degli articoli 1463 cod. civ. e seguenti è ritenuta pacificamente derogabile dalla giurisprudenza³⁶⁵ e dalla maggioranza degli interpreti³⁶⁶, sarà opportuno prevedere all'interno del contratto adeguate clausole di disciplina, anche relativamente ai rimborsi e alle restituzioni, per il caso in cui si verifichi la morte dell'usufruttuario durante la vigenza del contratto di Gfsa³⁶⁷. Inoltre, il corrispettivo pattuito per il trasferimento del diritto di usufrutto dovrebbe comunque essere commisurato all'aspettativa di vita del primo usufruttuario, visto che con la sua morte si determina l'estinzione del diritto reale minore.

Nel caso in cui il diritto di usufrutto sia stato costituito con un orizzonte temporale fisso (a tempo determinato) devono essere confrontate le due scadenze. Deve reputarsi senz'altro lecita la previsione di un contratto di Gfsa con termine finale anteriore rispetto alla scadenza del diritto reale di usufrutto; il conduttore eventualmente acquisterà il diritto di usufrutto per la durata residua ed

³⁶⁴ Sempre secondo L. MOSCO, voce *Impossibilità*, cit., «Nel contratto oneroso prestazione e controprestazione sono legate da uno stesso rapporto d'interdipendenza, nel senso che in tanto viene promessa una prestazione, in quanto viene promessa l'altra. Le due prestazioni sono, come si dice, l'una la causa dell'altra. Ma se una delle prestazioni reciproche non può più essere eseguita, come accade nell'ipotesi di impossibilità sopravvenuta, l'altra prestazione viene a mancare della sua causa, ed ove il debitore di questa non venisse liberato, la prestazione costituirebbe un vantaggio ingiustificato a favore dell'altra parte».

³⁶⁵ Cass. civ., 20 dicembre 1977 n. 5592, in *Giur. It.*, 1978, 1, 1472.

³⁶⁶ R. SACCO, voce *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Digesto disc. civ.*, sez. civ., XVIII, Torino, 1998, consultato tramite la banca dati *Dejure* nello specifico anche vedi nota (7) dell'A.

³⁶⁷ Nel modello di contratto di godimento in funzione della successiva alienazione suggerito dal Consiglio Nazionale del Notariato si prevede il passaggio del rischio per eventuali vizi sopravvenuti e per il perimento del bene già alla consegna, in deroga alla disciplina legale. Reperibile all'indirizzo internet <https://www.notariato.it/sites/default/files/Schema%20-contrattuale%20rent%20to%20buy>.

il corrispettivo del trasferimento sarà pattuito dalle parti in considerazione del tempo rimanente. Nella pattuizione del corrispettivo le parti dovrebbero comunque considerare anche l'eventuale possibilità della morte del primo usufruttuario, che comporterebbe l'inevitabile estinzione del diritto reale di usufrutto. Non deve invece ritenersi possibile la previsione di una durata del contratto di Gfsa più lunga rispetto alla scadenza del diritto reale di usufrutto per due motivi principali; dapprima poiché, come già esposto in precedenza, il conduttore vedrebbe frustrate le sue possibilità di rendersi acquirente del diritto reale, determinando il venir meno di uno degli *essentialia negotii*. In secondo luogo l'usufruttuario concedente andrebbe a disporre di un diritto di godimento per una durata superiore rispetto a quella di sua titolarità in spregio al principio *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*. Infine, pare necessario precisare che la notifica al nudo proprietario, ai sensi dell'art. 980 cod. civ., dovrà essere effettuata solo al momento dell'eventuale trasferimento del diritto di usufrutto da parte del titolare e non al momento della stipula del contratto di Gfsa.

3.2.4 I DIRITTI REALI DI USO E ABITAZIONE

Infine devono essere analizzati i diritti reali di abitazione e di uso. Parte della dottrina³⁶⁸ ha inspiegabilmente escluso questa possibilità argomentando sulla base dell'art. 1024 cod. civ., ammettendo altresì espressamente che il divieto contenuto nel medesimo articolo risulta superabile con il consenso del proprietario. Altra dottrina³⁶⁹ invece ritiene possibile dedurre come oggetto del contratto anche tali diritti. Risulta sicuramente preferibile l'orientamento possibilista per i motivi che si esporranno. In primo luogo gli studiosi che si sono occupati del problema non hanno adeguatamente analizzato i diversi casi

³⁶⁸ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 3; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 61; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956.

³⁶⁹ M. MALTONI, *op. cit.* p. 1072.

rispettivamente: della costituzione del diritto di abitazione da parte del pieno proprietario, concedente nel contratto di Gfsa; del trasferimento del diritto di abitazione o uso da parte del titolare stesso che assume la qualifica di concedente nel contratto di Gfsa. In ogni circostanza la deduzione di questi diritti reali nel contratto di Gfsa risente degli stessi limiti temporali già riferiti in tema di usufrutto. Nel caso di costituzione da parte del pieno proprietario non sarà applicabile l'art. 1024 cod. civ. in quanto il diritto di uso o di abitazione sarà costituito ex novo al momento dell'eventuale acquisto da parte del conduttore. Per finalità di completezza della trattazione è bene esporre che il diritto di abitazione può essere costituito, oltre che dal proprietario, anche dall'enfiteuta e dall'usufruttuario³⁷⁰ (se ciò non è vietato dal titolo costitutivo), con i già richiamati limiti di durata e di estinzione del diritto in caso di premorienza dell'usufruttuario. Deve quindi dedursi la piena compatibilità di questi diritti reali nel caso appena delineato. Nel diverso caso di trasferimento di un diritto reale di uso o abitazione, oltre i già esposti limiti di compatibilità in tema di usufrutto, deve essere precisato che il divieto di cui all'art. 1024 cod. civ. per la giurisprudenza³⁷¹ e per la dottrina preferibile³⁷² può essere pacificamente derogato con il consenso del proprietario; consenso che può essere espresso nel titolo costitutivo del diritto reale o può sopravvenire nel momento della

³⁷⁰ S. ORLANDO CASCIO, voce *Abitazione (diritto di)* (*dir. civ.*), in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, par. 5, consultato tramite la banca dati *Dejure*; L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 431; D. BOGGIALI, *Vendita della nuda proprietà e del diritto di abitazione con riserva di usufrutto a favore dell'alienante, rinuncia al diritto di abitazione e costituzione del co-usufrutto*, (Quesito n. 651-2008/C) del Consiglio Nazionale del Notariato, in *Studi e Materiali*, 1/2009, Milano, 2009, p. 382 e ss; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 57; *contra* D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 41.

³⁷¹ Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 2008, n. 5034, in *Riv. Not.*, 2009, p. 995, con nota di G. MUSOLINO, *Il diritto di uso fra realtà e obbligatorietà*, (ed in *Mass. Giust. civ.*, 2008); Cass. civ., sez. II, 02 marzo 2006, n. 4599, in *Mass. Giur. It.*, 2006; Cass. civ., sez. II, 31 luglio 1989, n. 3565, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Usufrutto*, n. 1; Cass. civ., 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 2292.

³⁷² G. MUSOLINO, *Diritto di uso e potere di disposizione*, in *Riv. Not.*, II, 2012, p. 389 e ss; *contra*: R. CATERINA, *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, *I diritti reali*, t. 3, Torino, 2009, p. 180; M. TRIMARCHI, voce *Uso (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, consultato tramite la banca dati *Dejure*; G. PALERMO, *L'uso e l'abitazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 8, *Proprietà*, t. II, Torino, 2002, p. 152; F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro terzo. Della proprietà, Bologna-Roma, 1978, p. 358.

cessione³⁷³. Per il trasferimento di questi diritti reali già costituiti, da parte dell'*habitor* o dall'usuuario, al conduttore, è da ritenersi indispensabile ed imprescindibile il consenso del proprietario, quando questa facoltà di cessione non sia stata già espressa in via preventiva nel titolo costitutivo. Detto consenso, infatti, ferme ed inalterate tutte le caratteristiche invariabili del diritto reale, come ad esempio la durata, è necessario alla "trasformazione" dei "bisogni del titolare e della sua famiglia", di cui agli articoli 1021 e 1022 del cod. civ., da quelli del soggetto cedente a quelli del soggetto cessionario³⁷⁴. Sarebbe bene acquisire il consenso già al momento della stipula del contratto di Gfsa, per evitare che l'eventuale pretesa del conduttore in merito all'esercizio del diritto di acquisto rimanga frustrata. Infatti, se il proprietario del bene non esprime il suo consenso alla cessione, il trasferimento del diritto reale di abitazione o di uso dal concedente (titolare) al conduttore risulterà impossibile; il conduttore, oltretutto, rimarrà inevitabilmente sfornito delle tutela dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre³⁷⁵, a lui concessa in virtù del richiamo all'art. 2932 cod. civ. effettuato dal comma 3 dell'art. 23 del decreto legge n. 133 del 2014. L'unica tutela per il conduttore sarebbero gli ordinari rimedi risolutivi per inadempimento del concedente, di cui al comma 5 del citato articolo 23.

Devono infine essere esposte delle argomentazioni dalle quali ricavare alcune limitazioni sul piano soggettivo ed oggettivo che attengono compatibilità dei diritti reali minori di uso e abitazione, analizzando la natura degli stessi. Quanto al diritto di abitazione, sul piano oggettivo, sarà possibile solo con riferimento a

³⁷³ C.M. BIANCA, *La proprietà cit.*, p. 630, osserva magistralmente che ciò che può venire autorizzato in via preventiva può certamente essere autorizzato in un momento successivo con riguardo a determinati atti di cessione o di locazione, per l'A. si tratta di una questione di denominazione e di interpretazione per qualificare le fattispecie intermedie come diritti di uso maggiorati oppure come diritti di usufrutto ridotti.

³⁷⁴ In tema: G. MUSOLINO, *Diritto di uso*, cit.;

³⁷⁵ A parere dello scrivente l'esecuzione in forma specifica risulta impossibile in quanto per il trasferimento dovrebbe intervenire un consenso di una parte terza rispetto ai contraenti, fattispecie assimilabile al preliminare di vendita di cosa altrui, il quale viene ritenuto dalla giurisprudenza insuscettibile di esecuzione in forma specifica. Cass. civ., sez. II, 29 dicembre 2010, n. 26367, in *Mass. gist. civ.*, 2010

beni immobili ad uso abitativo³⁷⁶ e relative pertinenze ed accessori che siano necessari alle esigenze del titolare³⁷⁷. Sul piano soggettivo, invece, la questione risulta discussa; parte della dottrina³⁷⁸ ritiene che il diritto di abitazione possa essere costituito anche in favore di persone giuridiche: in tal ipotesi il diritto potrebbe essere riferito alle esigenze abitative di coloro che partecipano all'ente o usufruiscono gratuitamente dei servizi dello stesso. La dottrina tradizionale³⁷⁹, dallo scrivente reputata preferibile, ritiene che titolare del diritto reale di abitazione possa essere esclusivamente una persona fisica. Quanto al diritto di uso, dal punto di vista oggettivo non si riscontrano limitazioni ulteriori per il caso specifico del diritto reale di uso³⁸⁰, saranno quindi deducibili nel contratto tutti i beni immobili. Il profilo soggettivo non riscontra limitazioni; può essere infatti costituito in favore di una persona fisica, una persona giuridica o di un ente dotato di soggettività giuridica³⁸¹.

Sia nel caso del diritto reale di abitazione che nel diritto reale di uso, anche durante la vigenza del contratto di Gfsa, deve ritenersi che il conduttore non possa sublocare o concedere a terzi il godimento avuto in virtù del contratto di Gfsa. Se infatti egli non può farlo una volta acquisito il diritto reale (in quanto la disciplina dello stesso non lo permette, salvo consenso da parte del proprietario ex art. 1042 cod. civ.) non si vede perché tale facoltà possa essergli concessa in base al contratto di Gfsa in una fase precedente rispetto all'acquisto del diritto.

³⁷⁶ L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 313; L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 453. Deve ritenersi quindi che il bene immobile sul quale costituire o trasferire il diritto di abitazione rientri in una delle categorie catastali contraddistinte dalle lettere A, con esclusione della categoria A/10.

³⁷⁷ F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 314; Cass. civ., sez. II, 17 aprile 1981, n. 2335, in *Mass. Giust. civ.*, 1981; Cass. civ., sez. II, 27 giugno 2014, n. 14687, in *Guida al diritto*, 2014, 45, 53.

³⁷⁸ C.M. BIANCA, *La proprietà cit.*, p. 634; G. PALERMO, *L'uso e l'abitazione*, cit., p. 162;

³⁷⁹ S. ORLANDO CASCIO, *Abitazione cit.*; G. DE CRISTOFARO, sub art. 1022, in *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. CIAN – A. TRABUCCHI, Padova, 2009, p. 983; G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Torino, 1972, p. 834. G. MUSOLINO, *I limiti del diritto di abitazione*, in *Riv. Not.*, I, 2015, p. 87 e ss.

³⁸⁰ L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 451; M. TRIMARCHI, voce *Uso cit.*, par. 5, *Oggetto*; A. PLAIA, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., XIX, UTET, Torino, 1999, par. 8 consultato tramite la banca dati *Pluris*.

³⁸¹ L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 452; M. TRIMARCHI, voce *Uso cit.*, par. 4, *Soggetti*; G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione cit.*, p. 812; G. PALERMO, *L'uso e l'abitazione cit.*, p. 148;

3.2.5 LA SERVITÙ

Per esigenze di completezza della trattazione va riferito un cenno anche al diritto reale di servitù. Tale diritto di godimento su cosa altrui consiste nella imposizione di un peso sul fondo servente per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario, detto fondo dominante. Il godimento della servitù, (rectius la migliore utilità del fondo dominante grazie alla servitù), non può essere ceduto separatamente dal diritto di proprietà del fondo dominante, neanche mediante stipulazione di un contratto di locazione (incedibilità dell'esercizio della servitù)³⁸². Ecco che allora risulta evidente l'incompatibilità ontologica della disposizione e/o costituzione di un diritto reale di servitù tramite il contratto di Gfsa³⁸³. La stipula di un contratto di Gfsa avente ad oggetto il diritto di proprietà comporterà per il conduttore il diritto di godere dell'utilità derivante da una eventuale servitù attiva presente sul fondo; inoltre, nel caso di successivo trasferimento il diritto di servitù seguirà il diritto di proprietà. Il contrario può dirsi nel caso di servitù passive, il conduttore del contratto di Gfsa dovrà tollerare (*pati*) e permettere quanto oggetto della servitù passiva durante la fase di godimento del bene ed eventualmente acquisterà la proprietà gravata dall'altrui diritto.

3.2.6 IL TRASFERIMENTO DELLA PROPRIETÀ PIENA NEL CASO DI BENE GRAVATO DA DIRITTI REALI DI GODIMENTO

Giova precisare che, qualora sul bene immobile in questione inistano diritti reali di godimento, per dedurre quale oggetto del contratto il trasferimento della piena proprietà, sarà necessario, in ogni caso, il consenso di tutti i titolari di diritti sulla cosa (ad esempio del nudo proprietario e dell'usufruttuario). Sul punto è

³⁸² L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, II, *Diritti reali*, Milano, 1988, p. 237; M. COMPORTI, voce *Servitù*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, par. 33, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

³⁸³ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 64.

necessario effettuare qualche precisazione. A parere di chi scrive, per il caso in cui alla stipula del negozio, la durata del diritto reale di godimento sia già determinata (a tempo definito³⁸⁴) in misura inferiore alla durata convenuta per il contratto di Gfsa, il titolare del diritto reale di godimento avrà diritto ad incamerare tutta la parte di canone in conto godimento (almeno fino all'estinzione del suo diritto reale) mentre il "nudo proprietario" avrà diritto a percepire tutti i canoni in conto alienazione e l'integrale corrispettivo finale per l'eventuale trasferimento³⁸⁵.

Per il caso in cui, alla stipula del negozio, la durata del diritto reale di godimento sia già stata determinata, ma a tempo indefinito³⁸⁶, non è possibile fare paragoni certi con la durata convenuta per il contratto di Gfsa; pertanto, fin dall'inizio sarà necessario determinare un corrispettivo integrale per il trasferimento del bene, da suddividere in parte tra il titolare del diritto reale di godimento ed in parte tra il "nudo proprietario"³⁸⁷. Nella medesima misura e con i medesimi criteri, salvo diversi accordi, sarà ripartita tra i due titolari la parte di canone in conto alienazione. La parte di canone in conto godimento, invece, sarà incamerata solo dal titolare del diritto reale di godimento (almeno fino all'estinzione del suo diritto reale). Sembra importante specificare in atto che, qualora il diritto reale dovesse estinguersi prima dell'atto finale di trasferimento, dal momento in cui lo stesso viene meno, il canone sarà incassato integralmente dal proprietario, il quale si obbliga a trasferire il suo diritto (questa volta pieno), incassando l'integrale corrispettivo pattuito per il trasferimento. La precisazione all'interno del contratto di tale disciplina sembra banale ma, a parere di chi scrive, risulta utile per evitare successive controversie; la parti, sottoscrivendo l'atto accettano che, in caso di estinzione del diritto reale, nello svolgimento della vicenda contrattuale si potrebbe determinare una mutazione della qualità del diritto

³⁸⁴ Esempio cinque anni.

³⁸⁵ Al momento dell'eventuale trasferimento, infatti, il diritto reale si sarà già estinto; pertanto detto soggetto sarà titolare della piena proprietà.

³⁸⁶ Es. Usufrutto, uso o abitazione legate alla vita del titolare.

³⁸⁷ Il trasferimento, in tal caso, sarà effettuato da ambo i titolari, ciascuno per i propri diritti e congiuntamente per l'intero.

oggetto del negozio (es. da proprietà nuda a piena) e, correlativamente, potrebbe determinarsi altresì una variazione del corrispettivo per il trasferimento, presumibilmente in aumento. Avendo preso atto una tale conseguenza per l'evento appena riportato, le parti non potrebbero successivamente porre alcuna doglianza in merito. Infine, giova precisare che la determinazione del corrispettivo per il trasferimento del diritto reale di godimento, dal punto di vista strettamente civilistico, può essere lasciata alla libera determinazione delle parti che, eseguiranno le loro valutazioni anche alla luce della eventuale durata temporale residua (anche presunta) al momento del trasferimento. La determinazione, ora per allora, non potrà che essere anticipata al momento del contratto di Gfsa ma avrà come orizzonte quello del momento in cui il diritto reale di godimento sarà eventualmente trasferito³⁸⁸.

3.3 IL CORRISPETTIVO PER IL TRASFERIMENTO O LA COSTITUZIONE DEL DIRITTO REALE

Oggetto del contratto è altresì il prezzo finale per il trasferimento o la costituzione del diritto reale sul bene, al quale verrà imputata la quota parte di canoni corrisposta nell'arco di durata del contratto. Tale prezzo dovrà essere dalle parti determinato nel contratto di Gfsa oppure dovranno essere determinati i criteri per individuarlo³⁸⁹. In caso di mancata individuazione del prezzo o dei parametri determinativi nel contratto di Gfsa un'isolata opinione dottrinale³⁹⁰

³⁸⁸ Non deve essere confuso il valore fiscale decrescente del diritto reale limitato in ragione dell'età del titolare. Vero che, prescindendo dai valori fiscali, anche dal punto di vista civilistico con il passare del tempo si riduce il valore di un diritto reale vitalizio per effetto dell'invecchiamento del titolare. Tuttavia, la determinazione dovrà avere come orizzonte quello del termine finale del contratto di Gfsa, periodo in cui, eventualmente, avrà luogo il trasferimento. La differenza di valore del diritto tra l'inizio e la fine del contratto di Gfsa sarà certamente "compensata" dalla percezione della parte di canone in conto godimento.

³⁸⁹ L'art. 1346 del cod. civ. prescrive che l'oggetto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile; in tema R. MARTINI, Voce *Negozio giuridico (oggetto del)*, (I agg.) in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2011, consultato tramite la banca dati *Pluris*.

³⁹⁰ V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1002, nota 65, "In caso contrario, nel silenzio della legge, deve ritenersi applicabile il disposto dell'art. 1474 c.c., sicché il prezzo dovrà essere individuato in quello normalmente praticato dal venditore per la vendita di beni del medesimo genere; ovvero, ove si tratti di beni aventi un prezzo di mercato, esso deve essere determinato sulla base dei listi di borsa o le mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna (o della piazza più vicina). Ovvero ancora, in mancanza e nell'ipotesi in cui le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, soccorrerà il disposto dell'art. 1474,

ritiene applicabile analogicamente l'art. 1474 del cod. civ., valendosi dei criteri ivi indicati. Detto articolo però è applicabile unicamente alle compravendite di cose generiche, di solito mobili, prive dell'indicazione del prezzo, quindi inapplicabile analogicamente alle compravendite di beni immobili, beni specifici per antonomasia³⁹¹. La giurisprudenza³⁹² inoltre si è espressa per la nullità di contratti preliminari o definitivi di compravendita nei quali manchi la determinazione o la determinabilità dell'elemento prezzo. Sicuramente ammissibile sembra la previsione di rinviare la determinazione del prezzo alla stima ad un terzo arbitratore ai sensi degli art. 1349 e 1473 del cod. civ., mentre deve ritenersi non ammissibile l'arbitraggio rimesso ad una delle parti del contratto³⁹³.

Le parti però potrebbero avere interesse ad adeguare il prezzo in base alle condizioni di mercato e ad ancorarlo ad alcune variabili. Questo in ragione della durata temporale del contratto di Gfsa, di solito impiegato per soluzioni a lungo termine. La durata massima della trascrizione pari a dieci anni, che assurge ad elemento di appetibilità del modello, potrebbe generare alcuni inconvenienti pratici. Il corrispettivo pattuito a distanza di tempo potrebbe non rispecchiare il valore reale del bene al tempo dell'esercizio del diritto di acquisto. Nell'arco del decennio potrebbero intervenire significative e marcate variazioni del contesto economico di riferimento; inconveniente che potrebbe portare ad una mancanza di congruità per il prezzo fissato *ab origine* dalle parti. In caso di corrispettivo fisso il conduttore sarebbe favorito da un eventuale aumento del valore degli immobili in quella zona, mentre sarebbe sfavorito in caso di diminuzione del prezzo medio di mercato; vice versa per la situazione del concedente. Per evitare di accollare il rischio della variazione del valore di mercato del bene in capo ad

comma 3°, c.c., sicché la determinazione del corrispettivo dovrà essere demandata ad un terzo nominato a norma dell'art. 1473 c.c., che, nel disaccordo delle parti, sarà nominato dal Presidente del Tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto."

³⁹¹ Tribunale Bari, sez. II, 03 maggio 2016, n. 2459, in *redazione giuffrè* 2017, consultato tramite la banca dati *Dejure*; Cass. civ., sez. II., 18 novembre 2013, n. 25804, in *Mass. Giust. Civ.* 2013; Cass. civ., sez. I., 23 luglio 2004, n. 13807, in *Mass. Giust. Civ.* 2004, 7-8;

³⁹² Cass. civ., sez. II., 12 aprile 1988, n. 2891, in *Mass. Giust. Civ.*, 4, 1988.

³⁹³ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 152; *contra* F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 819.

una delle parti, le stesse potrebbero pattuire una clausola di variabilità del corrispettivo finale per l'esercizio del diritto di acquisto. Detta previsione dovrà essere informata da criteri di certezza ed oggettività del parametro a cui ancorare la variazione³⁹⁴. Devono considerarsi lecite la pattuizioni che determinino una variazione del prezzo in base ad indici forniti da istituti o istituzioni pubbliche (indici Istat). Dovrebbero considerarsi parimenti lecite l'adozione di misure di rivalutazione o svalutazione legate a parametri dell'intera zona in cui è situato l'immobile³⁹⁵, purché si faccia riferimento ad indicatori certi e stabili, come ad esempio i parametri forniti dalla banca dati delle quotazioni immobiliari dell'Agenzia delle Entrate; il tutto magari accompagnato dalla definizione di criteri supplementari per il caso in cui dovesse mancare il termine di raffronto individuato.

3.4 LA DURATA

Anche in tema di durata massima la norma risulta carente di disciplina; sul punto si rende necessario l'intervento dell'interprete. È possibile affermare che i contraenti possono fissare la durata contrattuale in modo libero, il legislatore non ha inteso limitare in alcun modo l'autonomia privata³⁹⁶. Occorre però precisare che la durata libera deve essere temperata e valutata rispetto all'assetto complessivo del negozio, attraverso la quale è possibile rintracciare un limite. La durata massima, infatti, dovrà essere concretamente valuta in ogni contratto rispetto, fino a concorrenza del prezzo fissato dai contraenti per il trasferimento del bene immobile. Per ulteriore chiarezza, il contratto potrà durare esclusivamente per il tempo necessario ad accumulare, tramite la parte di canoni imputabile ad acconto-prezzo, il corrispettivo pattuito per il trasferimento o la costituzione del diritto reale sul bene immobile. Il corrispettivo accumulato tramite i canoni periodici non potrà mai superare quello stabilito per l'acquisto

³⁹⁴ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 894; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 153.

³⁹⁵ *Contra*, inspiegabilmente, A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*

³⁹⁶ G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1037; S. LOCORATOLO, *op. cit.*, p. 549.

del bene. Data la necessaria ed essenziale bipartizione del canone, non avrebbe alcun senso una prosecuzione del contratto quando il conduttore abbia già integralmente adempiuto alla sua obbligazione rispetto al corrispettivo per il trasferimento del bene.

Il termine decennale presente nell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 riguarda esclusivamente gli effetti della trascrizione, senza che lo stesso possa essere in alcun modo ricondotto ad un limite di durata massima del negozio. Giova ripetere, richiamando anche quanto detto nei paragrafi precedenti rispetto alla tutela assicurata da una corretta impostazione dei termini contrattuali, che l'appetibilità del negozio è assicurata dagli effetti legati alla trascrizione. In concreto, quindi, le parti saranno indotte a stipulare un contratto di Gfsa di durata sempre inferiore al decennio, o almeno con termini per l'adempimento inferiori al decennio, per giovare delle tutele derivanti dalla pubblicità del negozio presso i registri immobiliari. Sul punto è bene ribadire che gran parte delle tutele prestate dalla legge sono legate alla validità della pubblicità immobiliare, la quale cessa automaticamente allo spirare del termine decennale; per questo motivo, le parti avranno interesse a che la complessiva operazione si concluda all'interno dei dieci anni, lasciando comunque una parentesi temporale finale, all'interno della quale, i contraenti possano constatare l'altrui inadempimento e proporre le occorrenti azioni legali.

4. LA FORMA

L'ultimo elemento essenziale oggetto di esame è la forma. Sarà valutato tale requisito rispetto a tutte le dichiarazioni dei contraenti che devono o possono avvenire nell'operazione economica del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili.

4.1 LA FORMA DEL CONTRATTO DI GFSa

Il legislatore nulla ha previsto in merito al requisito formale minimo rispetto al contratto di Gfsa. Sarà ancora una volta compito dell'interprete fornire una risposta soddisfacente al riguardo. Nel nostro ordinamento vige il principio di libertà delle forme³⁹⁷; l'adozione di una veste particolare per la stipula del negozio deve essere esplicitamente prevista dalla legge, in base al disposto di cui all'articolo 1325 del codice civile numero 4. Un semplice esercizio sillogistico, non suffragato da ulteriori elementi, porterebbe, a parere di chi scrive, ad un risultato disarmonico rispetto ai principi di forma presenti in materia privatistica. Nessuna norma impone la forma scritta al contratto di Gfsa per la sua validità, tuttavia, una tale previsione può essere ricavata in via interpretativa sulla base di un ragionamento di carattere sistematico. Sul punto, la dottrina³⁹⁸ è unanime nel sostenere che il contratto di Gfsa debba essere stipulato almeno in forma scritta. Le ragioni addotte a supporto della tesi sono molteplici; la più significativa è quella legata alla natura del contratto di Gfsa. La dottrina prevalente e preferibile³⁹⁹, condivisibilmente, ritiene che la previsione formale di cui all'articolo 1351 codice civile "*Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo*" risulti applicabile anche tutti gli atti preparatori di un trasferimento immobiliare, in ragione dello stretto collegamento esistente tra la preparazione dell'assetto di interessi e l'effetto traslativo assicurato dal successivo contratto definitivo. Anche

³⁹⁷ G. B. FERRI, *Forma e autonomia negoziale*, cit., p. 322; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.* p. 136; M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, cit., par. 1. In giurisprudenza: Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 1980, n. 459 cit.; Cass. civ., Sez. un., 09 agosto 2018, n. 20684 cit.

³⁹⁸ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 890; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 50; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 7; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 488; G. ROTA, *op. cit.*, p. 42; P. PAOLICELLI, *op. cit.*, p. 5; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 75 e ss.

³⁹⁹ F. VENOSTA, *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997, p. 129; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. di dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1984, p. 380; R. NICOLÒ, *La relatio nei negozi formali*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 130; M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, cit., par. 10.

la giurisprudenza⁴⁰⁰, per effetto della somiglianza strutturale, data dall'obbligatorietà del futuro contrarre e per identità della *ratio* sottesa alla previsione formale, ritiene applicabile il vincolo di forma *ad substantiam* per gli atti sostanzialmente equiparabili al contratto preliminare di trasferimento di diritti reali su beni immobili. Per effetto di questa impostazione consolidata, è possibile affermare che anche il contratto di Gfsa è assoggettato al vincolo della forma scritta a pena di nullità.

Ulteriori argomentazioni utilizzate dalla dottrina⁴⁰¹ sono relative alla presenza nell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 dei richiami agli articoli 2932 e 2645-*bis* del codice civile. In proposito, quanto al richiamo all'esecuzione in forma specifica del contratto, lo stesso non risulta decisivo rispetto alla previsione formale del negozio. La dottrina più attenta⁴⁰², infatti, ha osservato che esistono contratti assoggettati all'eseguibilità in forma specifica dell'obbligo e tuttavia privi del requisito formale *ad substantiam* e contratti assoggettati al requisito formale e tuttavia non caratterizzati dall'eseguibilità in forma specifica. Dal richiamo all'articolo 2932 del codice civile non può ricavarsi alcuna previsione in merito alla disciplina della forma contrattuale. Quanto al rinvio all'articolo 2645-*bis* rispetto alla trascrizione del negozio, è doveroso ricordare che questa risulta possibile in presenza di un contratto concluso per scrittura privata autenticata nelle sottoscrizioni (o accertata giudizialmente) o atto pubblico, ai sensi dell'articolo 2657 del codice civile. Solo un contratto concluso con le predette forme potrà giovare della trascrizione nei registri immobiliari, elemento che, sostanzialmente, rende appetibile il modello in quanto cerca di tutelare pienamente le rispettive ragioni degli stipulanti.

In virtù dell'articolo 474 del codice di procedura civile l'atto pubblico costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata. L'utilizzo della forma da ultimo citata,

⁴⁰⁰ Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2018, n. 4313, in *Guida al diritto*, 21, 2018, p. 69; Cass. civ., sez. II, 25 maggio 2017, n. 13216, in *Mass. giust. civ.*, 2017; Cass. civ., sez. II, 07 aprile 2011, n. 8001, in *Riv. not.*, 6, 2011, p. 1428; Cass. civ., sez. II, 19 luglio 2000, n. 9489, in *Mass. giust. civ.*, 2000, p. 2044.

⁴⁰¹ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 76;

⁴⁰² F. GAZZONI, *Contratto preliminare*, in Alpa, Chinè, Gazzoni, Realmonte, Rovelli, *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv. diretto da Bessone*, XIII, 2, Torino, 2000, p. 672; G. GABRIELLI – V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 7.

in presenza di una clausola risolutiva espressa, consente, per il caso si inadempimento del conduttore, di accedere direttamente alla tutela esecutiva⁴⁰³; in particolare sarà possibile instaurare un'esecuzione forzata per consegna e rilascio dell'immobile ai sensi dell'articolo 2930 cod. civ. e per il recupero dei canoni non pagati ai sensi dell'articolo 2910 del cod. civ.. In caso si stipula per scrittura privata autenticata, in presenza delle condizioni di cui sopra, sarà possibile unicamente accedere alla tutela esecutiva dell'espropriazione forzata per il recupero dei crediti. La medesima forma non costituisce titolo idoneo per l'accesso diretto all'esecuzione forzata per consegna e rilascio in virtù dell'esclusione operata dall'articolo 474 del cod. proc. civ..

In sintesi, il contratto di Gfsa, dovrà essere necessariamente stipulato in forma scritta sotto pena di nullità. La semplice scrittura privata risulta veste formale assolutamente valida per il contratto. Tuttavia, per accedere alle tutele legate alla trascrizione (effetto prenotativo e opponibilità ai terzi del godimento, privilegi rispetto al credito restitutorio ecc.) e ad una pronta e rapida tutela giurisdizionale in caso di inadempimento, il contratto, nell'impiego concreto, sarà stipulato per atto pubblico al fine di assicurare effettiva tutela alle parti coinvolte.

4.2. LA FORMA DEL PRELIMINARE DI GFSa

Constatata l'ammissibilità di un contratto preparatorio rispetto al contratto definitivo di Gfsa, specie nei casi in cui sia materialmente o giuridicamente impossibile l'immediato godimento del bene immobile, resta ora da analizzare la forma mediante la quale deve essere stipulato detto contratto preliminare di Gfsa. Anche al preliminare di Gfsa non possiamo fare a meno di ritenere applicabile l'articolo 1351 del codice civile, il quale prescrive la medesima forma tra preliminare e contratto definitivo. Anche il preliminare di Gfsa deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità, come il definitivo. Una recente voca in

⁴⁰³ Sul punto, per tutti: E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, in CNN Studio Civilistico del Notariato, n. 283-2015/C, Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 28 maggio 2015, reperibile all'indirizzo web: https://www.notariato.it/sites/default/files/283-15-c_0.pdf

dottrina⁴⁰⁴, infatti, ritiene applicabile l'articolo 1351 a tutte le fasi della contrattazione preliminare riguardante i beni immobili, anche al preliminare di preliminare⁴⁰⁵. Nella odierne contrattazioni si assiste ad una procedimentalizzazione delle fasi contrattuali, le quali devono essere comunque documentate in quanto comportano, sia pure in via mediata, tramite l'assunzione di obbligazioni, una incidenza su diritti reali immobiliari.

4.3. LA FORMA DELLA DICHIARAZIONE DI ESERCIZIO/MANCATO ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACQUISTO

La dichiarazione di esercizio del diritto di acquisto è una dichiarazione unilaterale recettizia, come già ricostruito, mediante la quale il conduttore manifesta al concedente la sua volontà di volere esercitare, il suo diritto di credito all'acquisto dell'immobile. Tale dichiarazione è una mera richiesta di adempimento dell'obbligazione assunta con la stipula del contratto di Gfsa; pertanto, salvo diversa pattuizione contrattuale, non sarà soggetta ad alcun vincolo formale⁴⁰⁶.

La dichiarazione del conduttore rispetto all'effettivo esercizio del diritto di acquisto, determina la nascita dell'obbligazione del concedente; egli pertanto potrà e dovrà adempiere la prestazione dovuta. Rispetto a questa dichiarazione, a forma libera, viene in luce un problema sul piano probatorio al fine della dimostrazione dell'effettivo esercizio del diritto di acquisto. In concreto il conduttore dovrà dimostrare di aver esercitato tale diritto che, generando l'obbligazione di trasferire, rende eseguibile ed esigibile l'altrui prestazione, al

⁴⁰⁴ P. MANCARELLI, *La forma del contratto*, Key editore, 2018, p. 91 e ss..

⁴⁰⁵ Cass. civ., sez. un., 06 marzo 2015, n. 4628, cit.. non prende posizione in merito alla forma richiesta per il preliminare di preliminare, tuttavia, molti degli orientamenti giurisprudenziali in essa richiamati richiamano e ritengono applicabile il requisito della forma scritta per tutte le fasi della contrattazione riguardante beni immobili. Già in tempi risalenti A. DI MAJO, *La normalizzazione del preliminare*, in *Corr. giur.*, 2, 1997, p. 132, si spingeva ad ipotizzare un contratto preliminare di preliminare, avente forme diverse da quelle di cui all'art. 2657 cod. civ., dando per scontato comunque la necessità della forma scritta.

⁴⁰⁶ V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 973; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 79 e 230.

fine di contestare e richiedere l'adempimento del concedente⁴⁰⁷. Ecco che allora, sebbene la legge nulla prescriva rispetto alla forma di esercizio del diritto di acquisto, nella pratica degli affari, al fine di garantire la reciproca certezza rispetto all'eseguibilità ed esigibilità della prestazione, i contraenti dovrebbero sempre inserire un'apposita clausola al fine di disciplinare pattiziamente la modalità di esercizio del diritto di acquisto, specie con riferimento alla forma. Sarà consigliabile, per le parti, prevedere che l'esercizio del diritto di acquisto debba avvenire in forma scritta, recapitata con modalità che consentano di accertare l'effettivo ricevimento della corrispondenza⁴⁰⁸. Il rapporto che si origina a seguito della stipula di un contratto è, di norma, di lunga durata temporale; è facile che in un tale orizzonte di medio lungo periodo, intervengano variazioni del domicilio fisico di una persona o cambiamenti dell'indirizzo di posta elettronica certificata. Risulta forse opportuno, a parere di chi scrive, aggiungere altresì, a carico dei contraenti, un reciproco obbligo di comunicazione alla controparte delle eventuali modifiche del domicilio, anche elettronico, eletto per le comunicazioni.

Nel caso opposto, ovvero nel caso di rinuncia del conduttore al diritto di acquisto, lo stesso manifesta al concedente la sua volontà di voler dismettere il suo diritto di credito ad esigere la stipulazione dell'atto traslativo. Nella specie si tratta della rinuncia alla possibilità di richiedere l'adempimento del solo diritto di acquisto, non della totalità delle obbligazioni derivanti dal contratto. Al pari di quanto già affermato in merito al positivo esercizio, anche in questo caso nessun vincolo formale può essere individuato in quanto trattasi di manifestazione della volontà attinente all'eseguibilità di una singola prestazione obbligatoria.

⁴⁰⁷ Il creditore che agisce per ottenere l'adempimento della prestazione deve dimostrare esclusivamente il titolo per il quale agisce e l'esigibilità della prestazione, limitandosi ad allegare l'altrui inadempimento. Tribunale Rieti, 23 luglio 2018, n. 372, in *redazione giuffrè 2018* consultato tramite la banca dati *Dejure*; Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.* 2002, I, p. 770 (nota di: P. LAGHEZZA)

⁴⁰⁸ V. RUGGIERO, *op.loc. ult. cit.*, nota 14, suggerisce che vengano previste come modalità di esercizio la posta raccomandata A/R o la posta elettronica certificata.

4.4. LA FORMA DELL' ATTO TRASLATIVO-COSTITUTIVO DEL DIRITTO REALE

Quanto alla forma dell'atto traslativo-costitutivo del diritto di proprietà o del diritto reale di godimento, sia esso stipulato sotto forma di contratto di compravendita, sia nel caso dell'atto di puro trasferimento in esecuzione degli obblighi derivanti dal contratto di Gfsa è necessaria la forma scritta ai sensi del disposto dei numeri 1, 2, 3 e 4 dell'articolo 1350 del codice civile. Per assicurare la trascrizione del contratto e beneficiare degli effetti prenotativi derivanti dalla pubblicità immobiliare del contratto di Gfsa si dovrà ricorrere, in particolare, alle forme della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico.

CAPITOLO IV – PROFILI DI DISCIPLINA

1. MODIFICAZIONI SOGGETTIVE

Occorre ora analizzare le modificazioni soggettive che possono intervenire durante lo svolgimento del rapporto contrattuale di durata. Le parti potrebbero aver interesse a cedere la propria posizione ed i propri diritti impiegati nel contratto di Gfsa o derivanti dallo stesso. La sostituzione dei soggetti all'interno del rapporto potrebbe aver luogo per volontà espressa dei contraenti, oppure potrebbe originarsi a seguito di vicende fisiologiche e magari non volontarie relative ad uno dei soggetti contraenti; si pensi alla morte di una delle parti o all'intervenuto scioglimento dell'ente contraente.

1.1 PER ATTO TRA VIVI

Procedendo con ordine, è necessario analizzare dapprima le modificazioni che possono intervenire mediante atti volontari posti in essere da uno dei contraenti. Sul punto è necessaria una breve riflessione che ci porterà a ravvisare conseguenze parzialmente diverse nel caso in cui la sostituzione debba riguardare il concedente o il conduttore. Per quanto riguarda il primo soggetto è doveroso precisare che, come sopra precisato, per assumere la qualifica di soggetto concedente all'interno di un contratto di Gfsa, lo stesso deve essere necessariamente titolare del diritto reale di godimento o del diritto di proprietà; l'indagine deve proseguire, pertanto, avendo riguardo alla cessione del diritto reale o del diritto di proprietà e non del solo contratto di Gfsa. Dal lato del conduttore, invece, la sostituzione soggettiva può essere attuata utilizzando lo strumento, già ben noto e conosciuto, della mera cessione del contratto. In particolare, il contratto di Gfsa si presta alla possibilità di essere ceduto prima della sua scadenza e comunque prima dell'atto traslativo finale in quanto, lo

stesso, è un contratto di durata⁴⁰⁹; al suo interno, infatti, troviamo a prestazioni corrispettive ineseguite. Quanto appena asserito pare pienamente lecito e possibile, purché tale facoltà di cessione non sia stata espressamente esclusa all'interno del regolamento negoziale⁴¹⁰. Infatti, fino a quando il contratto non sia giunto a scadenza possiamo rinvenire delle prestazioni corrispettive solo parzialmente eseguite che si qualificano come parte di un contratto, ovvero come insieme di diritti, obblighi, azioni e ragioni, e non singoli rapporti credito reciproci⁴¹¹. Prima della scadenza, vi sono ancora reciproche e contrapposte posizioni contrattuali con prestazioni di varia natura ancora da eseguire; il concedente dovrà continuare a concedere ed assicurare un pacifico godimento del bene mentre il conduttore dovrà continuare a corrispondere il pagamento del canone periodico. Per tali ragioni deve ritenersi ammissibile, sia sotto il profilo giuridico che economico, una cessione del contratto, con i limiti che saranno ricostruiti nel prosieguo della trattazione.

1.1.1. LA CESSIONE DEL BENE DA PARTE DEL CONCEDENTE

Come sopra brevemente descritto, il soggetto concedente non può trasferire il suo mero rapporto contrattuale ma deve necessariamente cedere anche il diritto di proprietà o il diritto reale di cui è titolare⁴¹²; il soggetto cessionario acquisterà la

⁴⁰⁹ La cedibilità dei contratti a esecuzione continuata o periodica pacifica in dottrina. Anche gli autori che escludono la cedibilità del contratto parzialmente eseguito, ammettono la cedibilità dei contratti a esecuzione continuata periodica o differita parzialmente eseguiti: F. CARRESI, voce *Cessione del contratto*, in *Noviss. Digesto it.*, Vol. III, Torino, 1959, p. 148; E. BRIGANTI, *Cessione del contratto*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988, p. 2.

⁴¹⁰ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 899; A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, seconda parte, cit. p. 1143.

⁴¹¹ Cass. Civ., Sez. II, 16 marzo 2007, n. 6157, in *Riv. Not.*, 2, 2008, p.441, con nota di G. MONGELLI; Cass. Civ., Sez. I, 02 giugno 2000, n. 7319, in *Contratti*, 10, 2000, p. 891;

⁴¹² A parere di chi scrive il presupposto per la conclusione di un contratto di Gfsa è la titolarità di un diritto reale in capo al concedente. Non sembra possibile, ad opera del concedente, una cessione separata della sua posizione contrattuale rispetto al diritto reale sul bene. L'ordinamento già conosce una cessione di diritto del contratto in caso di cessione della cosa. Si tratta del contratto di locazione. Sul punto la S.C. ha più volte ribadito che la cessione della proprietà di un bene immobile locato determina la cessione di diritto del contratto di locazione in essere anche senza il consenso del soggetto conduttore ai sensi del combinato disposto degli articoli 1599 e 1602 cod. civ.: Cass. Civ., Sez. III, 16 aprile 2015, n. 7696, in *Guida al diritto*, 1, 2016, p. 80; Cass. Civ., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 18536, in *Mass. giust. civ.*, 2018; Cass. Civ., Sez. II, 11 ottobre 2013, n. 23164, in *Mass. giust. civ.*, 2013; Cass. Civ., Sez. III, 13 novembre

titolarità del bene, unitamente alla posizione del suo dante causa nel rapporto contrattuale. La lunga durata temporale rende proficuo tale sforzo ricostruttivo; il concedente potrebbe aver interesse ad alienare il bene immobile già oggetto di Gfsa al fine di ricavare della liquidità nell'immediato. Al contrario, un soggetto dotato di adeguata provvista potrebbe aver interesse ad acquistare il bene. La monetizzazione avverrà, ovviamente, ad un prezzo inferiore rispetto al valore di mercato, in quanto dovrà tener conto delle somme già corrisposte in conto prezzo e del corrispettivo finale pattuito per l'eventuale trasferimento nel contratto di Gfsa. In primo luogo si cercherà di dare conto della disciplina legale in difetto di una pattuizione contrattuale sul punto e senza una qualsiasi manifestazione di consenso da parte del conduttore. A parere di chi scrive, qualsiasi atto dispositivo del bene compiuto dal concedente, in difformità dalle pattuizioni derivanti dal contratto di Gfsa, determinando un inadempimento di non scarsa importanza a suo carico⁴¹³. Il contratto di Gfsa sarà comunque opponibile all'acquirente per via del richiamo affettuato dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 agli effetti della trascrizione di cui all'articolo 2643 cod. civ. n. 8⁴¹⁴. Questo perché, tra gli altri obblighi posti a carico del concedente, vi sono anche quelli di concedere e garantire al conduttore il pacifico godimento del bene, oltre la possibilità di

2012, n. 19747, in *Diritto e giustizia online*, 14 novembre 2012. Detti articoli, tuttavia, devono ritenersi inoperanti nel caso di specie poichè norme di carattere eccezionale e come tali insuscettibili di applicazione analogica, sul punto: Cass. Civ., Sez. III, 15 maggio 1991, n. 5454, in *Mass. giur. it.*, 1991.

⁴¹³ Per quanto riguarda il contratto preliminare di vendita, ritenuto dallo scrivente assolutamente assimilabile per quanto riguarda gli obblighi assunti dal concedente nel contratto di Gfsa: Cass. Civ., Sez. II, 07 ottobre 2016, n. 20251, in *Mass. Giust. Civ.*, 2016, nel testo della sentenza si legge: “la vendita a terzi con atto trascritto di un bene immobile che abbia già formato oggetto, da parte del venditore, di una precedente alienazione si risolve nella violazione di un obbligo contrattualmente assunto nei confronti del precedente acquirente, determinando la responsabilità contrattuale dell'alienante con connessa presunzione di colpa ex art. 1218 c.c. ...[omissis]... Il principio, affermato in caso di doppia alienazione immobiliare, vale logicamente anche nel caso, come quello di specie, di preliminare di vendita a seguito del quale, il promittente-venditore abbia alienato il bene oggetto del preliminare ad un diverso soggetto”; Tribunale Bari sez. III, 06 ottobre 2016, n.5014, in *Redazione Giuffrè*, consultato tramite la banca dati *Dejure*, massimata “Con riguardo al contratto preliminare di vendita, poichè nella volontà espressa dal promittente venditore di trasferire al compratore, tramite il successivo contratto definitivo, la piena ed esclusiva disponibilità della cosa è implicito l'obbligo di non trasferire la stessa cosa ad altri, la condotta dal proprietario del bene che, dopo averlo promesso in vendita a una persona, lo venda successivamente ad un terzo costituisce inadempimento contrattuale, con il conseguente diritto del promissario acquirente alla risoluzione del contratto ed al risarcimento del danno”.

⁴¹⁴ G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 10; D. POLETTI, *L'accesso «graduato» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 54.

esercitare il suo diritto di acquisto; quest'ultimo diritto può essere in concreto esercitato solo se il proprietario del bene, per tutta la durata contrattuale, conserva la libera disponibilità del bene senza gravarlo di alcun peso. Il conduttore potrebbe solo giovare della tutela offerta dalla trascrizione, sia "prenotativa" che di opponibilità al terzo acquirente del diritto di godimento, per il caso in cui il contratto sia stato oggetto di pubblicità immobiliare. In altre parole, al conduttore che, al fine di vedere tutelate le sue ragioni, avrà quasi sicuramente esperito un'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre⁴¹⁵, non potrà essere opposto alcun atto dispositivo temporalmente successivo rispetto alla data della trascrizione del suo contratto di Gfsa, poiché gli effetti della sentenza retroagiscono al quel momento. Ogni eventuale atto di alienazione compiuto dal conduttore in difformità dalle pattuizioni contrattuali e senza una contestuale cessione del contratto di Gfsa, determinerà il suo inadempimento poiché, va ricordato, da detto negozio derivano meri effetti obbligatori a carico delle sole parti contraenti⁴¹⁶. Con la cessione del bene il conduttore non potrà più adempiere alla sua obbligazione, peraltro eventuale, di trasferimento.

Il concedente, invece, con l'espresso consenso del conduttore, potrà cedere la proprietà o il diritto reale di cui è titolare unitamente alla posizione assunta all'interno del contratto di Gfsa. Per la sostituzione del soggetto concedente, al pari di qualsiasi cessione del contratto, il consenso del conduttore si rivela imprescindibile⁴¹⁷; questo perché la controparte ha interesse alla conservazione delle garanzie patrimoniali soggettive offerte dal contraente originario. Quest'ultimo, salvo diversa pattuizione contrattuale, potrebbe essere chiamato ad adempiere a numerose obbligazioni relative al bene immobile durante lo

⁴¹⁵ D. POLETTI, *op. loc. ult. cit.*

⁴¹⁶ *Contra*, inspiegabilmente: A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 251.

⁴¹⁷ La questione era oggetto di discussione, tuttavia oggi è quasi unanime tale opinione, in dottrina: G. ALPA – A. FUSARO, voce *Cessione del contratto*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1988, consultato tramite la banca dati *Pluris*; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1039; M. C. DIENER, *op. cit.*, p. 694. In giurisprudenza: Cass. Civ., Sez. II, 16 marzo 2007, n. 6157, cit.; Cass. Civ., Sez. III, 09 marzo 2006, n. 5122, in *Mass. giust. civ.*, 3, 2006; Cass. Civ., Sez. III, 06 luglio 2018, n. 17727, in *Mass. giust. civ.*, 2018.

svolgimento del rapporto contrattuale, un esempio per tutti, le riparazioni di carattere straordinario. Detto consenso potrebbe essere contenuto già nel contratto di Gfsa, mediante una clausola che consenta espressamente al concedente di alienare il bene, unitamente alla cessione del contratto in parola. In difetto di una tale pattuizione sarà necessario addivenire ad un successivo accordo di cessione del contratto “trilaterale”, al quale dovrà necessariamente aderire anche il soggetto conduttore. Acquisito il consenso negoziale del conduttore, il concedente, nel contratto di alienazione, dovrà precisare che il bene è già stato oggetto di un contratto di Gfsa. L’acquirente, dal canto suo, dovrà dichiarare di ben conoscere e accettare tutte le pattuizioni del contratto di Gfsa, subentrando nel medesimo quale nuova parte concedente⁴¹⁸. Tale operazione, però, non garantisce l’effetto prenotativo della trascrizione, poiché, per i motivi di cui si darà conto nel prosieguo della trattazione, si dovrà procedere a una nuova trascrizione del contratto di Gfsa contro il nuovo concedente e a favore del conduttore ceduto. A seguito della cessione del bene e del contratto, l’eventuale atto finale di trasferimento immobiliare si verificherà tra il nuovo proprietario (cessionario) e il conduttore ceduto. Il consenso del conduttore alla cessione del bene e del contratto di Gfsa da parte del concedente renderanno a lui opponibili tali atti, in deroga all’art. 2644 cod. civ.⁴¹⁹; sempre per effetto di tale adesione, il conduttore rinuncerà agli effetti prenotativi derivanti dal contratto di Gfsa. Ecco allora spiegata la necessità di una nuova trascrizione con efficacia *ex nunc*⁴²⁰. A

⁴¹⁸ Rispetto alla cedibilità della posizione contrattuale del promittente venditore nel preliminare: R. FRANCO, *La cessione del contratto preliminare*, in *Circolazione del contratto preliminare – Profili ricostruttivi e strumenti operativi* a cura di F. ALCARO, Ipsoa, Milano, 2011, p. 114, nota 31, il quale ammette una tale cessione per i beni fungibili, esclude l’utilità di una tale cessione per i beni infungibili perché solo quel dato bene soddisfa l’interesse del promissario acquirente. Nel caso in esame il bene sarà sicuramente infungibile, poiché immobile, ma l’interesse del conduttore (promissario acquirente) viene comunque tutelato, poiché il suo rapporto continua con il nuovo proprietario concedente.

⁴¹⁹ Operante in virtù del richiamo effettuato dall’art. 23 agli effetti della trascrizione di cui n. 8) dell’art. 2643 cod. civ.

⁴²⁰ Con riferimento alla cessione contratto preliminare da parte del promittente alienante: V. DE DONATO, *La trascrizione del contratto preliminare: particolari fattispecie di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1998, p. 433; G. MARICONDA, *Fattispecie trascrivibili e aspetti transitori*, in *Notariato*, 4, 1997, p. 370, per il quale se intervengono modifiche concernenti l’oggetto, i soggetti, se c’è una cessione del contratto preliminare, se ci sono spostamenti delle modalità di pagamento del prezzo, se c’è l’inserimento di una facoltà di nomina non prevista nel contratto preliminare, vanno sempre eseguite nuove trascrizioni, con efficacia quindi *ex nunc* non essendo possibili le annotazioni ai sensi dell’art. 2655 c.c.

questo si può aggiungere che per beneficiare dell'effetto prenotativo è necessario che tra il contratto di Gfsa ed il successivo atto traslativo vi sia conformità oggettiva e soggettiva⁴²¹. In particolare, è necessario che vi sia coincidenza tra gli elementi essenziali da riportare nelle note dei titoli oggetti di trascrizione (nota di trascrizione del contratto di Gfsa e nota dell'atto traslativo) indicati dall'articolo 2665 cod. civ., precisamente oggetto, soggetto e rapporto giuridico⁴²². Tale circostanza risulterebbe senza dubbio verificata solo in presenza di una nuova trascrizione. In sintesi, la cessione del bene e del contratto di Gfsa da parte del concedente richiede due trascrizioni: la prima relativa al trasferimento immobiliare, contro il venditore (ovvero il cedente del contratto di Gfsa, quindi originario concedente) e a favore del compratore (ovvero il cessionario del contratto di Gfsa e quindi nuovo concedente); la seconda, relativa alla cessione del contratto di Gfsa, con efficacia *ex nunc*, che si ritiene dovrà essere effettuata sarà contro il cessionario (nuovo concedente) e a favore del conduttore ceduto. Alla luce di quanto esposto, però, difficilmente il conduttore si renderà disponibile ad inserire già nel contratto di Gfsa una clausola che consenta al concedente la libera cessione del bene e del contratto. Detto soggetto vorrà riservarsi l'opportunità di valutare la convenienza di una tale adesione durante il rapporto, anche per verificare che nelle more non siano intervenute formalità pregiudizievoli, al fine di non vedersi privato delle tutele a lui concesse dal meccanismo della trascrizione.

⁴²¹ Per quanto riguarda il preliminare: M. MUSTO – G. RECCIA, *Funzione ed efficacia della trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. not.*, 3, 1998, p. 406; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Questioni in tema di cessione del contratto preliminare e conservazione degli effetti prenotativi di cui all'art. 2645-bis del cod. civ.*, Quesito Civile n. 781-2013/C, in *CNN Notizie*, 29 Agosto 2014.

⁴²² M. MUSTO – G. RECCIA, *op. cit.*, p. 408; G. GABRIELLI, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, *cit.*, p. 460.

1.1.2. LA CESSIONE DEL CONTRATTO DA PARTE DEL CONDUTTORE

Quanto alla posizione del conduttore, egli potrà cedere a un soggetto terzo la sua posizione contrattuale derivante dal contratto di Gfsa. In questo caso oggetto della cessione sarà il solo contratto, diversamente da quanto sopra descritto in cui la cessione deve riguardare anche il bene immobile. Per gli stessi motivi di cui sopra, al fine di perfezionare una valida cessione del credito sarà necessario ottenere il consenso del concedente. Detto assenso può essere consacrato già nel contratto di Gfsa mediante apposita clausola oppure può intervenire successivamente, proprio nel momento della cessione. Nella pratica degli affari, però, difficilmente il concedente sarà disposto ad accettare una clausola che permetta la cessione del contratto a qualunque soggetto; detta pattuizione si rivela in concreto pericolosa per quest'ultimo soggetto, poiché lo espone al rischio di una incontrollata sostituzione della controparte contrattuale, specie se il contratto viene ceduto a soggetti non dotati delle opportune garanzie patrimoniali. Per ovviare a questa situazione potrebbero inserirsi alcuni parametri soggettivi ai quali subordinare la facoltà di cessione, oppure potrebbe comunque essere prevista la garanzia del conduttore cedente per tutte le obbligazioni derivanti dal contratto da lui ceduto, avvalendosi del disposto del secondo comma dell'articolo 1408 cod. civ..

In caso di cessione di un'azienda nella quale è compreso il contratto di Gfsa, stipulato in qualità di conduttore per uso commerciale, si deve ritenere che l'articolo 36 della legge 27 luglio 1978 n. 392 non possa essere applicabile in ragione della specialità della disciplina per i soli rapporti di locazione commerciale⁴²³. A questi rapporti torna applicabile l'articolo 2558 del codice civile, per il quale l'acquirente dell'azienda subentra automaticamente nei contratti stipulati per l'esercizio della stessa che non abbiano carattere personale.

⁴²³ A. BENNI DE SENA., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima seconda, cit. p. 1143.

Il concedente potrà recedere entro tre mesi dalla notizia del trasferimento in presenza di una giusta causa.

La cessione del contratto di Gfsa dovrà essere pubblicizzata mediante lo strumento della trascrizione. La formalità, come nella cessione del preliminare⁴²⁴, dovrà essere eseguita contro il cessionario (ex conduttore) e a favore del nuovo conduttore cessionario. Per la nota di trascrizione legata alla cessione del contratto di Gfsa dovrà essere compilato il campo “*formalità di riferimento*” nel quale devono essere indicati gli estremi della trascrizione del contratto di Gfsa ceduto, al fine di “legare” le due formalità pubblicitarie⁴²⁵.

1.1.3. LA COSTITUZIONE DI CONTRATTI “DI GODIMENTO” DERIVATI DA PARTE DEL CONDUTTORE

Secondo l’insegnamento classico, per contratto derivato si intende quel contratto che discende e dipende da un contratto c.d. base, già perfezionato. Il subcontratto che discende dal contratto originario si caratterizza, per avere il medesimo (o analogo) contenuto economico e per essere informato al medesimo tipo di causa del contratto-padre⁴²⁶. I diritti soggettivi, di natura reale, personale,

⁴²⁴ Sul punto: COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *orientamenti civilistici, Regole operative per la trascrizione del contratto preliminare per persona da nominare*, elaborato dalla commissione Civile 1 coordinata dai notai RIZZI e BULLO, reperibile all’indirizzo web: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-civilistici-259-strongelaborato-dalla-commissione-civile-1-coordinata-dai-notai-rizzi-e-bullo---regole-operative-per-la-trascrizione-del-contratto-preliminare-per-persona-da-nominarestrong.html>, n. 5; V. DE DONATO, *op. cit.*, p. 432; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 538; M. SANNINO, *La trascrizione delle cd. vicende circolatorie del contratto preliminare*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio civilistico n. 819-2014/C, in *CNN Notizie*, 25 giugno 2015 p. 18; G. CASU, *Trascrivibilità della cessione di contratto preliminare*, Quesito n. 213-2006/C, Consiglio Nazionale del Notariato, in *CNN Notizie*, 22 agosto 2006. *Contra*: G. IANNELLO, *L’efficacia prenotativa della trascrizione del preliminare*, in *Notariato*, 4, 1997, pag. 372 e ss; *contra*, per i quali la trascrizione del contratto ceduto deve essere nuovamente effettuata contro il ceduto (promittente venditore) ed a favore del cessionario.

⁴²⁵ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *orientamenti civilistici, Regole operative per la trascrizione del contratto preliminare per persona da nominare*, cit., par. 5, ritiene che alla cessione del contratto preliminare (e quindi, a parere dello scrivente, anche alla cessione del contratto di Gfsa) si possono applicare analogicamente le modalità previste per la trascrizione di nomina, data l’affinità di situazione. Dette norme, contenute nelle istruzioni di cui alla nota 2 della tabella allegato 1 alla Circ. Agenzia Entrate Direzione Centrale Pubblicità Immobiliare e Affari legali n. 24/E del 17 giugno 2015.

⁴²⁶ F. MESSINEO, *Contratto derivato – subcontratto*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, consultato tramite la banca dati *Dejure*, par. 1.

o creditoria, compresi nel contratto derivato non possono avere maggiore estensione rispetto a quelli presenti nel contratto-base ma, al massimo, possono essere di uguale entità⁴²⁷. Allo stesso modo, la qualità del sub-diritto è analoga o identica a quella del diritto-base, non solo perché si tratta di diritto della stessa indole, reale o personale, ma anche perché il contenuto economico è simile, se non addirittura il medesimo⁴²⁸. Deve precisarsi altresì che il contratto base costituisce presupposto necessario e indispensabile per ammettere un contratto derivato. Nel subcontratto si verifica la presenza di un soggetto sia nel contratto base che in quello derivato, con posizioni esattamente inverse⁴²⁹. La miglior dottrina ricostruisce il fenomeno del subcontratto come un collegamento negoziale⁴³⁰; il contratto derivato sarà collegato unilateralmente⁴³¹, in maniera inscindibile con il contratto dal quale ha tratto origine. Ogni vicenda del contratto base è destinata a riverberarsi sul contratto derivato.

Si vuole ora indagare la possibilità per il conduttore di un contratto di Gfsa di costituire dei sub-diritti di godimento in favore di terzi soggetti. In base a quanto sopra esposto l'ampiezza dei diritti presenti nel contratto derivato dovrà necessariamente essere minore o uguale a quella derivante dal contratto di Gfsa. Si dovranno altresì tenere in considerazione ulteriori elementi al fine di rispondere in maniera esaustiva al quesito appena posto. A parere di chi scrive, i contratti che appaiono meritevoli di analisi, per comunanza o continenza di diritti sono: -i) un sub-contratto di Gfsa; -ii) un sub-contratto di locazione o di affitto di fondi; -iii) un sub-contratto di comodato. Quanto al sub-contratto di Gfsa occorre fare riferimento agli elementi costitutivi; l'immediato godimento "derivato" e la

⁴²⁷ F. MESSINEO, *Contratto derivato – subcontratto*, cit., par. 2.

⁴²⁸ M. C. DIENER, *op. cit.*, p. 707 la definisce come "comunanza di oggetto totale o parziale".

⁴²⁹ M. C. DIENER, *op. loc. ult. cit.*

⁴³⁰ M. RINALDO, voce *Subcontratto (I agg.)*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2014, par. 4, consultato tramite la banca dati *Pluris*; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 565; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 566; G. CHINÈ - G. MILANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 2, 1993, p. 589.

⁴³¹ Nell'ipotesi del collegamento unilaterale le vicende del contratto principale si comunicano al contratto subordinato ma non viceversa. Sul punto: F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, consultato tramite la banca dati *Dejure*, par. 3; A. BUONFRATE, voce *Contratti collegati*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2007, consultato tramite la banca dati *Pluris*, nota 20; R. SACCO, voce *Contratto collegato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2011, consultato tramite la banca dati *Pluris*, nota 25.

bipartizione del canone e l'esercizio del diritti di acquisto non sembrano ostacolare l'ammissibilità di una tale costruzione. La costruzione del sub-contratto di Gfsa incontra però delle limitazioni in base alla disciplina generale sopra riportata⁴³²: - quanto al bene materiale oggetto del sub-Gfsa dovrà essere il medesimo bene o una porzione ridotta dello stesso; - la durata temporale del contratto dovrà essere inferiore o al massimo coincidente con quella del contratto base; - i termini per l'esercizio del diritto di acquisto, al fine di permettere al sub conduttore di potersene avvalere, dovranno essere congegnati in modo che le scadenze risultino temporalmente anteriori nel subcontratto. Tuttavia, deve rilevarsi che il sub contratto di Gfsa non può essere oggetto di pubblicità immobiliare e non è possibile ricorrere allo strumento dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre per il caso di inadempimento. Lo strumento, in concreto, risulta veramente poco appetibile poiché sfornito delle tutele essenziali connesse alla stipula di un contratto di Gfsa.

Quanto al contratto di sublocazione devono essere proposte le seguenti considerazioni: il legislatore si limita a stabilire genericamente che il conduttore del contratto di Gfsa ha diritto a conseguire il godimento dell'immobile, senza specificare ulteriormente; il richiamo alle norme in tema di usufrutto non offre alcun significativo aiuto, in quanto gli articoli 981 (contenuto del diritto di usufrutto) e 999 (locazioni concluse dall'usufruttuario) non sono stati richiamati nell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 e quindi non devono ritenersi applicabili; il diritto di godimento spettante al conduttore di un contratto di Gfsa non può reputarsi di carattere strettamente personale⁴³³; Il godimento del bene può esplicarsi e realizzarsi anche in maniera indiretta tramite una sublocazione, un

⁴³² F. MESSINEO, *Contratto derivato – subcontratto*, cit., par. 3, per il quale “*Il diritto-figlio si acquista a titolo derivativo (costitutivo); e, quindi, ad esso è applicabile il noto ditierio nemo plus iuris in alios transferre potest*”.

⁴³³ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 615; ID., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima seconda, cit. p. 1144; *contra* G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 899, il quale ritiene il godimento strettamente personale per via della sua connessione con il diritto di acquisto.

subaffitto o un subcomodato⁴³⁴. Tali contratti derivati potrebbero riguardare anche in misura solo parziale il bene. Dette facoltà, quindi, devono ritenersi elementi naturali compresi all'interno del diritto di godimento spettate al conduttore di un contratto di Gfsa, eliminabili solo con una espressa pattuizione limitativa dei contraenti. Il conduttore, mediante la stipula di tali contratti derivati, disporrebbe di diritti con un'estensione minore rispetto a quelli di sua spettanza. Oltretutto, gli interessi in gioco nel contratto base è diverso e assolutamente compatibile con quelli del subcontratto; il concedente ha interesse di mettere a reddito il bene e di riscuotere il canone periodico in funzione della successiva ed eventuale alienazione; il conduttore, diversamente, ha interesse a godere del bene, anche per via indiretta, traendone frutti civili, in funzione del suo successivo acquisto⁴³⁵.

I limiti concretamente individuabili nella stipula dei contratti derivati in parola devono rinvenirsi: -nell'impossibilità di mutare la destinazione economica del bene; - nell' utilizzo non conforme a quanto previsto nel contratto; -nella pattuizione di una durata temporale della locazione o del comodato superiore a quella del contratto base di Gfsa. Una durata eccedente la scadenza del contratto di Gfsa dovrebbe ritenersi ammissibile solo utilizzando il meccanismo condizionale, subordinando la prosecuzione del contratto all'acquisto del bene da parte del conduttore.

In questo ambito è necessario ribadire che l'autonomia privata potrà espressamente escludere la facoltà per il conduttore di costituire subcontratti a favore di terzi.

⁴³⁴ A. BENNI DE SENA, *op. loc. ult. cit.*; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 208

⁴³⁵ A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*

1.1.4. IL CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE

Il contratto per persona da nominare, disciplinato dagli articoli 1401 e seguenti del codice civile, è istituito di carattere e ad applicazione generale⁴³⁶, salvo alcune eccezioni⁴³⁷. Anche al contratto di Gfsa potrà essere applicata la disciplina in questione⁴³⁸, unicamente per la nomina del soggetto conduttore. La figura del concedente non potrà in alcun modo essere oggetto di successiva nomina, in quanto detto soggetto deve essere titolare del diritto reale fin dalla stipula del contratto di Gfsa. La dottrina⁴³⁹, infatti, ritiene che nei contratti che hanno per oggetto un trasferimento immobiliare, l'alienante non possa assumere la qualifica di stipulante, poiché egli dovrebbe essere titolare del diritto di cui dispone, salvi i contratti con meri effetti obbligatori⁴⁴⁰. L'eligendo sarebbe privo degli effetti sostanziali di legittimazione per disporre del bene; il contratto, pertanto, vincola necessariamente lo stipulante. Individuato questo primo limite, l'analisi proseguirà mettendo in luce tutti i possibili momenti in cui il conduttore stipulante potrà nominare un soggetto in sua sostituzione o al suo fianco.

Una prima possibilità di nomina è rintracciabile al momento della stipula del contratto di Gfsa, qualora il conduttore si riservi il diritto di nominare, entro un congruo termine, il soggetto che subentrerà nella vicenda contrattuale al suo posto o al suo fianco, assumendo i relativi diritti e obblighi⁴⁴¹. Ancora, sarà possibile inserire una clausola che consenta al conduttore di riservarsi la facoltà

⁴³⁶ M. GRAZIADEI, voce *Contratto per persona da nominare*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1989, par. 1, consultato tramite la banca dati *Pluris*; Cass. Civ., sez. II, 23 luglio 1994, n. 6885, in *Contratti*, 1, 1995, p. 18.

⁴³⁷ Individuate nella specifica qualità di uno dei contraenti per i contratti *intuitu personae*; nei contratti di secondo grado, ovvero quelli volti a modificare, integrare o estinguere rapporti giuridici già in essere; nelle specificità di alcune discipline normative, esempio art. 778 cod. civ. (in tema di mandato a donare) o dall'art. 8, comma 4, legge 26 maggio 1965, n. 590 (in tema di prelazione agraria), sul punto M. GRAZIADEI, voce *Contratto per persona da nominare*, cit., p. 12.

⁴³⁸ COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p.1. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, cit. p. 12.

⁴³⁹ E. ENRIETTI, *Il contratto per persona da nominare*, Torino, 1950, p. 258; F. CARRESI, voce *Contratto per persona da nominare*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, par. 5, consultato tramite la banca dati *Dejure*; M. GRAZIADEI, voce *Contratto per persona da nominare*, cit., par. 1.

⁴⁴⁰ Cass. Civ., 28 luglio 1980, n. 4864, in *Mass. giur. it.*, 1980.

⁴⁴¹ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 898; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 209.

di nominare, in sostituzione o in aggiunta a se, un soggetto che eserciti entro i termini contrattualmente convenuti, il solo diritto di acquisto; l'eletto assumerà i soli diritti e obblighi derivanti dal trasferimento immobiliare. L'ultimo caso di nomina è individuabile al momento della stipula del contratto definitivo; lo stipulante, nel contratto traslativo, potrà riservarsi la facoltà di nominare, di solito entro tre giorni per motivi fiscali⁴⁴², il soggetto che acquisterà il diritto di proprietà o il diritto reale di godimento⁴⁴³. Con l'accettazione dell'*electus* si verificherà l'effetto reale in suo favore. Sarà preferibile pattuire detta ultima possibilità di nomina già nel contratto di Gfsa.

Qualora lo stipulante abbia già fatto fronte a un corrispettivo in conto trasferimento⁴⁴⁴ nei confronti del concedente, deve ritenersi che l'*electus* sia tenuto a rimborsare lo stipulante della somme già pagate. In caso di rinuncia alla restituzione di tale importo si verificherà un fenomeno riconducibile a una liberalità indiretta. Per tutti i casi di avvenuta nomina e successiva mancata accettazione da parte dell'*electus*, gli effetti del contratto si consolideranno in capo allo stipulante. La nomina, l'accettazione e tutti i negozi collegati dovranno rivestire la stessa forma utilizzata per il contratto di Gfsa, ai sensi del primo comma dell'articolo 1403 cod. civ. Ai sensi del secondo comma del medesimo articolo l'accettazione unita alla procura o all'atto di nomina sarà soggetta a trascrizione.

Lo stipulante, oltre alla nomina in sua sostituzione, potrebbe riservarsi la facoltà di nominare uno o più soggetti in aggiunta a sé. In questo caso, salvo diversa pattuizione, il conduttore diverrà parte plurisoggettiva e, in caso di accettazione, le parti dovranno far fronte in parti uguali agli obblighi e beneficiare nelle medesime proporzioni ai diritti derivanti dal rapporto contrattuale, salvo comunque un vincolo solidale nei confronti del concedente. Non si dovrebbe

⁴⁴² La nomina effettuata in un termine superiore ai tre giorni sarebbe fiscalmente sconsigliata in quanto comporterebbe una doppia imposizione fiscale; il legislatore considera le dichiarazioni di nomina intervenute dopo i tre giorni come doppio trasferimento ai sensi dell'articolo 32 del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro del 26 aprile 1986 n. 131.

⁴⁴³ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, loc. ult. cit.

⁴⁴⁴ Sia per la parte corrisposta in conto corrispettivo per il futuro trasferimento all'interno dei canoni periodici che per quanto pagato in sede di trasferimento.

dubitare della liceità di una clausola che preveda la possibilità per il conduttore di nominare, all'atto del trasferimento, un electus che acquisti solo un diritto reale minore o la nuda proprietà. Il diritto reale residuale potrebbe essere acquistato dallo stipulante. Si pensi al caso in cui lo stipulante, ormai anziano, voglia far acquistare la nuda proprietà dell'immobile ai suoi figli, acquistando per sé il diritto di usufrutto vitalizio o vice versa. Il concedente non potrebbe opporre alcun interesse in contrasto, purché egli possa alienare, alle medesime condizioni, la proprietà o il diritto reale dedotto nel contratto di Gfsa.

1.2. PER CAUSA DI MORTE

Il contratto di Gfsa non trova collocazione all'interno della categoria dei negozi connotati dall'*intuitu personae*⁴⁴⁵. Allo stesso si applicherà, pertanto, la disciplina generale della successione ereditaria dei contratti in caso di morte del soggetto contraente. Il rapporto giuridico contrattuale si trasmetterà naturalmente agli eredi del defunto, designati dalla legge o tramite un testamento. In linea del tutto generale deve considerarsi ammissibile una clausola pattizia che imponga la risoluzione del contratto in caso di morte di una delle parti⁴⁴⁶, specie se la stessa interviene a tutela del conduttore. Sembra altresì ammissibile una clausola che consenta ai successori a titolo universale di recedere dal contratto entro un dato termine dalla morte del contraente. Tale ultima potrebbe rivestire un particolare interesse se inserita a favore del conduttore nelle contrattazioni di immobili ad uso abitativo; gli eredi del soggetto da ultimo citato potrebbero non avere interesse a proseguire il rapporto contrattuale poiché le sue esigenze abitative devono ritenersi cessate con la morte. Quanto appena detto appare applicabile in linea generale per la morte di entrambi i soggetti; si ritiene necessario ora approfondire le contrapposte posizioni contrattuali con la finalità di comprendere

⁴⁴⁵ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit. p. 615; ID., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima prima, cit. p. 994.

⁴⁴⁶ A. BENNI DE SENA., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima seconda, cit. p. 1143.

fino a che punto l'autonominata privata possa spingersi a disciplinare la successione nel contratto utilizzando lo strumento contrattuale o il testamento. Il tutto verrà esaminato tenendo in debita considerazione il vigente divieto dei patti successori di cui all'articolo 458 del codice civile.

1.2.1. LA MORTE DEL CONDUTTORE

Come già esposto, la morte del conduttore comporta la trasmissione agli eredi di tutti i suoi rapporti giuridici attivi e passivi, tra i quali quelli derivanti da un contratto di Gfsa. In particolare, se la morte del conduttore si è verificata dopo l'esercizio del diritto di acquistare, gli eredi subentrano nella titolarità del patrimonio comprensivo di tale diritto, pertanto gli stessi saranno obbligati ad acquistare. Se il decesso del conduttore avviene prima della scadenza del termine previsto per esercitare il diritto di acquisto, il rapporto si trasmetterà agli eredi, i quali, entro i termini pattuiti, potranno decidere se esercitare o meno il diritto in parola, esponendosi alle conseguenze previste nel contratto.

Il conduttore potrà altresì disporre per testamento dei suoi rapporti giuridici derivanti dal negozio in questione; in primo luogo potrà istituire erede uno o più soggetti determinati attribuendo loro i diritti derivanti dalla sua posizione contrattuale a titolo di divisione effettuata dal testatore, ai sensi dell'articolo 734 cod. civ.; potrà altresì disporre a titolo particolare mediante un legato di posizione contrattuale⁴⁴⁷.

Non devono ritenersi in alcun modo applicabili le norme speciali in tema di affitto di fondi rustici e di locazione vista l'espressa impossibilità di applicazione

⁴⁴⁷ Il legato di posizione contrattuale è pacificamente ammesso dalla dottrina in presenza di contratti a prestazioni corrispettive ancora non eseguite; sul punto L. GENGHINI – C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, in “*manuali notarili*” a cura di L. GENGHINI, Vol. IV, Tomo II, Cedam, Padova, 2012, p. 1526; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, p. 117; C. CARBONE, *Formulario notarile commentato – atti mortis causa e atti tra vivi*, in “*manuali notarili - serie operativa*” a cura di L. GENGHINI, Cedam, Padova, 2016, p. 562; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI – C. FERRENTINO, Tomo II, IV ed., Milano, 2015; p. 1273.

analogica della normativa di carattere eccezionale⁴⁴⁸. In particolare non potrà applicarsi l'articolo 1614 del cod. civ. che consente agli eredi dell'inquilino defunto, se il contratto ha una durata residua superiore all'anno ed è vietata la sublocazione, il recesso entro tre mesi dalla morte⁴⁴⁹. Non devono ritenersi applicabili al contratto di Gfsa neanche gli articoli 6 e 37 della legge 27 luglio 1978, n. 392 in tema di successione a titolo particolare *ex lege* del conduttore di urbani. La medesima considerazione può essere estesa alla disposizione di cui al quarto comma dell'articolo 49 della legge 3 maggio 1982, n. 203, in tema di successione dell'affittuario di fondi agricoli.

L'accordo contenuto nel contratto di Gfsa riguardante la designazione di un soggetto che subentri al conduttore a causa della sua morte potrebbe essere considerato un patto successorio istitutivo, quindi, affetto da nullità⁴⁵⁰; questo poiché, mediante un contratto, anche se non direttamente con il beneficiario dell'attribuzione⁴⁵¹, il conduttore starebbe disponendo di parte del suo patrimonio, precisamente, dei diritti derivanti dal contratto di Gfsa.

Il meccanismo negoziale che le parti potrebbero lecitamente impiegare per realizzare una tale designazione è quello del contratto in favore del terzo con esecuzione *post mortem*. Tale figura è considerata lecita dalla dottrina

⁴⁴⁸ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 220; A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima prima, cit. p. 994.

⁴⁴⁹ A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima prima, cit. p. 995.

⁴⁵⁰ In particolare il patto successorio istitutivo è il contratto con cui un soggetto dispone della propria successione, normalmente proprio con il futuro erede o legatario. Detto patto può avere ad oggetto sia l'intera eredità o una sua quota, ma anche uno o più beni determinati, producendo gli stessi effetti del legato. Sul punto: G. GIAMPICCOLO, voce *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, par. 2, consultato tramite la banca dati *Dejure*; L. GENGHINI – C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 41; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit. p. 41; M. V. DE GIORGI, voce *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, par. 3, consultato tramite la banca dati *Dejure*; C. CECERE, voce *Patto successorio*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2003, par. 2, consultato tramite la banca dati *Pluris*; F. MAGLIULO, *Il divieto di patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992, 6, p. 1411 e ss.

⁴⁵¹ L. GENGHINI – C. CARBONE, *op. loc. ult. cit.*, specificano che, **normalmente** il patto successorio istitutivo è stipulato con il proprio erede o legatario, ammettendo così anche un patto successorio stipulato con soggetto diverso. C. CECERE, *op. cit.*, par. 2, la quale definisce “*patto istitutivo, una convenzione e, dunque, di un accordo stipulato tra l'ereditando ed il beneficiario oppure un terzo il cui contenuto sia quello di provvedere alla propria successione o di far acquistare ad un terzo diritti su una futura eredità a titolo di erede o di legatario*”; G. CAPOZZI, *op. loc. ult. cit.*

dominante⁴⁵². L'articolo 1412 cod. civ. prevede espressamente che nel contratto a favore del terzo la prestazione possa essere eseguita dopo la morte dello stipulante. Quest'ultimo può revocare l'attribuzione anche con testamento, anche se il terzo abbia già dichiarato di volerne profittare, salvo che egli abbia rinunciato alla revoca per iscritto. Detta pattuizione viene considerata lecita perché il terzo beneficiario è titolare del diritto fin dalla stipulazione del contratto. In altre parole, il terzo acquista per effetto del contratto e non direttamente per effetto della successione dello stipulante. L'acquisto del diritto da parte del terzo è immediato, mentre l'esecuzione della prestazione è differita al momento del decesso dello stipulante. L'evento morte non è causa dell'attribuzione ma è solamente termine di adempimento della prestazione. In caso di premorienza del terzo, infatti, la prestazione si trasmetterà ai suoi eredi, poiché egli è fin da subito titolare del diritto. La designazione del terzo da parte del conduttore che si sia riservato una tale facoltà nel contratto potrà avvenire anche per atto tra vivi successivo al contratto⁴⁵³. Non sembra invece ammissibile rinviare ad una designazione del terzo per testamento; questo perché in tal modo potrebbe configurarsi un patto successorio indiretto visto che ogni effetto, compreso l'acquisto del diritto da parte del terzo, si produce dopo la morte dello stipulante⁴⁵⁴.

Il terzo acquisterà i diritti derivanti dal contratto di Gfsa a termine iniziale, precisamente dalla morte dello stipulante, il quale avrà goduto fino a quel momento del bene, avendo assunto la qualifica di conduttore fino alla sua morte.

⁴⁵² L. GENGHINI – C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 58; C. CECERE, *op. cit.*, par. 4; M. V. DE GIORGI, *op. cit.*, par. 5; F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 1430; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.* p. 223; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit. p. 56.

⁴⁵³ L. GENGHINI – C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 58; M. V. DE GIORGI, *op. cit.*, par. 5; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit. p. 56;

⁴⁵⁴ L. GENGHINI – C. CARBONE, *op. loc. ult. cit.*; A. PALAZZO, voce *Successioni (parte generale)*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1999, par. 9, consultato tramite la banca dati *Pluris*; G. CAPOZZI, *op. loc. utl. cit.*

1.2.2. LA MORTE DEL CONCEDENTE

La morte del soggetto concedente porterà, come normalmente avviene, all'apertura della sua successione, a seguito della quale tutti i diritti del *de cuius* si trasmetteranno agli eredi legittimi o testamentari. Anche in questo caso nessuna eccezione può prospettarsi con riferimento al bene oggetto del contratto di Gfsa. In particolare, è possibile individuare diverse situazioni che possono verificarsi a seguito dell'evento morte del soggetto concedente: i) il *de cuius* muore *ab intestato* o lascia un testamento con mere istituzioni in quote, senza nulla disporre in riferimento al singolo bene; ii) il testatore apporciona un erede assegnandogli il bene già oggetto di un contratto di Gfsa ai sensi dell'articolo 734 cod. civ.; iii) il testatore dispone del bene mediante un *prelegato*⁴⁵⁵, quindi mediante una disposizione a titolo particolare a favore di un erede; iv) il testatore dispone del bene mediante un legato⁴⁵⁶.

Prima di affrontare le singole casistiche, giova ribadire che gli obblighi e i diritti derivanti da un contratto di Gfsa sono di carattere personale e non reale. Per questo motivo si trasmettono agli eredi, continuatori della personalità del defunto, e non si dovrebbero trasmettere ai legatari, che acquistano solo il bene attribuito dal testatore. Sempre tali obblighi, specie con riferimento al trasferimento del bene, sono di natura indivisibile, dovranno pertanto essere adempiuti per l'intero, senza che sia possibile alcun adempimento parziale.

Nel caso i), gli eredi rimarranno pro-quota titolari dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto stipulato dal loro dante causa. Alle scadenze pattuite nel contratto, gli eredi saranno obbligati a trasferire il bene al conduttore nel caso di esercizio del diritto di acquisto.

⁴⁵⁵ In tema di prelegato: G. BONILINI, voce *Legato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1993, par.7, consultato tramite la banca dati *Pluris*; G. GIAIMO, voce *Legato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2014, par. 9, consultato tramite la banca dati *Pluris*; A. GIORDANO-MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, par. 18, consultato tramite la banca dati *Dejure*

⁴⁵⁶ In tema di legato avente ad oggetto un bene immobile già promesso in vendita mediante un contratto preliminare sia consentito rinviare alla magistrale relazione di: A. MASCHERONI, *L'effetto di prenotazione della trascrizione del contratto preliminare*, in *atti del convegno a cura del comitato regionale Notarile Lombardo sul tema La tutela dei contraenti nella nuova disciplina del contratto preliminare*, Mantova 14 giugno 1997, p. 13 e ss, consultati tramite la disponibilità del Notaio C. MASCHERONI.

Nel caso ii), i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di Gfsa dovranno essere imputati a beneficio e a carico del singolo erede assegnatario, unico soggetto che potrà concretamente adempiere gli obblighi assunti dal *de cuius*. L'intera posizione contrattuale si trasmetterà all'erede assegnatario. Detto erede, perciò, sarà obbligato ad adempiere per l'intero gli obblighi e sarà legittimato a ricevere l'adempimento dei crediti derivanti dal contratto. Salva in ogni caso la possibilità di agire verso gli altri coeredi in caso di difformità tra quota e valore dell'apporzionamento. Quanto appena detto vale anche per il caso di apporzionamento mediante *institutio ex re certa* ai sensi del secondo comma dell'articolo 588 del cod. civ.⁴⁵⁷

Nel caso iii), deve ritenersi che il legatario, rivestendo anche la qualità di erede, debba adempiere in via negoziale all'obbligo assunto dal suo dante causa, sempre salvo regresso nei confronti degli altri eredi. Il beneficiario acquisirà l'immobile in virtù del legato di specie, ma dovrà comunque rispondere delle obbligazioni ereditarie (compresa quella di alienare il bene oggetto di Gfsa) in quanto erede. Si ritiene che nell'assegnazione del bene debba essere compresa anche la posizione contrattuale derivante dal contratto di Gfsa. Egli potrà quindi anche riscuotere tutti i canoni periodici derivanti dal citato contratto. Potrà rinunciare all'eredità, liberandosi dall'obbligo di alienare il bene derivante dal contratto di Gfsa, e conseguire il solo bene immobile legato.

Nel caso iv), la proprietà del bene immobile si trasmette direttamente dal *de cuius* al legatario al momento della morte del testatore ai sensi dell'articolo 649 cod. civ. secondo comma⁴⁵⁸. La dottrina prevelente⁴⁵⁹ e qualche pronuncia della giurisprudenza⁴⁶⁰ ritengono che solo un atto di alienazione in senso proprio, definitivo e con effetto traslativo, comporti la revoca del legato ai sensi dell'articolo 686 del cod. civ. Alla luce di questa impostazione, la stipula di

⁴⁵⁷ A. MASCHERONI, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁵⁸ G. BONILINI, voce *Legato*, cit., par. 9; G. GIAIMO, *op. cit.*, par. 2; A. GIORDANO-MONDELLO, *op. cit.*, par. 24. In giurisprudenza: Cass. Civ., 24 novembre 1980, n. 6229, in *Mass. giur. it.*, 1980.

⁴⁵⁹ M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro secondo. Delle successioni, sub artt. 679-712, Bologna-Roma, 1965, p. 188.

⁴⁶⁰ Tribunale Firenze, 18 settembre 1999, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2000, p. 142, (con nota di: P. NICCOLI)

contratto di Gfsa, data la sua natura, non è di per sé idonea a determinare una revoca del legato del bene. Il legatario allora deve ritenersi pienamente valido e produttivo di effetti diretti. Conseguenza naturale sarà l'impossibilità per gli eredi di dare esecuzione negoziale al contratto di Gfsa per difetto di legittimazione a disporre; il legatario, acquista il bene libero da ogni onere personale, in quanto questi ultimi ricadono unicamente sugli eredi. Viene allora da domandarsi se, nel caso in parola, l'apertura della successione del concedente, dovrebbe determinare la necessaria risoluzione del contratto di Gfsa per impossibilità sopravvenuta per il venir meno dell'oggetto del contratto. Tale affermazione non convince pienamente. Per questa impostazione il conduttore che abbia adempiuto all'onere pubblicitario avrà diritto al rimborso di quanto versato in esecuzione del contratto di Gfsa ed eventualmente al risarcimento del danno⁴⁶¹, in prima battuta a carico degli eredi, successivamente a carico del legatario. Il conduttore dovrebbe conservare il privilegio speciale sul bene immobile che assiste i suoi crediti derivanti dal contratto di Gfsa⁴⁶². Al conduttore, inoltre, sarebbe precluso l'esercizio dell'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. in quanto nel patrimonio degli eredi (eventuali convenuti processuali) non è mai entrato il bene immobile⁴⁶³. Solo un'ipotetica rinuncia al legato consentirebbe

⁴⁶¹ Ove si accerti che l'impossibilità della prestazione derivi da causa imputabile al *de cuius*. In particolare, gli eredi dovrebbero essere tenuti a risarcire il danno nel caso in cui il *de cuius* abbia disposto del bene mediante un legato con testamento temporalmente posteriore rispetto alla conclusione del contratto di Gfsa. Il testatore, al momento del testamento, era ben consapevole degli obblighi da lui assunti nei confronti del conduttore, nonostante questo, in base al principio di libertà testamentaria, egli ha deciso di legare il bene immobile ad un terzo soggetto. Al contrario, nessun addebito può essere rilevato in capo al *de cuius* per il caso in cui la data del testamento risulti anteriore alla conclusione del contratto di Gfsa. Nell'ordinamento giuridico, non può concepirsi un obbligo di revocazione di una disposizione testamentaria a seguito del compimento di atti dispositivi intervivos.

⁴⁶² A. MASCHERONI, *op. cit.*, p. 14 ritiene operante, il privilegio di cui all'articolo 2775-bis cod. civ. La tesi risulta corretta poiché, anche se il bene oggetto del contratto di Gfsa non è più nel patrimonio e nella disponibilità degli eredi, il privilegio speciale su bene immobile permane. Sul punto A. RAVAZZONI, voce *Privilegi*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1996, par. 10, consultato tramite la banca dati *Pluris*, per il quale "la lettura dell'art. 2746 non limita il privilegio speciale a beni determinati di proprietà del debitore (come, invece, avviene per i privilegi generali); essendovi concreta possibilità che il privilegio speciale permanga nonostante il trasferimento della proprietà."

⁴⁶³ A. MASCHERONI, *op. cit.*, p. 15; Sulla impossibilità di esperire il rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ. in caso di altruità della cosa (sia precedente che sopravvenuta): Cass. Civ., sez. II, 06 aprile 1995, n. 4013, in *Mass. giust. civ.*, 1995, p. 778; Cass. Civ., sez. II, 08 gennaio 1996, n. 51, in *Mass. giust. civ.*, 1996, p. 6; Corte d'Appello Catania, 13 agosto 2008, in banca dati *Pluris*.

l'esecuzione da parte degli eredi degli obblighi assunti con il contratto di Gfsa tanto in maniera spontanea quanto in quella coattiva. Dev'essere considerato, tuttavia, che il contratto di Gfsa trascritto rimane comunque opponibile, almeno per quanto riguarda il diritto di godimento⁴⁶⁴, a prescindere dalla durata, a qualunque successore a titolo particolare, quindi anche al legatario, in virtù del richiamo effettuato dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 agli effetti della trascrizione di cui all'articolo 2643 n.8 cod. civ.⁴⁶⁵

La disciplina legislativa mostra seri problemi di tutela del conduttore, specie per il caso in cui il soggetto concedente sia rappresentato da una persona fisica avanti con gli anni. Sul punto, quindi, si rende necessaria un'ulteriore considerazione al fine di verificare se l'ordinamento offre qualche altra norma in grado di poter tutelare il conduttore in misura maggiore. Nel bilanciamento degli interessi dovrebbe prevalere la posizione del conduttore (*che certat de damno vitando*) su quella del legatario (*che certat de lucro captando*)⁴⁶⁶. In argomento viene in soccorso dell'interprete un'acutissima ricostruzione dottrinaria⁴⁶⁷ che ritiene applicabile al caso in discorso il primo comma dell'articolo 668 del cod. civ. Detta disposizione stabilisce che il legatario è onerato di quei pesi strettamente inerenti alla cosa legata, dato il loro carattere di realtà⁴⁶⁸: “*se la cosa legata è gravata da una servitù, da un canone o da un altro onere inerente al fondo, ovvero da una rendita fondiaria, il peso ne è sopportato dal legatario*”. Le obbligazioni assunte dal *de cuius* (concedente) mediante il contratto di Gfsa⁴⁶⁹, potrebbero essere qualificate come oneri inerenti il fondo e quindi dovrebbero

⁴⁶⁴ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55; A. CIATTI CÀIMI, *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *I Contratti*, 11, 2015, p. 1060.

⁴⁶⁵ G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 10.

⁴⁶⁶ A. MASCHERONI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶⁷ In tema di contratto preliminare di vendita: G. DE ROSA, *La trascrizione del contratto preliminare*, Relazione al Convegno di Milano San Babila - 21 aprile 1997, inedita, tesi confermata per iscritto per gentile concessione dell'Autore; A. MASCHERONI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶⁸ A. GIORDANO-MONDELLO, *op. cit.*, par. 28.

⁴⁶⁹ Per assimilazione con il contratto preliminare di vendita.

trasmettersi al legatario⁴⁷⁰. A parere di chi scrive, non solo le obbligazioni ma l'intero rapporto contrattuale dovrebbe trasferirsi al legatario unitamente al bene. Ciò riequilibrerebbe gli interessi in gioco in quanto: - si potrebbe verificare l'eventuale atto traslativo al quale il *de cuius* si era obbligato ed al quale, per questione temporale (intervento della sua morte) non ha potuto adempiere; - il conduttore avrebbe piena tutela, riuscendo a conseguire pienamente il suo interesse; - il contratto si trasmetterebbe automaticamente, *ex lege* e per intero al legatario, potendo proseguire senza effetti risolutivi fino alla normale scadenza; - il legatario sarebbe comunque tutelato in quanto egli conseguirebbe il controvalore monetario del bene. Nello specifico egli avrebbe diritto a riscuotere tutti i canoni periodici residui oltre che il corrispettivo per il trasferimento finale, conservando comunque un interesse alla prosecuzione del rapporto. In breve, si verifica un trasferimento a titolo particolare, a titolo di legato, del bene immobile oggetto del contratto di Gfsa. Questa situazione è stata già presa in considerazione e disciplinata dal legislatore con riferimento ad un diverso contratto, quello di locazione; mediante gli articoli 1599 e 1602 del cod. civ., insuscettibili di applicazione analogica al caso di specie in quanto norme eccezionali⁴⁷¹, viene previsto il subingresso *ex lege* nel contratto di locazione da parte dell'acquirente a titolo particolare della cosa locata. Ecco che questa soluzione non appare così illogica e priva di fondamento. L'opponibilità del contratto, almeno per i diritti di godimento del bene, è garantita dalla trascrizione del contratto mentre per la fase successiva (diritto di acquisto) potrebbe essere recuperata nella modalità sopra descritta. In ultimo, seguendo questa tesi, il

⁴⁷⁰ G. DE ROSA, *op. cit.*; A. MASCHERONI, *op. loc. ult. cit.* nota 58 ; Detti A., con riferimento al preliminare di compravendita ammettono che il promissario possa conseguire dal legatario la stipula del definitivo, avvalendosi sul punto anche dell'efficacia *erga omnes* derivante dalla trascrizione del preliminare. In quest'ultimo senso sia consensito rinviare a A. DI MAJO, *La trascrizione del contratto preliminare e regole di conflitto*, in *Corr. giur.*, 5, 1997, p. 514.

⁴⁷¹ Cass. Civ., Sez. III, 15 maggio 1991, n. 5454, cit.; Cass. Civ., Sez. III, 18 gennaio 2016, n. 664, in *Immobili e proprietà*, 4, 2016, p. 260; Trib. Nocera Inferiore 06 marzo 2003, in *Rass. Locaz. Condom.*, 2003, p. 246.

legatario sarebbe legittimato passivamente a subire un'eventuale sentenza traslativa ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.⁴⁷².

2. L'INADEMPIMENTO

Nei paragrafi che seguono si cercherà di dare conto delle peculiarità legate alla fase patologica del contratto previste dal legislatore nell'introduzione del nuovo tipo contrattuale. Pare opportuno precisare che, oltre quanto si dirà in merito alla disciplina specifica, risulta interamente applicabile la normativa codicistica relativa al contratto in generale. Si cercherà di individuare una casistica di possibili comportamenti scorretti e neglienti tali da determinare situazione di inadempimento a carico di una delle parti. In secondo luogo saranno esaminate le conseguenze del mancato o inesatto adempimento delle prestazioni contrattuali e la derogabilità pattizia delle previsioni legislative in tema di inadempimento; infine, si cercherà di passare brevemente in rassegna i principali rimedi giudiziali concessi dall'ordinamento alla parte diligente. Come già accennato in precedenza, al contratto di Gfsa non sarà applicabile la normativa specifica dettata in tema di locazione, anche per quanto riguarda l'inadempimento.

2.1 DEL CONCEDENTE

Il concedente potrebbe rivelarsi inadempiente a seguito di alcuni comportamenti specifici; in particolare la dottrina⁴⁷³ ne ha presi in considerazione alcuni tra quelli più rilevanti. Il primo può essere individuato nella mancata consegna del bene al conduttore. Sul punto deve essere chiarito che l'immissione del conduttore nel godimento del bene appare direttamente funzionale alla realizzazione della causa del contratto sebbene il contratto in esame non

⁴⁷² A. MASCHERONI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁷³ D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1050 e ss; A. MENDOLA, *L'inadempimento del contratto di rent to buy*, cit., p. 128 e ss; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 250 e ss; M. MALTONI, *op. cit.* p. 1070 e ss; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 903 e ss; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 50 e ss; B. GRASSO, *Inadempimento e risoluzione del contratto di Rent to buy*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017, p. 171

appartenga a quelli reali; pertanto, diversamente dalla locazione⁴⁷⁴, l'obbligo di pagare il corrispettivo sorgerà solo a seguito della effettiva consegna⁴⁷⁵.

Proseguendo, l'immobile oggetto del contratto potrebbe presentare dei vizi anche urbanistici o dei difetti qualitativi tali da renderlo inidoneo all'utilizzo pattuito⁴⁷⁶. Ancora, il concedente potrebbe rifiutarsi o eseguire solo parzialmente le riparazioni dell'immobile poste dalla legge a suo carico, in particolare quelle di carattere straordinario, come previsto dall'art. 1005 cod. civ.⁴⁷⁷. Altra obbligazione rilevante a carico del concedente, la cui inesatta o mancata esecuzione potrebbe dar luogo a un inadempimento a suo carico riguarda l'atto traslativo-constitutivo in caso di esercizio del diritto di acquisto. Riguardo a questa specifica ipotesi il legislatore si è preoccupato di rendere applicabile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre mediante il richiamo all'articolo 2932 cod. civ.; il tutto con la finalità di aumentare la tutela apprestata al conduttore e di conseguenza l'appetibilità del modello contrattuale. In definitiva, qualsiasi obbligazione contrattuale o legale eseguita inesattamente, parzialmente, non correttamente o addirittura ineseguita determinerebbe un inadempimento a carico del concedente.

⁴⁷⁴ Nel contratto di locazione l'obbligo di pagare il canone scatta immediatamente, anche se il conduttore non è stato immesso nel godimento del bene, salvo che quest'ultimo abbia invocato l'eccezione di inadempimento di cui all'articolo 1460 cod. civ.

⁴⁷⁵ D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1050; A. SEMPRINI, op. cit., p. 252; A. MENDOLA, *L'inadempimento del contratto di rent to buy*, cit., p. 128.

⁴⁷⁶ M. MALTONI, op. cit. p. 1071. Ad esempio riscontra la mancanza di qualità essenziali come l'agibilità; sul punto deve precisarsi che, a parere dello scrivente, può determinare inadempimento unicamente l'effettiva mancanza di una qualità essenziale (quale l'agibilità) solo ove garantita dal concedente nel contratto. Tale garanzia si presume nel caso in cui il contratto sia carente di disciplina sul punto. Qualora invece il concedente esplicitamente non presti tale garanzia, anzi, dichiarare di non conoscere l'effettivo rilascio del certificato di agibilità, si deve presumere che il conduttore sia stato reso edotto della mancanza di tale qualità, tanto da non potersene dolere in un tempo successivo. Sul punto: Cass. Civ, Sez II, 26 gennaio 2006, n. 1514, in *Mass. Giust. Civ.*, 1, 2006; Cass. Civ, Sez II, 14 gennaio 2014, n. 629, in *Immobili & proprietà*, 11, 2014, p. 620 e ss, con nota di L. C. NATALI, *La Cassazione interviene sul mancato rilascio del certificato di agibilità*.

⁴⁷⁷ Da notare che la possibilità concessa dall'art. 1006 cod. civ., espressamente richiamato dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014, integra una facoltà del conduttore e non un obbligo. Pertanto, ove il conduttore si rifiuti di eseguire le riparazioni (rendendosi per tale motivo inadempiente) egli potrà provvedere a sue spese, rendendosi pertanto creditore del concedente per un importo di pari valore. Quello di cui all'art. 1006 cod. civ. non sarà pertanto inserito tra i rimedi poiché integra semplicemente una facoltà per il conduttore per rimediare a una situazione di perdurante inadempimento qualora egli abbia interesse alla prosecuzione del rapporto pur in presenza di un comportamento scorretto della controparte. Sul punto, in senso conforme.

Quanto ai rimedi concessi dalla legge al conduttore sono ammissibili tutte le azioni civilistiche concesse dall'ordinamento. Tra queste, è possibile individuare, con carattere meramente esemplificativo e non esaustivo:

i) le azioni volte all'accertamento dei vizi e delle difformità del bene, insieme alla richiesta di condanna del concedente alla loro eliminazione in forma specifica o per equivalente, mediante la decurtazione del corrispettivo pattuito o il rimborso diretto degli oneri sostenuti dal conduttore⁴⁷⁸;

ii) ove l'obbligo inadempito del concedente rientri nella tipologia di fare fungibile, il conduttore potrà esperire l'azione di cui all'articolo 2931 cod. civ.;

iii) l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento. Tale azione è stata espressamente considerata nella legislazione dedicata, non tanto per i presupposti, che rimangono quelli delineati dal codice per tutti i contratti, ma per le conseguenze derivanti dal suo esperimento. Il quinto comma dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 stabilisce che *“in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali”*. Dalla pressoché unanime dottrina⁴⁷⁹, detta previsione è considerata inderogabile *in peius* per il concedente dall'autonomia privata dei contraenti. Tale affermazione viene suffragata dal confronto con il successivo inciso del comma 5, che prevede espressamente la derogabilità delle conseguenze previste dalla legge per l'inadempimento del conduttore; altra ragione risiede nella usuale sproporzione tra il potere contrattuale del concedente (maggiore) e del conduttore (minore) da cui deriverebbe un accordo pattizio sicuramente di

⁴⁷⁸ D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 254. Sul punto la giurisprudenza ha da tempo risalente abbandonato il principio della c.d. “intangibilità del preliminare”, che rendeva impossibile all'organo giudicante operare delle modifiche al contenuto del contratto mediante la sentenza ex art. 2932 cod.civ., rendendo inapplicabili gli articoli 1490 e seguenti del cod.civ. Oggi, di fatto, i profili remediali concessi dagli articoli da ultimo citati è palesemente consentita. Sul punto: Cass. civ., Sez.Un., 27 febbraio 1985, n. 1720, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1697; confermata dalla più recenti: Cass. Civ, Sez II, 16 luglio 2002, n. 10291, in *Mass. Giust. Civ.*, 2002, p. 1233; Cass. Civ, Sez II, 29 ottobre 2003, n. 16236, in *Mass. Giust. Civ.*, 10, 2003; Cass. Civ, Sez II, 26 gennaio 2010, n. 1562, in *Mass. Giust. Civ.*, 1, 2010, p. 99

⁴⁷⁹ M. MALTONI, *op. cit.* p. 1068; M. BIANCA, *op. cit.* p. 858; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 20; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 255; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 905; B. GRASSO, *op. cit.* p. 182.

favore per il contraente forte; in ultimo si fa riferimento alla disciplina di favore per il conduttore che ha ispirato l'intervento normativo. Deve considerarsi al contrario pienamente ammissibile, in quanto in linea con le finalità legislative, la derogabilità della previsione normativa *in melius* in favore del conduttore. I contraenti potrebbero stabilire conseguenze parzialmente diverse (ad esempio la restituzione delle somme versate in conto prezzo maggiorate di un interesse superiore a quello legale) oppure ulteriori rispetto a quelle normativamente previste; a tale proposito non si farebbe alcuna fatica ad ammettere una clausola penale, determinata ai sensi dell'articolo 1382 cod. civ., da corrispondere al conduttore in caso di inadempimento del concedente⁴⁸⁰.

iv) L'azione di risarcimento del danno, in ogni caso esperibile⁴⁸¹, visto che al contratto risulta comunque applicabile la disciplina del contratto in generale e tale rimedio non è espressamente escluso della disciplina speciale⁴⁸². Del resto, sarebbe palesemente sproporzionata la richiesta di risarcimento del danno subito se il concedente inadempiente venisse sanzionato per il suo comportamento scorretto unicamente mediante la restituzione del

⁴⁸⁰ Detta ulteriore clausola penale, pattuita in aggiunta alle conseguenze già stabilite dalla legge, deve comunque considerarsi riducibile dal giudice d'ufficio in caso di manifesta sproporzione ai sensi dell'art. 1384 cod. civ. Sul punto: Cass. civ., Sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, I, 2005, p. 2985; Cass. Civ, Sez I, 25 ottobre 2017, n. 25334, in *Mass. giust. civ.*, 2017.

⁴⁸¹ Salvo che sia già stata pattuita nel titolo una clausola penale di fonte contrattuale. La funzione della clausola penale, infatti, è quella di limitare il risarcimento del danno alla prestazione promessa, a prescindere dalla prova del pregiudizio subito e sempre salva l'espressa previsione della risarcibilità del danno ulteriore anche in presenza di una clausola penale. In tema: G. DE NOVA, voce *Clausola penale*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1988, par. 1 consultato tramite alla banca dati *Pluris*.

⁴⁸² BASILE, *op. cit.*, p. 906; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 253; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 22 e 23; B. GRASSO, *op. cit.*, p. 179. Sul punto sembra applicabile il medesimo criterio ragionevolmente utilizzato dalla giurisprudenza in tema di contratto preliminare, specialmente per il caso in cui il conduttore abbia concretamente esercitato il suo diritto di acquisto; qualora quest'ultimo soggetto fornisca la prova, ha diritto al risarcimento dei danni anche a titolo di perdita di chance, in particolare a titolo di lucro cessante, in misura pari alla differenza tra il valore del bene al momento della domanda risolutoria ed il prezzo convenuto nel contratto di Gfsa. In giurisprudenza: Cass. Civ, Sez II, 28 novembre 2017, n. 28375, in *Mass. giust. civ.*, 2018; Cass. Civ, Sez II, 13 gennaio 2014, n. 470, in *Diritto & Giustizia*, 14 gennaio 2014, con nota di E. BRUNO; Cass. Civ, Sez VI, 6 febbraio 2014, n. 2271, in *Diritto & Giustizia*, 7 febbraio 2014, con nota di A. VILLA. Recentemente la giurisprudenza ha riconosciuto come risarcibile, ove provato, anche il danno non patrimoniale derivante da inadempimento del preliminare: Cass. Civ, Sez VI, 18 luglio 2018, n. 19101, in *Diritto & Giustizia*, 19 luglio 2018. Contrari al rimedio risarcitorio, invece: D. POLETTI, *L'accesso «graduato» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 57; ID, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1050; M. MALTONI, *op. cit.* p. 1071.

corrispettivo incamerato in conto prezzo maggiorato degli interessi legali⁴⁸³. Non ammettendo il risarcimento del danno ulteriore si verrebbe a legittimare una inadempienza senza sanzione, poiché gli interessi legali non possono essere di certo considerati soddisfattivi di tutti gli interessi del conduttore. Il credito risarcitorio sarà altresì garantito dal privilegio speciale sul bene immobile ai sensi dell'articolo 2775-bis cod. civ. V) L'ulteriore rimedio accordato al conduttore diligente che si trovi in una situazione di concedente inadempiente è quella dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre di cui all'articolo 2932 cod. civ.; detto ultimo articolo è espressamente richiamato dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 al fine di tutelare in maniera più incisiva gli interessi del conduttore. Giova precisare fin da subito che tale rimedio sembra esperibile solo qualora il conduttore abbia concretamente e regolarmente manifestato la volontà di esercitare il suo diritto di acquisto. Infatti, come già ribadito nei capitoli precedenti, il concedente risulta obbligato alla stipula dell'atto traslativo-constitutivo dal momento in cui il conduttore dichiara di voler esercitare il suo diritto di acquisto. In presenza di tutti i presupposti necessari, il giudice adito emetterà una sentenza costitutiva⁴⁸⁴, che determina i medesimi effetti giuridici che avrebbe provocato la stipula del contratto traslativo-constitutivo che una delle parti non intende più concludere. In primo luogo è interessante compiere un'indagine in merito alla possibilità per le parti di escludere convenzionalmente l'applicabilità del rimedio in parola. In difetto di una presa di posizione netta del legislatore sul punto deve essere meritevole di condivisione la tesi possibilista⁴⁸⁵. Lo scrivente ha ragione di credere che tale ipotesi, pur astrattamente configurabile, raramente sarà utilizzata nella pratica degli affari, in quanto l'appetibilità del modello pare essere strettamente

⁴⁸³ Del resto se si ammettesse la derogabilità pattizia della previsione *in melius* per il conduttore non risulterebbe difficile concludere nel senso che, anche in difetto di ogni previsione contrattuale, lo stesso possa chiedere, ove provati, il risarcimento dei danni subiti a causa dell'inadempimento del concedente.

⁴⁸⁴ Ai sensi dell'articolo 2908 cod. civ.: “*Nei casi previsti dalla legge, l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.*”

⁴⁸⁵ D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051; con qualche dubbio in merito anche A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 259;

legata, oltre che alla tutela offerta dalla trascrizione, anche a quella derivante dalla “realità” del rimedio di cui all’articolo 2932 cod. civ. Giova ripetere che, anche in sede di esecuzione in forma specifica dell’obbligo di contrarre, è possibile per il giudice incidere sul contenuto del contratto, modificando alcune pattuizioni in presenza di problemi di squilibrio delle prestazioni⁴⁸⁶. Per l’esperibilità dell’azione di cui si tratta non è necessario che il contratto di Gfsa contenga le menzioni urbanistiche richieste dalla legge a pena di nullità nell’atto traslativo⁴⁸⁷, purchè tali dichiarazioni siano contenute in un atto del giudizio⁴⁸⁸ e che i provvedimenti abilitativi all’edificazione siano stati effettivamente rilasciati⁴⁸⁹. Per l’emissione della sentenza costitutiva in discorso non è necessario che il corrispettivo per il trasferimento sia stato integralmente adempiuto con i canoni periodici; la giurisprudenza costante⁴⁹⁰ ritiene possibile l’emissione della sentenza condizionata sospensivamente al saldo del residuo prezzo per il caso in cui il saldo prezzo sia stato pattuito contestualmente al definitivo; in tal caso è sufficiente la semplice offerta non formale di esecuzione della prestazione in qualsiasi forma idonea a manifestare la relativa volontà. Se invece il corrispettivo residuo, per accordi delle parti, sia già esigibile al momento in cui viene proposta la domanda

⁴⁸⁶ Cass.civ., Sez.II, 16 luglio 2001, n. 9636, in *Foro it.*, 2002, I, p. 1080 con nota di BITETTO; Cass. Civ, Sez II, 26 gennaio 2010, n. 1562, cit.; Cass. Civ, Sez. II, 27 febbraio 2017, n. 4939, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017.

⁴⁸⁷ Nullità “testuale” che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell’immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell’immobile, Cfr: Cass. Civ, Sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *Mass. Giust. Civ.*, 2019

⁴⁸⁸ Cass. Civ, Sez. un., 11 novembre 2009, n. 23825, in *Mass. Giust. Civ.*, 11, 2009, p. 1576; Cass. Civ, Sez VI, 22 gennaio 2018, n. 1505, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018; Cass. Civ, Sez II, 7 marzo 2019, n. 6684, in *Mass. Giust. Civ.*, 2019. La sentenza, ai sensi dell’art. 2932 cod. civ., può essere emessa solo se la dichiarazione venga resa già nel contratto di Gfsa, nel corso del giudizio purchè prima della decisione.

⁴⁸⁹ Per la pronuncia ai sensi dell’art. 2932 cod. civ è necessaria l’esistenza di un provvedimento abilitativo alla costruzione. Al contrario non può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., non solo allorchè l’immobile sia stato costruito in totale assenza di licenza o concessione edilizia, ma anche quando l’immobile sia caratterizzato da totale difformità della concessione. Ove, invece, l’immobile non presenti un vizio di regolarità urbanistica non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione, non sussiste alcuna preclusione all’emanazione della sentenza costitutiva, perché il corrispondente negozio di trasferimento non sarebbe nullo. Sul punto: Cass. Civ, Sez II, 7 aprile 2014, n. 8081, in *Riv. not.*, 3, 2014, p. 528;

⁴⁹⁰ Cass. Civ, Sez II, 26 settembre 2018, n. 22997, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018; Cass. Civ, Sez II, 29 ottobre 2018, n. 27342, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018; Cass. Civ, Sez II, 23 maggio 2016, n. 10605, in *Mass. Giust. Civ.*, 2016; Cass. Civ, Sez II, 7 aprile 2006, n. 8212, in *Mass. Giust. Civ.*, 4, 2006.

giudiziale, l'attore è tenuto ad eseguire preventivamente la prestazione a suo carico o a farne preventiva offerta nei modi di legge. La domanda di cui all'articolo 2932 cod. civ. potrà essere trascritta ai sensi del numero 2) comma 1 dell'articolo 2652 cod. civ.; la pubblicità della domanda potrà avvenire a prescindere dalla preventiva trascrizione del contratto di Gfsa. In caso di mancata trascrizione del contratto, al conduttore saranno opponibili tutti gli atti pubblicizzati prima della trascrizione della domanda giudiziale; non risulteranno invece a lui opponibili quelli posteriori. Al contrario, in caso di trascrizione del contratto di Gfsa, la pubblicità della domanda di esecuzione in forma specifica (che deve avvenire in ogni caso all'interno del termine massimo decennale) determina il prolungamento⁴⁹¹ della durata della trascrizione prenotativa per il tempo di durata del processo; in particolare, in caso di accoglimento dell'istanza, gli effetti della successiva sentenza costitutiva (trascritta ai sensi del n. 14) dell'articolo 2643 cod. civ.) retroagiranno al tempo della trascrizione del contratto di Gfsa oppure, ove quest'ultimo non fosse stato trascritto, al tempo della trascrizione della domanda giudiziale.

2.2 DEL CONDUTTORE

L'inadempimento del conduttore può derivare da alcuni conegni che saranno oggetto di specifico esame; la trattazione deve comunque ritenersi esemplificativa data l'impossibilità di individuare *ex ante* tutte le possibili cause di inadempimento. In primo luogo il conduttore, ove non ne sia stato espressamente dispensato nel titolo, è tenuto al rispetto delle norme in tema di usufrutto richiamate dall'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014⁴⁹². Egli dovrà pertanto: redigere l'inventario e prestare idonea garanzia ai sensi dell'articolo 1002 cod. civ.; sostenere le spese per la cura, custodie, amministrazione e manutenzione

⁴⁹¹ A. TORRONI, *op. cit.*, p. 11; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 260; B. GRASSO, *op. cit.* p. 185.

⁴⁹² B. GRASSO, *op. cit.* p. 171.

ordinaria e procedere alle riparazioni straordinarie rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione in base all'articolo 1004 cod. civ.; dovrà corrispondere interessi legali sulle somme spese dal proprietario per le riparazioni straordinarie ai sensi dell'art. 1005 cod. civ.; sarà tenuto altresì a denunciare al proprietario eventuali usurpazioni di terzi ex art. 1012 cod. civ. e infine sarà obbligato a sostenere le spese per le liti inerenti al proprio diritto reale in base all'art. 1013 cod. civ. Ancora, può determinare inadempimento del conduttore la mancata stipula per causa a lui imputabile dell'atto traslativo-constitutivo una volta concretamente esercitato il diritto di acquisto. Senza dubbio comportamento contrario agli obblighi è quello della mancata restituzione del bene al termine del rapporto. Ultimo e più penetrante obbligo è quello di adempiere tempestivamente e correttamente al pagamento del canone periodico pattuito.

A fronte di uno dei casi di inadempimento sopra riscontrati, per il concedente adempiente è possibile utilizzare tutte le azioni previste dall'ordinamento rispetto al contratto in generale. Anche in questa situazione il legislatore ha dettato alcune norme specifiche che saranno oggetto di specifica trattazione; a fronte di questa disciplina speciale però non si è inteso derogare alla disciplina generale che, come tale, rimane comunque applicabile⁴⁹³. Il concedente potrà scegliere alternativamente di chiedere:

- i) l'adempimento coattivo del contratto. In questo caso la richiesta di adempimento delle obbligazioni inadempite può essere proposta per equivalente, avviando eventualmente una procedura di esecuzione forzata sui beni del conduttore ai sensi dell'art. 2910 cod. civ., oppure, se l'obbligazione inadempita appartiene a quelle di fare, mediante adempimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2931 cod. civ.
- ii) l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, ai sensi dell'articolo 2932 cod. civ ad una precisa condizione: per la proposizione di

⁴⁹³ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 264; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 900; B. GRASSO, *op. cit.* p. 172; *Contra* G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, cit., p. 494 e 495.

tale domanda è certamente necessario che il conduttore abbia effettivamente esercitato il suo diritto rendendosi, successivamente, non disponibile a stipulare l'atto traslativo; prima dell'esercizio del diritto di acquisto, infatti, non è possibile per il concedente ottenere l'esecuzione in forma specifica di un diritto di credito (diritto di acquisto) ancora non eseguibile⁴⁹⁴. Parte della dottrina⁴⁹⁵ contesta tale ricostruzione e ritiene applicabile l'art. 2932 unicamente per l'inadempimento del concedente. Sul punto si ribadisce che il richiamo all'art. 2932 è stato effettuato in via generale, senza preclusione alcuna, pertanto il legislatore non ha inteso introdurre alcun limite soggettivo al suo utilizzo. A parere di chi scrive però, tale rimedio sarà scarsamente utilizzato nella pratica dal concedente, il quale quasi certamente preferirà domandare la risoluzione del contratto e giovare delle relative conseguenze prescritte dalla legge. Anche in questo caso deve considerarsi lecito l'apposito accordo consacrato nel titolo mediante il quale le parti escludano convenzionalmente l'applicazione dell'art. 2932 cod. civ..

iii) In caso di inadempimento del conduttore, a parere di chi scrive, sarà sempre possibile per il concedente chiedere e ottenere, al ricorrere dei presupposti, il risarcimento dei danni da inadempimento⁴⁹⁶.

iv) La risoluzione del contratto in base agli articoli 1453 e seguenti del cod. civ. Sul punto è bene anticipare che per il solo caso di mancato pagamento dei canoni periodici il legislatore ha inteso predeterminare la soglia di rilevanza dell'inadempimento⁴⁹⁷; per tutti gli altri casi rimane applicabile l'articolo 1455 cod. civ.. Le conseguenze derivanti dalla risoluzione per inadempimento del conduttore sono state legislativamente predeterminate. Il secondo inciso del

⁴⁹⁴ Concordano con tale ricostruzione anche: P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 58; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 266; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 30 e 31.

⁴⁹⁵ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1047; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 47.

⁴⁹⁶ Come già precedentemente esposto, ove ne ricorrano i presupposti, a parere dello scrivente la risarcibilità del danno è possibile salvo che nel titolo sia contenuta una clausola penale di fonte convenzionale la cui funzione è quella di predeterminare il risarcimento del danno; in caso di inadempimento la prestazione è dovuta indipendentemente dalla dimostrazione del pregiudizio patrimoniale, sempre che non sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.

⁴⁹⁷ Tale intervento è avvenuto, per le ragioni che si diranno, in modo piuttosto criticabile

quinto comma dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 prevede che *“In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto.”*. Quanto alla natura giuridica dell'incameramento delle somme da parte del concedente la dottrina maggioritaria⁴⁹⁸ concorda nel qualificare tale previsione una clausola penale di fonte legale sebbene la legge utilizzi la parola indennità. Tale connotazione risulta coerente con i suoi presupposti, tra i quali la presenza di un inadempimento. A tale clausola penale di fonte legale può aggiungersi il risarcimento danno, ove il pregiudizio subito dal concedente sia di importo maggiore rispetto a quanto trattenuto in base a tale clausola⁴⁹⁹. Come tutte le penali di fonte legale si deve ritenere che sia irriducibile da parte del giudice per manifesta eccessività.

Oltre a quanto normativamente stabilito, ovvero l'incameramento della parte di canoni corrisposta in conto prezzo, il conduttore sarà tenuto a restituire l'immobile al concedente.

La disposizione in commento prevede espressamente la sua derogabilità. L'indagine, in questo senso, deve spingersi ad individuare i confini entro i quali può lecitamente muoversi l'autonomia privata dei contraenti. La dottrina⁵⁰⁰, in maniera pressoché unanime, ritiene pacificamente ammissibile una clausola più favorevole al conduttore. In breve, le conseguenze sfavorevoli per il conduttore previste dalla legge potrebbero essere attenuate dalle parti (ad esempio prevedendo solo un parziale incameramento della parte in conto prezzo)⁵⁰¹. Più

⁴⁹⁸ M. IEVA, *op. cit.*, p. 678; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. Giur.*, 1, 2015, p. 8; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 488; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 278; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, cit., p. 6.

⁴⁹⁹ D. POLETTI, *L'accesso «graduato» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 57; R. CALVO, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁰⁰ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 267; D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1053; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 902; B. GRASSO, *op. cit.* p. 182; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 60;

⁵⁰¹ Sul punto M. BASILE, *op. cit.*, p. 904 ritiene che l'attenuazione o l'esclusione della responsabilità per il conduttore inadempiente debba comunque avvenire nei limiti previsti dall'articolo 1229 cod. civ.,

difficile è dare risposta al quesito contrario, ovvero indagare la liceità della pattuizioni che prevedano conseguenze sfavorevoli ulteriori rispetto a quelle legislativamente predeterminate in caso di inadempimento del conduttore; questo potrebbe realizzarsi, ad esempio, mediante l'introduzione di una clausola penale di fonte convenzionale a carico del conduttore. In questo modo il conduttore inadempiente sarebbe condannato al pagamento della prestazione dedotta in questa penale, oltre che alla perdita di tutta la parte di canone in conto prezzo già corrisposta al concedente. Alcuni commentatori⁵⁰² ritengono inammissibile tale convenzione poiché ritengono la previsione normativa dell'incameramento della parte dei canoni in conto prezzo già pienamente soddisfattiva delle ragioni del concedente. Sul punto si ritiene di dover aderire, invece, alla contraria corrente di pensiero⁵⁰³ sulla scorta dei motivi che si diranno. In primo luogo viene in gioco il tenore letterale della norma; la legge stabilisce la derogabilità della previsione in modo del tutto generico, pertanto dovrebbe valere in ambo i sensi, tanto a favore del conduttore, quanto a favore del concedente. In secondo luogo, il conduttore "contraente debole" è comunque tutelato dall'intervento giudiziale sull'ulteriore penale prevista a suo carico. Il giudice non potrà di certo spingersi a intervenire sulla manifesta eccessività delle conseguenze legali (incameramento dei canoni); potrà invece sindacare senza dubbio, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., la manifesta eccessività della clausola penale aggiunta, anche alla luce dell'incameramento della parte in conto prezzo dei canoni. Per finire tale ulteriore previsione risulta coerente con l'ammissibilità del risarcimento del danno; ragioni di coerenza impongono di considerare ammissibile, nello stesso contesto, tanto il risarcimento del danno quanto la predeterminazione pattizia del suo ammontare (mediante la clausola penale).

applicabile anche al contratto di Gfsa, per il quale sono nulle la clausole che limitano o esonerano il debitore da responsabilità per dolo o colpa grave.

⁵⁰² A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 268; P. CASTELLANO, *op. loc. ult. cit.*; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 30 e 31.

⁵⁰³ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 902; B. GRASSO, *op. cit.* p. 183.

2.2.1. LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Il contratto di Gfsa non si sottrae all'applicazione della normativa sul contratto in generale. Il codice civile permette la risoluzione di diritto del contratto nei noti tre casi; in particolare nel caso della diffida ad adempiere (art. 1454 cod. civ.), della clausola risolutiva espressa (art. 1456 cod. civ.) e infine nel termine essenziale (art. 1457 cod. civ.). In questi casi la sentenza del giudice sarà di tipo dichiarativo, in quanto accerterà l'effetto risolutivo già prodottosi⁵⁰⁴. Il legislatore ha introdotto, al secondo comma dell'articolo 23 D.L. n. 133 del 2014 la previsione per la quale *“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 primo luogo occorre chiarire che tale determinazione, qualificabile come clausola risolutiva espressa ex art. 1456 cod. civ., dovrebbe essere precisata espressamente all'interno del negozio, indicando, quale soglia minima invalicabile da parte dell'autonomia privata, il ventesimo del numero complessivo dei canoni⁵⁰⁵. La dottrina discute in merito alla sorte del limite del ventesimo dei canoni in difetto di una pattuizione convenzionale sul punto. Alcuni⁵⁰⁶, ritengono che in difetto di pattuizione convenzionale la valutazione della gravità dell'inadempimento venga rimessa al libero apprezzamento del giudice, alla stregua delle regole generali sulla risoluzione del contratto; il limite normativo non sarebbe vincolante per il giudice ma meramente indicativo poichè la norma fissa solo un limite all'autonomia negoziale in tema di clausola risolutiva espressa e non

⁵⁰⁴ Cass. Civ., Sez II, 31 maggio 1990, n. 5121, in *Mass. Giur. It.*, 1990; G. SICCHERO, voce *Termine essenziale*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011, par. 1 consultato tramite la banca dati *Pluris*; ID., voce *Clausola risolutiva espressa*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011, par. 1 consultato tramite la banca dati *Pluris*; ID., voce *Diffida ad adempiere*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011, par. 1 consultato tramite la banca dati *Pluris*.

⁵⁰⁵ L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193;

⁵⁰⁶ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 609; A. BULGARELLI, *op. cit.*, p. 9; M. BASILE, *op. cit.*, p. 902-3.

predetermina una generale soglia di gravità dell'inadempimento. Altri⁵⁰⁷ sostengono una tesi intermedia, in base alla quale la disposizione è impeditiva della risoluzione solo qualora non venga superato il limite del ventesimo del numero complessivo dei canoni; non anche nel caso opposto, nel quale il giudice rimane libero di valutare la scarsa importanza dell'inadempimento rispetto agli interessi del concedente. L'ultima opinione⁵⁰⁸, alla quale si ritiene di dover aderire, reputa che in tale norma sia stato cristallizzato il criterio per la determinazione legale della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione del contratto e quindi il giudice sia obbligato ad attenersi al limite.

Quello che risulta pacifico⁵⁰⁹, invece, è l'inderogabilità per difetto della soglia di un ventesimo; al contrario deve ritenersi lecita e ammissibile una modifica pattizia in aumento del limite. Possono essere effettuate ulteriori considerazioni in merito alla norma in commento: in particolare l'inciso "*anche non consecutivo*" qualifica la soglia di inadempimento come quantitativa⁵¹⁰; per il calcolo della rilevanza del mancato pagamento deve essere confrontato il numero dei canoni non pagati con il numero complessivo dei canoni individuati all'interno del contratto. Parte della dottrina⁵¹¹ aggiunge che, in relazione al tenore letterale della norma, e in particolare dell'utilizzo dell'espressione "*numero minimo di canoni*" declinato al plurale, il mancato pagamento di una sola mensilità non potrà mai portare alla risoluzione del contratto. Tale considerazione, a parere dello scrivente, merita di essere rivisitata. In particolare, detta linea di pensiero omette di considerare⁵¹² un contratto in cui i canoni pattuiti siano numericamente inferiori a venti; eventualità da prendere in seria

⁵⁰⁷ D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1054; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 57 e 58.

⁵⁰⁸ M. MALTONI, *op. cit.* p. 1072; . CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 272; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1034; A. MENDOLA, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁰⁹ M. BASILE, *op. cit.*, p. 902; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193; D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 58; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 901; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 21.

⁵¹⁰ CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 273; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 901.

⁵¹¹ CUFFARO, *op. loc. ult. cit.*; A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*

⁵¹² Probabilmente focalizzando l'attenzione alla modalità standard mediante la quale vengono conclusi i contratti, ovvero periodo di medio lungo termine (superiore a 2 anni) e canone mensile.

considerazione per il caso di canoni periodici da corrispondere ogni semestre o trimestre⁵¹³. In questo caso non si rintraccia alcun motivo per escludere l'operatività della norma; infatti, l'inadempimento di una sola rata, comporta inevitabilmente il superamento del limite individuato dal legislatore⁵¹⁴. Il legislatore, probabilmente, ha inteso utilizzare il plurale "*canoni*" avendo come punto di riferimento un contratto di durata particolarmente lunga e con canoni periodici molto ravvicinati, non per escludere che l'inadempimento di un solo canone possa determinare un inadempimento rilevante. Sul punto, un rimedio rimesso all'autonomia privata potrebbe essere quello di innalzare la soglia di rilevanza dell'inadempimento mediante apposita clausola contrattuale. Per quanto appena esposto sarà compito fondamentale degli operatori del diritto, e in particolare, ove presente, del notaio incaricato della stipula, consigliare alle parti di disciplinare pattiziamente il punto.

Sia permesso ora effettuare un rilievo critico alla previsione normativa; in particolare ci si riferisce al criterio determinativo della soglia di inadempimento utilizzato dal legislatore, ovvero quello del numero dei canoni. La considerazione di quest'ultimo elemento, in luogo dell'ammontare montario complessivo dei canoni genera una serie di inconvenienti che si avrà modo di mettere in luce. In caso di canoni di importo costante la soglia del numero delle rate si traduce automaticamente in una soglia di ammontare monetario. In poche parole, in caso di canoni uguali un decimo dei canoni equivale ad un decimo del loro ammontare complessivo⁵¹⁵. Le cose si complicano introducendo nel contratto canoni di importo disuguale, per esempio di entità crescente o decrescente; in questi casi il criterio del numero dei canoni non corrisponde più a quello dell'ammontare monetario degli stessi. Il rischio è quello di sanzionare allo stesso modo inadempimenti di valore significativamente diverso tra loro in dipendenza della "fase" iniziale o finale in cui si trova il contratto. In breve la facoltà di

⁵¹³ Ad esempio in caso di contratto di durata 9 anni e canone semestrale si avranno al massimo diciotto canoni periodici.

⁵¹⁴ Riportandoci al caso esemplificato nella nota precedente risulta ben evidente che 1/18 è maggiore di 1/20, dunque l'operatività della norma non dovrebbe essere esclusa. P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 56.

⁵¹⁵ P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 55 e 56.; SEMPRINI, *op. cit.*, p. 274.

risoluzione del rapporto risulterebbe mutevole nel corso dello stesso prestando il fianco ad utilizzi opportunistici da parte del contraente in posizione di vantaggio⁵¹⁶. Per rimediare a questa situazione la dottrina ha elaborato una possibile soluzione in difetto di una pattuizione sul punto; in particolare si tratta di calcolare un parametro di riferimento “medio”, mediante il quale poi procedere alla misurazione dell’entità dell’inadempimento⁵¹⁷. Altri⁵¹⁸, invece ritengono che il punto vada necessariamente disciplinato nel contratto, magari ancorandolo a doppi parametri di riferimento, tanto al numero dei canoni insoluti quanto al rapporto percentuale tra quanto versato e quanto dovuto complessivamente.

In ultimo, dalla soglia legata ad una frazione del numero dei canoni e non a una frazione dell’ammontare complessivo del corrispettivo pattuito, discende la necessità di considerare unitariamente il canone periodico sebbene astrattamente diviso in due componenti. Per questo è possibile ritenere inadempiente il conduttore anche qualora risulti inadempiente per la sola parte in conto prezzo o in conto godimento⁵¹⁹.

2.2.2 AZIONI ESPERIBILI PER LA RESTITUZIONE DEL BENE

Il presente paragrafo è dedicato all’approfondimento delle modalità con cui il concedente può chiedere e ottenere un celere recupero del bene immobile. In primo luogo si farà un breve riferimento ai procedimenti di cognizione mediante i quali procurarsi, ove necessario per quanto si dirà, un titolo idoneo per

⁵¹⁶ Ad esempio, in caso di canoni decrescenti, rispettando in maniera letterale il dettato normativo si finirebbe per sanzionare con la risoluzione del contratto l’inadempimento di un numero di canoni superiore al ventesimo ma irrisorio rispetto alla somma complessiva pagata nel corso del rapporto. In caso di canoni crescenti, al contrario potrebbe verificarsi un macroinadempimento dal punto di vista dell’ammontare monetario non sanzionabile con la risoluzione perché inferiore al ventesimo del numero. Cfr A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*; G. BARALIS, *op. cit.*, p. 21; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1003 nota 66.

⁵¹⁷ In breve, in caso di canoni diseguali, l’ammontare complessivo degli stessi andrebbe diviso per il loro numero; in base a tale canone medio dovrebbe compiersi il giudizio di rilevanza avendo riguardo alla somma complessiva pagata e non pagata. A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*; G. BARALIS, *op. loc. ult. cit.*,

⁵¹⁸ V. RUGGIERO, *op. loc. ult. cit.*

⁵¹⁹ D. POLETTI, *L’accesso «graduato» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 58.

procedere successivamente alla tutela esecutiva. Quanto al processo di cognizione sarà ovviamente utilizzabile l'ordinario rito per ottenere sentenza di rilascio⁵²⁰. La dottrina⁵²¹, anche alla luce dell'orientamento rigoroso della giurisprudenza⁵²² sul punto, tende ad escludere l'applicabilità al contratto di Gfsa del rito locatizio di cui all'articolo 447-*bis* cod. proc. civ. Al contrario, deve considerarsi ammissibile il ricorso al procedimento sommario di cognizione di cui all'articolo 702-*bis* cod. proc. civ.⁵²³. Parimenti ammissibile sembra il ricorso, ove ne sussistano in concreto i presupposti⁵²⁴, al procedimento cautelare di cui all'articolo 700 cod. proc. civ., il quale comunque non potrà fornire una tutela piena, definitiva ed esaustiva agli interessi della parte istante⁵²⁵. Alla luce dei lunghissimi tempi della giustizia italiana, per il successo del modello, il legislatore, seppur con qualche mese di ritardo⁵²⁶, ha inteso consentire l'accesso al procedimento per convalida di sfratto di cui agli articoli 657 e seguenti del codice di procedura civile. Prima della modifica normativa tale procedimento era ritenuto inapplicabile al contratto di Gfsa in ragione della eccezionalità della norma, che ne consentiva l'interpretazione estensiva ma non l'applicazione analogica⁵²⁷. Giova ribadire che tale rimedio⁵²⁸, oggi, può essere utilizzato tanto per il caso di risoluzione del contratto di Gfsa per inadempimento del canone (convalida di sfratto per morosità) quanto per il caso di mancato acquisto del

⁵²⁰ G. ROTA, *op. cit.*, p. 47; E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, in *Notariato*, 4, 2015, p. 382.

⁵²¹ A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 67; SEMPRINI, *op. cit.*, p. 281; E. FABIANI, *op. loc. ult. cit.*

⁵²² Cass. Civ, Sez VI, 23 ottobre 2014, n. 22532, in *Mass. Giust. civ.*, 2014; Tribunale Roma, Sez. XVII, 29 marzo 2019, in *Dejure*, 2019; Cass. civ., sez. III., 28 marzo 2001, n. 4503, in *Mass. Giust. Civ.*, 2001, p. 609 (ed altresì in *Riv. giur. ed.*, 1, 2001, p. 831, con nota di M. DE TILLA).

⁵²³ A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 69; SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*; E. FABIANI, *op. loc. ult. cit.* nota 2; G. ROTA, *op. loc. ult. cit.*

⁵²⁴ Ci si riferisce al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora*; in particolare risulterà poco agevole la dimostrazione dell'irreparabilità del pregiudizio.

⁵²⁵ E. FABIANI, *op. loc. ult. cit.* nota 3; SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*

⁵²⁶ Il Decreto Legge 3 maggio 2016, n. 59 successivamente convertito con modificazioni dalla Legge 30 giugno 2016 n. 119 ha introdotto mediante l'articolo 4, comma 2-*bis*) un ulteriore inciso al comma 2 dell'articolo 23, precisamente "Per il rilascio dell'immobile il concedente può avvalersi del procedimento per convalida di sfratto, di cui al libro quarto, titolo I, capo II, del codice di procedura civile".

⁵²⁷ D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1058; E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, cit., p. 383; ID., *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 4.

⁵²⁸ Sulle modalità applicative sia consentito il rinvio a A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 71.

bene nei termini pattuiti e conseguente scadenza del contratto (sfratto per finita locazione)⁵²⁹.

Ottenuto nei modi sopra esposti il titolo per accedere al processo di esecuzione sarà possibile, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2930 cod. civ. e 605 e seguenti cod. proc. civ., ottenere una effettiva tutela esecutiva diretta al recupero del possesso del bene immobile.

Tale tutela esecutiva sarà fruibile anche senza passare per un processo di cognizione qualora il concedente sia munito di idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 474 cod. proc. civ. Il terzo comma del citato articolo prevede che l'esecuzione forzata per consegna o rilascio non possa avere luogo se non in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma; ovvero in base ad una sentenza o altri atti e provvedimenti ai quali la legge attribuisce efficacia esecutiva (n.1) o di un atto pubblico ricevuto dal notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato (n.3). In nessun caso, pertanto, un contratto di Gfsa redatto mediante scrittura privata autenticata nelle sottoscrizioni sarà utilizzabile per accedere alla tutela esecutiva per consegna o rilascio; potrà invece essere utilizzabile per l'espropriazione forzata⁵³⁰. Al contrario, il contratto di Gfsa stipulato per atto pubblico, avente le caratteristiche che si avrà modo di esporre nel prosieguo della trattazione, potrà essere titolo idoneo tanto per l'espropriazione forzata quanto per l'esecuzione forzata per consegna o rilascio⁵³¹, consentendo pertanto di ottenere la restituzione dell'immobile in tempi più rapidi.

I requisiti che deve possedere il diritto consacrato nel titolo esecutivo per procedere alla esecuzione forzata per consegna e rilascio sono tre: certezza,

⁵²⁹ G. ROTA, *op. cit.*, p. 48; Tribunale Modena, 19 aprile 2005, in *Arch. Loc.*, 2005, p. 674. “*Posta la natura eccezionale del procedimento per convalida di sfratto (in quanto tale non applicabile in via analogica al di fuori delle ipotesi espressamente previste di finita locazione e morosità ...omissis...*”

⁵³⁰ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 284; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 513; G. ROTA, *op. cit.*, p. 47.

⁵³¹ A. MENDOLA, *op. cit.*, p. 142; P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum*, cit., p. 24; C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044; G. ROTA, *op. loc. ult. cit.*,

liquidità ed esigibilità⁵³². È inoltre necessario che l'obbligazione per cui si procede sia contenuta in una clausola specifica dell'atto negoziale; non è sufficiente che l'obbligo derivi da una norma di legge applicabile al contratto⁵³³. Al fine di poter fondare l'azione esecutiva sul titolo negoziale, il notaio dovrà prestare la massima cura nella predisposizione dell'atto pubblico, che dovrà essere dettagliato al massimo, menzionando espressamente gli obblighi di consegna, riconsegna, restituzione. Tali specificazioni dell'obbligazione, di carattere oggettivo e soggettivo, che devono essere contenute nell'atto pubblico possono essere essenzialmente riassunte: i) nel termine della consegna o del rilascio; ii) nella descrizione della "cosa determinata" da consegnare o rilasciare; iii) nell'indicazione del creditore e del debitore⁵³⁴. Quest'ultimo profilo può considerarsi relativamente meno importante dato che la giurisprudenza prevalente⁵³⁵ ritiene che l'ordine di rilascio dell'immobile sia efficace, oltre che nei confronti del destinatario diretto dello stesso, anche nei confronti di chiunque detenga il bene al momento in cui la sentenza venga coattivamente eseguita. Un primo caso di riconsegna dell'immobile può essere prospettato alla scadenza del negozio di Gfsa senza che il conduttore abbia inteso esercitare il suo diritto di acquisto. Per questo caso l'atto pubblico dovrà analiticamente precisare i termini del rilascio allo spirare dei termini indicati nel contratto⁵³⁶. Anche nel primo

⁵³² F. P. LUISO, *Diritto processuale civile. Il processo esecutivo*, Milano, 2009, p. 17 e ss; E. GRASSO, *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, par. 3, consultato tramite la banca dati *Dejure*,

⁵³³ E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, Studio CNN n. 8-2006/E, Studio n. 236-2006/C, in *Studi e Materiali 1, Quaderni della fondazione italiana del notariato*, 2006, par. 5.2; ID., *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, Studio CNN n. 7-2007/E, Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 2 febbraio 2007, reperibile sul sito www.notariato.it.

⁵³⁴ E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, cit., p. 386.

⁵³⁵ Cass. Civ, Sez III, 20 novembre 2018, n. 29850, in *Guida al Diritto*, 1, 2019, p.75 con nota di M. PISELLI; Cass. Civ, sez. II, 13 febbraio 2007, n. 3087, in *Mass. giust. civ.*, 2, 2007; Cass. Civ, sez. II, 04 marzo 2003, n. 3183, in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 444.

⁵³⁶ A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 513, nota 53, propone della clausole in tema di compravendita. A parere dello scrivente dette clausole contrattuali possono essere adattate al contratto di Gfsa nel modo seguente: 1) "Il conduttore resta nella detenzione qualificata del bene immobile oggetto del presente contratto, salvo risoluzione anticipata dello stesso, fino al giorno ...; pertanto da tale data si obbliga fin d'ora per se e per i suoi aventi causa, nei confronti del concedente e suoi aventi causa, a rilasciare l'immobile a semplice richiesta"; 2) "Ove alla data del ... il conduttore non abbia esercitato il suo diritto di acquisto e conseguentemente non sia stato stipulato l'atto traslativo-costitutivo, il conduttore, per se e per i suoi aventi causa, si obbliga fin d'ora nei confronti del concedente e suoi aventi causa, a rilasciare l'immobile a semplice richiesta".

arresto della giurisprudenza di merito⁵³⁷ il Giudice Delegato autorizza la stipula del negozio giuridico, ordinando che il contratto venga stipulato per mezzo di notaio con l'indicazione espressa che l'immobile oggetto dell'atto sia da rilasciarsi libero da persone e cose alla scadenza stabilita, al fine della sua validità quale titolo esecutivo per la procedura di rilascio. Quanto al requisito della esigibilità⁵³⁸ della prestazione, è chiaro che la stessa non debba essere presente al momento della formazione del titolo (stipula dell'atto) ma deve sussistere unicamente al momento in cui viene dato avvio al processo esecutivo⁵³⁹. Alla luce di quanto esposto il titolo sarà dotato del requisito della esigibilità per il rilascio dell'immobile solo in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore⁵⁴⁰. Sul punto, il concedente potrà agire in sede esecutiva affermando nel precetto la scadenza del termine contrattuale e il mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore⁵⁴¹. Parte della dottrina⁵⁴² ritiene utile, anche se non indispensabile, documentare l'affermazione della parte istante mediante una certificazione ipocatastale dalla quale risulti la mancata trascrizione nei termini pattuiti della domanda di cui all'articolo 2932 cod. civ..

In secondo luogo può prospettarsi un obbligo restitutorio del bene immobile nel caso in cui il contratto si risolva per inadempimento. In questo caso il procedimento esecutivo può essere attivato a seguito del conseguimento di una sentenza costitutiva della risoluzione del contratto. La prospettiva di dover

⁵³⁷ Trib. Verona, sez. fall., Giud. Del. F. Platania, autorizzazione del 12 dicembre 2014, n. 95, cit.

⁵³⁸ E. GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit, par.3 ritiene l'esigibilità "*indicativa dell'assenza di impedimenti all'esercizio del diritto, quali il termine e la condizione sospensiva che può consistere anche in una controprestazione o in altra attività da eseguirsi dal creditore o da un terzo*". Per questo, viene generalmente ritenuto che il codice di rito intende negare temporaneamente efficacia esecutiva agli atti e provvedimenti che, pur riconducibili ai tipi dell'art. 474 dello stesso, rechino un diritto di credito sottoposto a termine, a condizione sospensiva o a controprestazione.

⁵³⁹ G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*, p. 560-1; E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, cit., p. 384.

⁵⁴⁰ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 286.

⁵⁴¹ E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit. p. 10. Il quale ritiene che al precetto si attribuisce una funzione integrativa rispetto al titolo esecutivo (che si atterrebbe in termini di *provocatio ad opponendum* del debitore esecutato). In giurisprudenza, per tutte: Cass. civ., sez. un., 02 luglio 2012, n. 11067 in *Foro It.*, 4, 2013, p. 1282 con nota di: E. FABIANI.

⁵⁴² A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 69.

attendere gli esiti di un processo di cognizione non aumenta l'appetibilità del modello, anzi, determina l'effetto contrario. La possibilità di evitare il processo di cognizione e la conseguente sentenza potrebbe essere realizzata mediante l'inserimento di una clausola risolutiva espressa all'interno del negozio⁵⁴³. La volontà del concedente di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, per la tesi più rigorosa deve essere anch'essa consacrata in un negozio avente la medesima forma di atto pubblico dando vita al c.d. titolo esecutivo complesso⁵⁴⁴; altri⁵⁴⁵, sulla scorta della recente apertura della giurisprudenza⁵⁴⁶ in tema di titolo esecutivo, ritengono che l'affermazione del conduttore di volersi valere della clausola risolutiva espressa possa essere inserita nel precetto, eliminando così la necessità di porre in essere un ulteriore atto pubblico.

3. RECESSO

Il diritto di recesso dal contratto, ai sensi dell'art. 1373 cod. civ. è facoltà eccezionale e deve essere attribuita dalla legge o dal contratto, conosciuta anche come forma convenzionale⁵⁴⁷. Nel contratto di Gfsa il legislatore non ha delineato alcuna ipotesi di recesso legale. Solo la disciplina pattizia potrà introdurre una tale forma di scioglimento dal vincolo contrattuale per volontà di uno solo dei contraenti⁵⁴⁸. A tale proposito occorre verificare se l'autonomia

⁵⁴³ A. SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2006, p. 195-6. Per i contratti di mutuo redatti mediante atto pubblico: R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, p. 181.

⁵⁴⁴ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 903; E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit. p. 21; ID. *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, cit., p. 389.

⁵⁴⁵ Solo ipotizzato da E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit. p. 20; A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 70; R. CALVO, *op. cit.*, p. 4; A. MENDOLA, *op. cit.*, p. 141.

⁵⁴⁶ Cass. civ., sez. un., 02 luglio 2012, n. 11067, cit.

⁵⁴⁷ Sul punto: G. DE NOVA, voce *Recesso*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1997, par. 1 consultato tramite alla banca dati *Pluris*; M. AMBROSOLI, voce *Recesso (I agg.)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2014, par. 4 e ss, consultato tramite alla banca dati *Pluris*; G. GABRIELLI – F. PADOVINI, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, par. 2, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

⁵⁴⁸ Qualora concorressero le volontà di entrambi i contraenti potrebbe piuttosto parlarsi di mutuo dissenso ai sensi dell'art. 1372 cod. civ. secondo comma.

privata dei contraenti possa attribuire tale diritto ad ambo i contraenti oppure, per non frustrare la finalità propria del contratto di Gfsa debba essere rintracciato un limite. Il primo soggetto a cui estendere l'analisi è senza dubbio il concedente. La dottrina⁵⁴⁹, in modo del tutto condivisibile a parere dello scrivente, nutre forti dubbi in merito a tale possibilità. Una siffatta facoltà frustrerebbe del tutto le finalità per il quale è stato stipulato il negozio, rimettendo la scelta in merito all'acquisto finale non solo al conduttore ma anche al concedente; in particolare, tramite l'esercizio del diritto di recesso, quest'ultimo soggetto potrebbe decidere di non alienare più il suo bene, contravvenendo all'impegno assunto con l'iniziale vincolo giuridico. La figura contrattuale, pertanto, ne uscirebbe del tutto snaturata nella struttura e andrebbe a posizionarsi fuori dai confini tracciati dal legislatore. Sarebbe inoltre frustrato il *favor* legislativo per il conduttore che connota l'intera disciplina. Nessun dubbio, invece, deve mostrarsi rispetto ad un recesso convenzionale in favore del conduttore. Lo stesso potrà avvenire, se consentito, nella fase embrionale del contratto, senza che il conduttore sia già stato immesso nel godimento del bene oppure in epoca successiva, quando il conduttore abbia già conseguito la detenzione del bene e abbia corrisposto dei canoni periodici. Sarà certamente opportuno disciplinare contrattualmente le conseguenze di un tale recesso; sul punto l'autonomia privata dei contraenti sembra completamente libera e slegata da limiti dettati da norme giuridiche⁵⁵⁰. Ad esempio, si potrà prevedere una caparra penitenziale ai sensi dell'art. 1386 cod. civ. da corrispondere al momento della stipula del contratto di Gfsa; in alternativa dovrà ritenersi ammissibile il ricorso ad una multa penitenziale ai

⁵⁴⁹ G. BARALIS, *op. cit.*, p. 8; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 998; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 217; *contra*: A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit. p. 615; M. BASILE, *op. cit.*, p. 897.

⁵⁵⁰ G. DE NOVA, voce *Recesso*, cit. "*Le parti possono perciò atteggiare il patto di recesso nel modo più vario. E così restringerne la portata, ad esempio, prevedendo che anche per un contratto ad esecuzione continuata o periodica la facoltà di recesso possa essere esercitata soltanto re adhuc integra; o allargarne la portata, ad esempio prevedendo ...[omissis]..., per un contratto ad esecuzione continuata o periodica, che il recesso abbia effetto anche per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. L'unico limite consiste nell'impossibilità di attribuire al patto di recesso efficacia retroattiva reale: limite esterno, che deriva dal principio secondo cui la retroattività reale può trovare fondamento soltanto nella legge, e non invece nella volontà delle parti, le quali non possono porre in essere pattuizioni in danno dei terzi*"

sensi del terzo comma dell'art. 1373 cod. civ. Appare possibile anche utilizzare meccanismi compensativi relativamente alla parte di canoni in conto prezzo, ove già corrisposta. In difetto di previsione pattizia sul punto, ci si interroga su quale possa essere la conseguenza relativamente ai canoni periodici. Per quelli in conto godimento è pacifico ritenere che resteranno incamerati definitivamente al concedente in ragione della propria giustificazione causale⁵⁵¹. Per quelli corrisposti in conto alienazione si potrebbero prospettare tre soluzioni: a) paragonare la vicenda al caso di inadempimento del conduttore, riconoscendo l'incameramento di tutti i canoni in conto prezzo al concedente; b) paragonare la vicenda allo scioglimento dal contratto da parte del curatore del fallimento del conduttore secondo il disposto degli art. 5 e 6 dell'art. 23 con effetti analoghi a quelli del punto precedente⁵⁵²; c) applicare il comma 1-*bis* dell'art. 23 dettato per il mancato esercizio del diritto di acquisto, con conseguente obbligo da parte del concedente di restituire "la quota" pattuita rispetto alla complessiva somma dei canoni corrisposti in conto prezzo⁵⁵³. Quest'ultima ricostruzione sembra quella più plausibile, anche per un criterio di similitudine; nelle prime due ipotesi si riscontrano marcate differenze: da un lato l'inadempimento del concedente (che non ricorre nel caso del recesso), dall'altro una peculiare situazione di insolvenza che giustifica l'adozione di una peculiare regolamentazione.

⁵⁵¹ L'art. 1373 cod. civ. secondo comma stabilisce che il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite, sempre salvo patto contrario. G. DE NOVA, voce *Recesso*, cit.

⁵⁵² A. BULGARELLI, *op. cit.*, p. 10; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 999.

⁵⁵³ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 217.

4. LA TRASCRIZIONE

L'elemento che connota il modello, almeno in termini di appetibilità, è sicuramente il richiamo alla trascrizione di cui all'art. 2645-*bis* cod. civ. e agli effetti di cui all'articolo 2643 primo comma, numero 8) effettuato dal primo comma dell'art. 23 D.L. n. 133 del 2014. Il doppio richiamo non deve far pensare alla necessità di doppia trascrizione del contratto; la formalità sarà unica⁵⁵⁴ e verrà effettuata contro il concedente e a favore del conduttore ai sensi dell'art. 2645-*bis* cod. civ.; produrrà però anche gli effetti derivanti dalla trascrizione delle locazioni ultranovennali⁵⁵⁵.

Per procedere alla trascrizione sarà necessario che le parti adottino una delle forme stabilite dall'art. 2657 cod. civ.⁵⁵⁶; sarà pertanto necessario l'intervento del notaio (o del giudice per l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni) per poter procedere alla formalità presso i Registri Immobiliari. Non sarà possibile trascrivere una mera scrittura privata tra le parti che difetti della autentica delle sottoscrizioni o dell'accertamento giudiziale delle stesse. Dal lato opposto, si dubita fortemente in merito alla possibilità di esonerare il notaio dalla trascrizione di contratto di Gfsa stipulato per atto pubblico o per una scrittura privata con sottoscrizioni autenticate. Sulla scorta della discussione già presente in dottrina in merito al contratto preliminare, si aderisce alla tesi per cui l'art. 2645-*bis* debba essere interpretato in maniera letterale⁵⁵⁷; pertanto, dal tenore

⁵⁵⁴ Da notare l'introduzione del nuovo codice numero 176 per la trascrizione dei "Concessione del godimento in funzione di successiva alienazione" sul punto: Circolare Agenzia delle Entrate n. 24/E del 17 giugno 2015, p. 7 e ss; G. SANTARCANGELO, *Le formalità immobiliari negli atti notarili*, Torino, 2015, p. 183;

⁵⁵⁵ L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 486; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 185; C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁵⁶ L'elencazione delle forme degli atti risulta tassativa: G. MARICONDA, *Le formalità della trascrizione*, in Tratt. dir. priv. diretto da Rescigno, Torino, 1985, p. 168; C.M. MAZZONI, *Trascrizione della scrittura privata*, in *Giur. It.*, I, 1, 1985, p. 1061; Cass. civ., sez. I, 12 marzo 1996, n. 2033 in *Giur. It.* I, 1, 1997, p. 1427 con nota di: GIOIENI.

⁵⁵⁷ F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, II ed., Milano, 1998, p. 732; A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in Luminoso, Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, cit., p. 54; F. DELFINI, *L'efficacia della trascrizione del preliminare nella novella del D.L. n. 669/1996*, in *I Contratti.*, 1997, p. 178; S. CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca*, cit. p. 86. *Contra*: G. GABRIELLI, *Postilla di aggiornamento. Contratto preliminare*, I, Diritto civile, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1997, p. 4; G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla*

dell'inciso “*devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente*” e dal disposto dell'art. 2671 cod. civ.⁵⁵⁸ risulta chiaro l'obbligo a carico del pubblico ufficiale di dare pubblicità a tali contratti. Anche l'art. 23 chiaramente ripete che i contratti “*sono trascritti*”, di fatto chiudendo la porta ad ogni differente interpretazione. L'unica modalità che possono utilizzare i contraenti per sottrarsi alla trascrizione è stipulare un contratto di Gfsa con la forma della mera scrittura privata⁵⁵⁹.

4.1 L'EFFETTO PRENOTATIVO DI CUI ALL'ART. 2645-BIS COD. CIV.

Il legislatore ha inteso richiamare integralmente la disciplina dettata per il contratto preliminare e quindi il suo effetto prenotativo all'acquisto⁵⁶⁰; pertanto, trascritto il contratto di Gfsa, la trascrizione del successivo contratto definitivo, atto di esecuzione o sentenza, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite contro il concedente dopo la trascrizione del contratto di Gfsa. La durata massima dell'efficacia della trascrizione è stata dilatata dal legislatore fino a un massimo di dieci anni. Il lungo periodo risulta particolarmente apprezzabile in ragione dell'orizzonte temporale necessario per una contrattazione immobiliare, specie se la parte acquirente non è dotata di immediata provvista per far fronte all'acquisto.

funzione e sul conseguente carattere facoltativo della pubblicità del contratto preliminare, in Vita Not., 1998, p. 753; R. RASCIO, *Le nuove norme sulla trascrizione e la configurazione del preliminare*, in Riv. Not., 1998, I, p. 369.

⁵⁵⁸ Art. 2671 cod. civ. rubricato “Obbligo dei pubblici ufficiali”: “*Il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo, ... [omissis]*”.

⁵⁵⁹ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55.

⁵⁶⁰ G. CIAN, *Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare*, in Riv. dir. civ., 1997, II, p. 384, ID., *La trascrivibilità del preliminare (ex art. 3 d.l. 31 dicembre 1996, n. 669)*, in Studium Iuris, 1997, p. 217; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 534; A. GUARNERI, *Il contratto preliminare e la legge n. 30 del 1997*, in NGCC, II, 1998, p. 123.

Giova ribadire che il termine decennale⁵⁶¹ è strettamente legato alla trascrizione, risultando ben possibile per le parti, concepire un contratto con una durata più elevata. In quest'ultima ipotesi la durata della trascrizione non incide minimamente sul rapporto sottostante che rimane inalterato; allo spirare del termine vengono meno gli effetti della trascrizione. A questo punto, per le parti sarà utile curare una nuova trascrizione, sulla base del medesimo titolo. Si tratterà però di nuova trascrizione e non di una rinnovazione, pertanto gli effetti decorreranno dalla data della nuova trascrizione e non da quella originaria rendendo così opponibili tutte le trascrizioni o iscrizioni *medio tempore* avvenute⁵⁶².

Per beneficiare dell'effetto prenotativo è necessario che il contratto di Gfsa e l'eventuale contratto o atto traslativo-constitutivo siano collegati tramite un criterio oggettivo, onde evitare che possano perpetrarsi “abusi a danno di terzi”⁵⁶³. All'atto conclusivo di trasferimento della proprietà o di costituzione del diritto reale è necessario verificare se questo costituisca atto di adempimento del contratto di Gfsa avente natura solutoria, oppure se costituisca un negozio del tutto nuovo e completamente diverso da quanto pattuito in precedenza. Solo nella prima ipotesi sarà possibile giovare degli effetti prenotativi. La norma di riferimento per compiere una tale valutazione sarà l'art. 2665 cod. civ. relativamente agli elementi che rendono nulla la formalità pubblicitaria; in breve sarà necessaria la coincidenza di persone, bene e rapporto giuridico⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ Come sottolinea A. TORRONI, *op. cit.*, p. 9, probabilmente è stato concepito per evitare che il concedente, tramite un contratto di comodo possa sottrarre ai suoi creditori la disponibilità di un bene ai sensi dell'art. 2740. A parere dello scrivente ragione ulteriore può essere rivenuta nell'opportunità di non sottrarre alla contrattazione e ai traffici giuridici un immobile per un periodo eccessivamente lungo; il contratto di Gfsa, sostanzialmente, costituisce a tutti gli effetti un vincolo pregiudizievole alla circolazione del bene.

⁵⁶² A. TORRONI, *op. loc. ult. cit.*; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁶³ C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 104; con riguardo al contratto preliminare: M. MUSTO – G. RECCIA, *op. cit.*, p. 407;

⁵⁶⁴ C. MARIANI – C. CERVASI, *op. loc. ult. cit.*; M. MUSTO – G. RECCIA, *op. cit.*, p. 408; G. GABRIELLI, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, cit., p. 460. Salvo casi eccezionali in cui la mancata coincidenza di tali elementi non comporta il venir meno dell'efficacia prenotativa.

4.2 L'OPPONIBILITÀ AI TERZI DEL DIRITTO DI GODIMENTO DEL CONDUTTORE DI CUI ALL'ART. 2643 COD. CIV.

In primo luogo, è bene chiarire che il primo comma, ultimo inciso dell'art. 23 del D.L. n. 133 del 2014 richiama espressamente **i soli effetti** determinati dalla trascrizione di cui all'art. 2643 primo comma numero 8) del cod. civ. in tema opponibilità ai terzi di locazioni ultranovennali. Sul punto, riprendendo l'opinione di un autorevole commentatore⁵⁶⁵, giova premettere che il richiamo desta più incertezze di quante ne avrebbe dovute risolvere. L'intento del legislatore era sicuramente quello di permettere al conduttore di opporre ai terzi il suo diritto di godimento sull'immobile. Il riferimento alla sola normativa dettata per le trascrizioni ultranovennali però, desta qualche problema interpretativo. L'art. 2643 cod. civ., infatti, detta solo un segmento della disciplina del "regime di opponibilità sostanziale speciale"⁵⁶⁶ del contratto di locazione, in cui rientrano anche gli artt. 1599 e 1380 cod. civ. La normativa dettata per la trascrizione, disciplina l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento, con riferimento ai soli rapporti locatizi geneticamente concepiti con durata ultranovenale e non quelli che potrebbero raggiungere il medesimo arco temporale a seguito di successive vicende, come ad esempio a seguito di rinnovi⁵⁶⁷. Per tutti i contratti di durata inferiore ai nove anni le regole relative all'opponibilità ai terzi e ai conflitti tra acquirenti di diritti personali di godimento vengono dettate dalle norme e criteri di diritto sostanziale del codice civile e dalle normative speciali in tema di affitto e locazione⁵⁶⁸.

Su questo punto si apre un dibattito tra gli interpreti: un primo orientamento⁵⁶⁹ ritiene che mediante il richiamo all'art. 2643 cod. civ. il legislatore abbia inteso

⁵⁶⁵ V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 6.

⁵⁶⁶ F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, I, 1, Torino, 2012, p. 270.

⁵⁶⁷ R. TRIOLA, voce *Trascrizione*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, par. 12, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

⁵⁶⁸ C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁶⁹ A. CIATTI CÀIMI, *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, cit., p. 1061; F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 823; G.

richiamare l'intera disciplina della opponibilità ai terzi già dettata per il contratto di locazione. Altra interpretazione⁵⁷⁰, sicuramente meritevole di adesione per i motivi che si esporranno, invece, conduce a ritenere applicabile solamente la norma richiamata, anzi, i soli "effetti" determinati dall'art. 2643 primo comma n. 8). La trascrizione del contratto di Gfsa dovrà essere curata indipendentemente dalla sua durata superiore o inferiore ai nove anni⁵⁷¹, in primo luogo perché, come già ribadito, la trascrizione è unica (con effetti molteplici); in secondo luogo poiché l'art. 23 richiama solo gli effetti e non i presupposti della trascrizione delle locazioni ultranovennali. Sul punto è bene ulteriormente precisare che l'art. 1380 cod. civ. sarà comunque applicabile qualora i contratti in conflitto difettino di pubblicità, in ragione della sua collocazione nel codice tra le norme riguardanti il contratto in generale, regole alle quali, il contratto di Gfsa non si sottrae; ulteriore circostanza che conferma quanto appena esposto è il tenore letterale del terzo comma dello stesso art. 1380 cod. civ., nel quale vengono fatte salve le norme sulla trascrizione, rispetto a quanto disposto dai commi precedenti. In poche parole l'art. 1380 cod. civ. tornerà applicabile nel caso in cui nessuno dei titolari dei diritti di godimento in conflitto abbia trascritto il suo titolo⁵⁷².

L'articolo 1599 cod. civ., collocato sistematicamente all'interno della disciplina codicistica del contratto di locazione, è considerato dalla giurisprudenza⁵⁷³ e

BARALIS, *op. cit.*, p. 24; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 10; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 193; R. CALVO, *op. cit.*, p. 6; F. RAGONESE - C. SIANO, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁷⁰ D. POLETTI, *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55; J. BALOTTIN, *Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, in *Federnotizie*, 9 luglio 2015, reperibile all'indirizzo: <https://www.federnotizie.it/contratti-di-godimento-in-funzione-della-successiva-alienazione-di-immobili/>; M. VAIRA, *op. cit.*, p. 231; A. PURPURA, *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, in *Giureta*, Vol XII, 2014, p. 135; G. RIZZI, *Il contratto di godimenti in funzione della successiva alienazione*, cit., 2.2; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 993; C. MARIANI - C. CERVASI, *op. cit.*, p. 99;

⁵⁷¹ A. TORRONI, *op. cit.*, p. 10; C. MARIANI - C. CERVASI, *op. cit.*, p. 101; D. POLETTI, *op. loc. ult. cit.*; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192; V. RUGGIERO, *op. loc. utl. cit.*; G. PETRELLI, *op. loc. ult. cit.*; A. PURPURA, *Lop. loc. utl. cit.*;

⁵⁷² Ad esempio nel caso di due contratti di Gfsa non trascritti perché stipulati per mera scrittura privata. In tema: C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, 3, III ed., Giuffè, Milano, 2019, p. 563.

⁵⁷³ Cass. Civ., Sez. III, 15 maggio 1991, n. 5454, cit.; Cass. Civ., Sez. III, 18 gennaio 2016, n. 664, cit.; Trib. Nocera Inferiore 06 marzo 2003, cit..

della dottrina⁵⁷⁴ come norma di carattere eccezionale e dunque non suscettibile di applicazione analogica. Risulta pertanto esclusa la sua applicabilità al contratto di Gfsa. Ecco che l'opponibilità ai terzi del contratto di Gfsa, a prescindere dalla sua durata, deriva esclusivamente dall'adempimento pubblicitario, in difetto del quale viene meno la possibilità di opporre il contratto⁵⁷⁵.

4.3 IL PRIVILEGIO DI CUI ALL'ART. 2775-BIS COD. CIV.

Il legislatore ha inteso tutelare il conduttore attribuendogli, in caso di trascrizione del contratto di Gfsa, un privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto mediante il richiamo all'art. 2775-bis cod. civ. Da notare che si tratta di un privilegio iscrizionale, poiché sorge a seguito di un adempimento pubblicitario presso i Registri Immobiliari. Trattasi di una particolare tipologia di privilegio speciale su beni immobili che presidia un interesse socialmente rilevante di natura privatistica, diversamente dalle altre ipotesi di privilegio immobiliare, tutte relative a interessi pubblici. Secondo un'autorevole opinione⁵⁷⁶, anche con riferimento al privilegio in oggetto, una rinuncia preventiva convenuta nel contratto non sarebbe ammissibile. Detto privilegio garantisce i crediti per mancata stipulazione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dello stesso; devono intendersi comprese, dato l'ampio spettro della lettera della norma, tutte quelle ipotesi in cui il contratto risulti successivamente o anche fin dall'origine privo di effetti: ad esempio lo scioglimento consensuale, i diversi casi di risoluzione,

⁵⁷⁴ A. GUARINO, *Locazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, IV, Milano, 1965, p. 8 e 55 ss.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario del Codice civile*, IV, t. 3, Torino, 1968, p. 261 ss.; ID., *È la locazione una vendita di godimento?*, in *Scritti giuridici in memoria di M. Barberio Corsetti*, Milano, 1964, p. 407 ss.; A. TABET, *La locazione-conduzione*, in *Tratt. di dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1972, p. 664; G.S. COCO, voce *Locazione (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, par. 3, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

⁵⁷⁵ D. POLETTI, *op. loc. ult. cit.*; RIZZI, *Il contratto di godimenti in funzione della successiva alienazione*, cit., 2.2.

⁵⁷⁶ G. PALERMO, *Rilevanza esterna del contratto preliminare e tutela del promissario acquirente*, in *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi* di A. Luminoso e G. Palermo, cit. p. 152;

il recesso, nonché la rescissione, l'annullamento e la nullità⁵⁷⁷. Discussa è la possibilità di operatività del privilegio per i casi in cui il risarcimento dei danni viene fissato con sentenza, in quanto l'entità sarebbe svincolata da parametri contrattuali, per questo non conoscibile dai terzi⁵⁷⁸. Detto privilegio assisterà il credito del conduttore laddove l'efficacia della trascrizione non sia cessata al momento della risoluzione del contratto o della domanda giudiziale volta ad ottenere la risoluzione, al momento della trascrizione del pignoramento o dell'intervento nell'esecuzione di terzi⁵⁷⁹. L'ultimo comma dell'articolo 2775-bis cod. civ. stabilisce l'inopponibilità del privilegio al creditore garantito da ipoteca relativa a mutui erogati al conduttore per l'acquisto del bene immobile e ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'art. 2825-bis cod. civ.⁵⁸⁰. La prima ipotesi, di difficile realizzazione, si verifica quando il concedente, come terzo datore d'ipoteca, offre il suo bene in garanzia a fronte del mutuo ipotecario stipulato dal conduttore per procurarsi la provvista per l'acquisto dello stesso; la seconda, invece, sancisce la prevalenza dell'ipoteca iscritta a garanzia di un mutuo fondiario⁵⁸¹ stipulato per l'intervento edilizio, sulle trascrizioni anteriori, anche di contratti di Gfsa, limitatamente alla quota di debito che il conduttore si sia accollato con lo stesso contratto di Gfsa o con altro atto successivo. Deve in questa sede essere ricordato l'orientamento giurisprudenziale⁵⁸², per il quale il privilegio speciale sul bene immobile, derivante da mancata esecuzione del

⁵⁷⁷ A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità e garanzie*, in *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi* di A. Luminoso e G. Palermo, cit. p. 75; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 551; F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, cit., p. 29; C. ANGELICI – G. BARALIS, *Il privilegio del promissario acquirente e il conflitto coi diritti di garanzia anteriori nonché con i creditori procedenti del promittente. Problemi connessi*, cit., p. 610; *contra* S. DELLE MONACHE, *La trascrizione del preliminare*, cit., p. 33; G. BOZZA - E. CANZIO, *Il privilegio che assiste i crediti del promissario acquirente*, cit., p. 325.

⁵⁷⁸ F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 824-825; Per il preliminare: F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, I, 1, Torino, 2012, p. 150.

⁵⁷⁹ A. TORRONI, *op. cit.*, p. 14

⁵⁸⁰ Anch'esso espressamente richiamato anche dall'art. 23 del d.l. n. 133 del 2014.

⁵⁸¹ Di cui agli artt. 38 e seguenti del D. Lgs. n. 385 del 1 settembre 1993.

⁵⁸² Inaugurato con Cass. civ., Sez. un., 1 ottobre 2009, n. 21045 in *Mass. giust. civ.*, 10, 2009, p. 1393 (ed in *Riv. not.*, 3, 2010, p. 759 con nota di CARBONE); seguita da Cass. civ., Sez. I, 30 luglio 2014, n. 17270 in *Foro it.* 2015, 9, I, p. 2903 con nota di: CARMELLINO); Cass. civ., Sez. I, 17 agosto 2016, n. 17141 in *Mass. giust. civ.*, 2016.

contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 *bis* cod.civ., subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva, (sulla base dell'ultima parte dell'art. 2745 cod. civ.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca sancita, se non diversamente disposto, dal secondo comma dell'art. 2748 cod. civ.; soggiace invece agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti.

4.4 I FATTI ESTINTIVI DELL'EFFICACIA DELLA TRASCRIZIONE

L'efficacia della trascrizione del contratto di Gfsa viene meno con il decorso di un anno dalla data pattuita per la stipula dell'atto conclusivo e, in ogni caso, con il decorso del termine decennale dalla data di trascrizione del contratto. Detto termine deve considerarsi di decadenza⁵⁸³.

La perdita di efficacia della trascrizione, oltre che dal decorso del tempo, può dipendere da un ordine dell'Autorità Giudiziaria o dalla volontà delle parti ai sensi dell'art. 2668 cod. civ, espressamente richiamato dall'art. 23 D.L. n. 133 del 2014. La cancellazione per ordine del giudice non desta particolari problemi in questa sede: sarà ordinata mediante sentenza che dovrà passare in giudicato. Per quello che riguarda la cancellazione per volontà delle parti, dovrà essere “*debitamente consentita dalle parti interessate*”; si ritiene che sia sufficiente il consenso del solo conduttore, essendo questo il soggetto cui fa capo l'interesse protetto dalla trascrizione del contratto di Gfsa, anche perché egli ha solo una facoltà, e non l'obbligo, di acquistare il bene immobile⁵⁸⁴. Tuttavia, questo consenso potrà essere manifestato solo in presenza dell'estinzione sul piano

⁵⁸³ C. CHessa, *Il termine di efficacia della trascrizione del preliminare*, cit., p. 1000; G. GABRIELLI, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, cit., p. 463; L. BARBIERA, *La trascrivibilità di alcuni tipi di contratto preliminare: vecchi e nuovi problemi*, cit., p. 230. Per la rilevanza d'ufficio del termine di decadenza in tema di contratto preliminare: Cass. civ., sez. II, 22 ottobre 2014, n. 22454, cit..

⁵⁸⁴ La dottrina, in tema di preliminare: A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, cit., p. 53-54; N.A. CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 1060; L. NIVARRA, *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Vita Not.*, 3, 1998, p. 1375; in tema di contratto di Gfsa: C. MARIANI – C. CERVASI, *op. cit.*, p. 105. Sicuramente, estinto il titolo sottostante, sarà interesse del conduttore consentire alla cancellazione della trascrizione per evitare di essere chiamato a rispondere per responsabilità extracontrattuale derivante dalla mancata cancellazione della trascrizione.

sostanziale del rapporto sottostante (il contratto di Gfsa). Torna in discussione la possibilità per le parti di disporre in merito alla trascrizione del contratto come già trattato nei precedenti paragrafi. Ammettendo la possibilità della cancellazione della trascrizione del contratto di Gfsa in presenza di un valido ed efficace rapporto sottostante si ammetterebbe, in definitiva, la possibilità per le parti di disporre della trascrizione del contratto. Se la disciplina della trascrizione si ritiene indisponibile in fase genetica ecco che lo sarà anche quella legata alla sua cancellazione⁵⁸⁵.

5. L'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN TEMA DI USUFRUTTO 1002-1007 COD. CIV. E 1012-1013 COD.CIV.

Nell'art. 23 vengono espressamente richiamate alcune norme dettate in tema di usufrutto; trattasi degli articoli dal 1002 al 1007, l'art. 1012 e il 1013 del codice civile. La normativa in commento è ritenuta⁵⁸⁶ pacificamente derogabile dall'autonomia privata dei contraenti, i quali potranno regolare, in maniera diversa e più pertinente, i rispettivi interessi.

In questo senso viene segnata un'ulteriore linea di demarcazione tra la disciplina in tema di Gfsa e quella relativa al contratto di locazione; con riferimento a quest'ultimo, l'art. 1575 cod. civ. prevede che la cosa locata debba essere consegnata in buono stato di manutenzione. In base al richiamato art. 1002 cod. civ., invece, il conduttore, nel contratto di Gfsa riceverà il bene nello stato in cui si trova⁵⁸⁷. In primo luogo gli artt. 1002 e 1003 cod. civ. riguardano gli obblighi di inventario e di garanzia, ciascuno distinto e indipendente dall'altro⁵⁸⁸ e pacificamente rinunciabili e dispensabili⁵⁸⁹. Accanto alla garanzia personale o

⁵⁸⁵ Per tutti: M. MUSTO – G. RECCIA, *op. cit.*, p. 393 e ss; *contra*, per tutti G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 546.

⁵⁸⁶ V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 9;

⁵⁸⁷ . BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 612;

⁵⁸⁸ Cass. civ., Sez. I, 28 giugno 1968, n. 2200 in *Mass. giur. it.*, 1968.

⁵⁸⁹ L'inventario, inoltre, su accordo delle parti potrebbe essere disposto in forma privata e tornerà utile in caso di immobile arredato.

reale di cui all'art. 1002 cod. civ. parte della dottrina⁵⁹⁰ ha ipotizzato la possibilità di prevedere un deposito cauzionale presso il concedente, fruttifero di interessi legali da imputarsi al termine del contratto ove pattuiti, relativo alla parte di canone in conto godimento; sul punto si ritiene di non aderire a tale impostazione per quanto riguarda il limite massimo di tre mensilità e per quanto riguarda l'automatismo relativo agli interessi, poiché tali previsioni non sono rinvenute in alcuna norma giuridica applicabile al contratto; la normativa vincolistica della locazione, ove si possono riscontrare tali norme, infatti, non è pacificamente applicabile al contratto di Gfsa⁵⁹¹.

Infine, non potranno applicarsi al Gfsa, per inconciliabilità causale, il secondo e il terzo periodo del terzo comma dell'art. 1002 cod. civ.⁵⁹². Deve invece ritenersi applicabile, con i dovuti adattamenti, l'ultimo comma dell'art. 1002 cod. civ., il quale stabilisce che, in difetto di dispensa, il conduttore non potrà conseguire la "detenzione" del bene prima di aver adempiuto agli obblighi di inventario e garanzia⁵⁹³.

L'articolo 1003 cod. civ., risulterà applicabile per la parte che riguarda i beni immobili, visto che la normativa relativa al Gfsa riguarda i soli beni immobili.

Gli artt. 1004 e 1005 cod. civ. ripartiscono le spese tra conduttore e concedente; al primo spettano quelle di custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria⁵⁹⁴ e quelle di carattere straordinario rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di straordinaria amministrazione. Le riparazioni straordinarie, invece, restano a carico del concedente ma il conduttore dovrà corrispondere per tutta la durata del contratto l'interesse per le somme spese per le riparazioni straordinarie. Anche in questo caso la normativa del contratto di Gfsa prevede

⁵⁹⁰ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, cit. p. 8; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 173.

⁵⁹¹ La legge n. 392 del 27 luglio 1978 relativa alla "Disciplina delle locazioni di immobili urbani" non è applicabile al contratto di Gfsa; all'interno della stessa, l'art. 11 stabilisce il limite massimo di tre mensilità per il deposito cauzionale e la produttività di interessi al tasso lagale.

⁵⁹² P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 54.; SEMPRINI, *op. cit.*, p. 173.

⁵⁹³ In verità l'art. 1002 cod. civ. ultimo comma parla di "possesso"; come già esposto il conduttore non è possessore pieno del bene, quindi dovrà intendersi come riferito alla detenzione. P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 53; *contra* SEMPRINI, *op. cit.*, p. 174.

⁵⁹⁴ Sul significato, sia consentito rimandare a: F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 295 e ss.; G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione cit.*, p. 505 e ss.

che le spese a carico del conduttore risultino più consistenti di quelle previste per la locazione⁵⁹⁵, tracciando un ulteriore profilo distintivo. La disciplina risulta coerente poiché il conduttore potrebbe beneficiare in via permanente del bene riparato a seguito dell'acquisto finale⁵⁹⁶. A questa disciplina non faranno eccezione le spese condominiali, che saranno ripartite nei rapporti interni utilizzando il medesimo criterio, salva ogni diversa previsione pattizia. Il conduttore fa eseguire a proprie spese le riparazioni poste a carico del concedente, tramite un'attività sostitutiva, se quest'ultimo si rifiuta di farle eseguire o le ritarda senza giustificato motivo. Dette anticipazioni dovranno essere rimborsate, anche tramite decurtazione del corrispettivo per l'acquisto, al termine del godimento in funzione della successiva alienazione. Sarebbe stato più coerente, forse, permettere di decurtarle, anche parzialmente, dai canoni periodici visto che la normativa in tema di usufrutto è stata concepita avendo riguardo a un rapporto che non prevede alcuna corresponsione periodica. Da notare, anche in questo caso, una differenza con la disciplina locatizia di cui all'art. 1577 cod. civ. che permette l'attività sostitutiva previo avviso al locatore e urgenza dell'intervento⁵⁹⁷; tuttavia, il rimborso delle spese risulta immediato.

Gli ultimi articoli richiamati sono il 1012 e 1013 cod. civ., per i quali il conduttore è tenuto, sotto pena del risarcimento del danno, a fare denuncia al concedente di eventuali usurpazioni o offese alle ragioni del proprietario. Viene riconosciuto altresì al conduttore la legittimazione ad agire per veder accertate le servitù a favore del fondo (c.d. *confessoria servitutis*) e per contestare l'esistenza di servitù a carico del fondo (c.d. *negatoria servitutis*)⁵⁹⁸. Nell'esperimento di

⁵⁹⁵ Dettata dagli artt. 1576, 1609 cod. civ. (piccola manutenzione) e dall'art. 9 legge n. 392 del 27 luglio 1978.

⁵⁹⁶ BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 612.

⁵⁹⁷ Cass. Civ., Sez. III, 18 luglio 2008, n. 19943, in *Mass. Giust. Civ.*, 7-8, 2008, p. 1178; Cass. Civ., Sez. III, 08 luglio 2010, n. 16136, in *Mass. Giust. Civ.*, 7-8, 2010, p. 1025.

⁵⁹⁸ R. CALVO, *op. cit.*, p. 9.

queste azioni è sempre necessario chiamare in giudizio il concedente. Le spese di lite saranno sopportate in ragione del rispettivo interesse⁵⁹⁹.

6. BENI IN CONDOMINIO

Il riparto delle spese, come esposto nel precedente paragrafo, riguarderà non solo le spese di competenza esclusiva del bene. Infatti la disciplina sarà estesa anche alle spese condominiali del complesso di cui è eventualmente parte il bene immobile. I contraenti sono liberi di regolare i loro rapporti in tema di condominio, almeno nei rapporti interni. Deve ritenersi applicabile, in virtù del richiamo alla disciplina in tema di usufrutto, l'ultima parte (dal sesto all'ottavo comma) dell'art. 67 delle disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile⁶⁰⁰. Al sesto comma viene attribuito il diritto di voto all'usufruttuario (conduttore del contratto di Gfsa) negli affari che attengono all'ordinaria amministrazione e al semplice godimento delle cose comuni. Previsione che risulta coerente con il sistema, il conduttore sostiene le spese connotate da un regime di gestione ordinaria e correlativamente potrà esercitare il diritto di voto su tali argomenti. Il settimo comma attribuisce al proprietario il diritto di voto su tutte le altre deliberazioni, salvo che il conduttore si voglia avvalere del disposto dell'art. 1006 cod. civ. nel caso in cui il concedente si rifiuti di votare a favore delle necessarie opere di manutenzione straordinaria. Di conseguenza il conduttore sarà destinatario dell'avviso di convocazione nelle assemblee relative agli argomenti di ordinaria amministrazione e al semplice godimento delle cose comuni; sul punto avrà diritto a votare ed eventualmente a impugnare le relative

⁵⁹⁹ R. TRIOLA, *Il contratto di rent to buy: rilievi critici*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017, p. 209 ritiene incompatibile l'art. 1013 cod. civ. con il contratto di Gfsa poiché la ripartizione delle spese avviene in base al criterio oggettivo del valore dell'usufrutto in base alla sua durata (eventualmente stimando quella residua) che manca nel caso del contratto in esame.

⁶⁰⁰ F. PADOVINI, *Rent to but e condominio*, in *Giur. it.*, 2, 2015, p. 500; *contra* M. MONEGAT, *Rent to buy: chi paga le spese accessorie e quelle condominiali?*, in *Rent to buy Profili civilistici e fiscali*, AA. VV., 2015.

delibere e dovrà contribuire alle spese⁶⁰¹. Si deve ritenere applicabile l'ottavo comma dell'art. 67 disp. att. cod. civ. che stabilisce un regime di solidarietà passiva tra conduttore (usufruttuario) e concedente (nudo proprietario) nei confronti del condominio⁶⁰². Tale regola è strettamente collegata con quella dei commi precedenti e comunque intende agevolare la riscossione delle spese condominiali. Eventuali crediti di regresso saranno poi regolati anche tramite compensazione nei rapporti derivanti dal contratto di Gfsa. A parere di chi scrive, la regola della solidarietà di cui al comma ottavo art. 67 disp. att. cod. civ. nei soli rapporti esterni con il condominio deve considerarsi inderogabile, poiché, altrimenti, per volontà delle parti si sottrarrebbe un creditore al condominio contro lo spirito nella norma.

7. I MIGLIORAMENTI, LE ADDIZIONI

Il legislatore non ha introdotto alcun richiamo o disciplina specifica per i miglioramenti o le addizioni⁶⁰³ apportate dal conduttore al bene. Fondamentale risulta pertanto la disciplina pattizia sul punto, la quale deve ritenersi slegata da ogni vincolo o limite normativo. Sicuramente non risulta possibile applicare gli articoli 1150 cod. civ. e seguenti, in quanto dettati in tema di possesso e di conseguenza insuscettibili di applicazione analogica in presenza di detenzione⁶⁰⁴. Parte della dottrina⁶⁰⁵, ritiene preferibile l'applicazione analogica della normativa relativa alla locazione per i miglioramenti e le addizioni (artt. 1592 e 1593 cod. civ.) rispetto a quella dettata in tema di usufrutto (artt. 985 e 986 cod. civ.).

⁶⁰¹ F. PADOVINI, *Rent to but e condominio*, cit., p. 501.

⁶⁰² F. PADOVINI, *op. loc. ult. cit.*.

⁶⁰³ Sulla discussione in merito alla distinzione tra miglioramento e addizione sia consentito rimandare a: P. GAGGERO, voce *Miglioramenti e addizioni*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1994, consultato grazie alla banca dati *Pluris*; B. INZITARI, *Miglioramenti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

⁶⁰⁴ Cass. Civ., Sez. III, 14 luglio 2015, n. 14643, in *Guida al diritto*, 42, 2015, p. 48; Corte appello Campobasso, 16 febbraio 2017, n.59, in *Redazione Giuffrè* 2017, banca dati *Dejure*; Cass. Civ., Sez. II, 22 luglio 2010, n. 17245, in *Mass. Giust. Civ.*, 7-8, 2010, p. 1066.

⁶⁰⁵ M. BASILE, *op. cit.*, p. 898 e 899; A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 616 e 617; ID, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, seconda parte, cit., p. 1146 e ss.; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 178 e ss; G. ROTA, *op. cit.*, p. 45.

8. LA GARANZIA PER I VIZI

Quanto ai vizi della cosa, in presenza dell'ennesimo vuoto normativo sul punto ci si deve interrogare sulla disciplina applicabile in difetto di una previsione pattizia. La scelta ricade tra gli artt. 1490 e seguenti del codice civile in tema di compravendita e l'art. 1575 del codice in tema di locazione. La dottrina⁶⁰⁶, in modo pressoché unanime ritiene applicabile la normativa in tema di vendita (e in tema di preliminare di vendita⁶⁰⁷) e la sua operatività fin dalla concessione in godimento, in special modo per l'operatività dei termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 cod. civ. La scelta è frutto di un ragionamento imperniato sulla causa finale del contratto oltre che alla sua assimilazione per alcuni aspetti al preliminare unilaterale di compravendita; il godimento è funzionalizzato alla vendita, in una vicenda che ha i contorni di fattispecie a formazione progressiva dell'acquisto di un bene immobile, sempre che il conduttore eserciti il suo diritto di acquisto. Per via di questa assimilazione, si ritiene⁶⁰⁸ applicabile al contratto di Gfsa anche l'art. 1476 cod. civ. che tra le altre, stabilisce che una delle obbligazioni principali del venditore sia quella di garantire il compratore dai vizi della cosa. Detta disciplina, però, risulta tutt'altro che inderogabile dall'autonomia privata dei contraenti. Tuttavia, in questo senso, l'autonomia privata⁶⁰⁹ incontra solo un limite: quello dettato dall'art. 1490 cod. civ., ovvero il mancato effetto del patto quando il venditore ha taciuto in mala fede i vizi della cosa⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit, p. 905; A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 618; M. MALTONI, *op. cit.* p. 1071; A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 159

⁶⁰⁷ Cass. Civ, Sez. II, 03 gennaio 2002, n. 29, in *I contratti*, 2002, p. 563 con nota di: AMBROSOLI; Cass. Civ, Sez. II, 26 febbraio 2016, n. 3855, in *Mass. giust. civ.*, 2016.

⁶⁰⁸ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 160; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 906.

⁶⁰⁹ La garanzia per vizi può essere esclusa in modo totale, salvo quanto si dirà, sul punto: D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 863.

⁶¹⁰ L'occultamento dei vizi, per assumere rilevanza, deve consistere non nel semplice silenzio serbato dal venditore, ma in una particolare attività illecita, funzionale, con adeguati accorgimenti, a nascondere il vizio della cosa. Cass. Civ, Sez. II, 15 marzo 2004, n. 5251, in *Mass. giust. civ.*, 3, 2004.

La garanzia può invece essere ampliata senza limite, includendo anche i vizi facilmente riconoscibili in deroga al disposto dell'art. 1491 cod. civ.

9. IL RISCHIO IN CASO DI PERIMENTO DELLA COSA

Anche per il caso di perimento del bene il legislatore non ha inteso dettare, né richiamare alcuna disciplina. Il rischio passerà allora solamente con l'atto traslativo e fino a tale momento rimarrà in capo al concedente⁶¹¹. A seguito del perimento, il contratto si risolverà ai sensi dell'art. 1463 cod. civ., obbligando il concedente a restituire la parte dei canoni in conto prezzo sulla base delle norme sulla ripetizione dell'indebito⁶¹². Visto che nelle more del rapporto l'acquisto è meramente eventuale, non sarà in alcun modo applicabile l'art. 1465 cod. civ. in quanto l'effetto traslativo non si è ancora verificato e comunque non è differito con certezza ad un termine. Sarà allora compito della regolamentazione pattizia andare a definire i rapporti tra i contraenti. Gli stessi ben potrebbero voler accollare parte del rischio del perimento del bene al conduttore fin dalla stipula del contratto di Gfsa, mediante la pattuizione dell'integrale incameramento a beneficio del concedente dei canoni in conto alienazione già corrisposti⁶¹³. Risulta invece di dubbia ammissibilità una clausola che sposti integralmente il rischio del bene in capo al conduttore⁶¹⁴; la stessa potrebbe essere tacciata di nullità per difetto di meritevolezza dell'interesse⁶¹⁵ o comunque potrebbe portare a una riqualificazione del modello⁶¹⁶, in quanto si darebbe per scontata la scelta di acquistare il bene da parte del conduttore e quindi, conseguentemente, si

⁶¹¹ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 617.

⁶¹² La parte in conto godimento non sarà restituita in quanto la sua giustificazione causale non è in alcun modo venuta meno.

⁶¹³ L'art. 1463 cod. civ. risulta pacificamente derogabile. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980, p. 646, nota. 9; Cass. Civ, 20 dicembre 1977, n. 5592, in *Giur. It.*, 1, 1978, p. 1472; Pretura Cagliari, 02 dicembre 1993, in *Riv. giur. Sarda*, 2000, p. 481 con nota di: BANDIERA.

⁶¹⁴ Al contratto di Gfsa risulta pertanto inapplicabile l'art. 1523 cod. civ.

⁶¹⁵ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit, p. 618.

⁶¹⁶ A. SEMPRINI, *op. cit.*, p. 164.

darebbe per certo l'effetto traslativo. Da segnalare, infine, che una parte della dottrina⁶¹⁷, in modo non del tutto condivisibile, ritiene applicabile al caso in commento l'art.1588 cod. civ. dettato in tema di locazione.

10. ASPETTI REDAZIONALI

10.1 MENZIONE DEI TITOLI EDILIZI ABILITATIVI PER I FABBRICATI

Il contratto preliminare di Gfsa e il contratto di Gfsa sono contratti ad effetti meramente obbligatori quindi è escluso che agli stessi siano applicabili gli articoli 40 legge 28 febbraio 1945 n. 47 e 46 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 relativi alle menzioni obbligatorie degli estremi dei titoli edilizi abilitativi negli atti traslativo-costitutivi⁶¹⁸. La sanzione della c.d. nullità urbanistica prevista, dagli articoli sopra citati, con riferimento a vicende negoziali relative a immobili privi della necessaria concessione edificatoria, trova applicazione nei soli contratti con effetti traslativi e non anche con riguardo ai contratti con efficacia obbligatoria, quale il contratto di Gfsa⁶¹⁹. Tuttavia, le menzioni nell'atto di Gfsa relative a tali titoli appaiono più che mai opportune, anche per poter ottenere con maggiore facilità l'eventuale sentenza ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.⁶²⁰. Infatti, le dichiarazioni e le menzioni possono essere rese o può essere prodotta la documentazione relativa alla regolarità dell'edificazione, all'eventuale concessione in sanatoria o alla domanda di oblazione e ai relativi primi due versamenti, oltre che anche all'atto della stipulazione del contratto definitivo,

⁶¹⁷ A. SEMPRINI, *op. loc. ult. cit.*; M. BASILE, *op. cit.*, p. 891.

⁶¹⁸ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 909.

⁶¹⁹ Cass. Civ, Sez. II, 09 maggio 2016, n. 9318, in *Riv. giur. edil.*, 4, I, 2016, p. 472; Cass. Civ, Sez. II, 07 marzo 2019, n. 6685, in *Guida al diritto*, 34, 56, 2019.

⁶²⁰ Per la pronuncia ai sensi dell'art. 2932 cod. civ è necessario che un provvedimento abilitativo alla costruzione esista. Al contrario non può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., non solo allorché l'immobile sia stato costruito in totale assenza di licenza o concessione edilizia, ma anche quando l'immobile sia caratterizzato da totale difformità della concessione. Ove, invece, l'immobile non presenti un vizio di regolarità urbanistica non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione, non sussiste alcuna preclusione all'emanazione della sentenza costitutiva, perché il corrispondente negozio di trasferimento non sarebbe nullo; la sentenza ex. art. 2932 cod. civ. avente funzione sostitutiva di un atto negoziale dovuto, non può realizzare un effetto maggiore e diverso da quello che sarebbe stato possibile alle parti o un effetto che, comunque, eluda le norme di legge che governano, nella forma e nel contenuto, l'autonomia negoziale delle parti. Sul punto: Cass. Civ, Sez II, 7 aprile 2014, n. 8081, cit.; Cass. Civ, Sez. VI, 22 gennaio 2018, n. 1505, in *Mass. giust. civ.*, 2018.

anche nel corso di giudizio, purché, in ogni caso, prima della pronunzia della sentenza ex art. 2932 cod. civ., che tiene luogo di tale contratto⁶²¹.

10.2 ALLEGAZIONE CERTIFICATO DI DESTINAZIONE URBANISTICA E RELATIVA DICHIARAZIONE DI VIGENZA PER I TERRENI

Anche l'art. 30 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 che prescrive un generale obbligo di allegazione, a pena di nullità, del Certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata, agli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni. Il successivo inciso stabilisce che tale prescrizione non si applica quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati. Risulta chiaro che il contratto di Gfsa e il suo eventuale preliminare, quali contratti ad effetti meramente obbligatori, non rientrano nell'applicazione della disposizione appena richiamata⁶²². Sarà tuttavia opportuno, per evitare l'insorgenza di successive controversie rispetto alla qualità del terreno e per determinare l'oggetto, specificare in atto la destinazione urbanistica dello stesso. Solo all'atto traslativo sarà necessario allegare il CDU ed effettuare la relativa dichiarazione di vigenza; pertanto, in caso di azione ex art. 2932 cod. civ. sarà necessaria la produzione in giudizio di tale certificato, prima della decisione, per addivenire alla sentenza costitutiva che sostituisce il negozio finale di trasferimento⁶²³.

⁶²¹ Cass. Civ, Sez. un., 11 novembre 2009, n. 23825, cit.; Cass. Civ, Sez. II, 07 marzo 2019, n. 6684, in *Mass. giust. civ.*, 2019.

⁶²² G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 910. Cass. Civ, Sez. II, 12 novembre 2015, n. 23128, in *Guida al diritto*, 2, 73, 2016; Cass. Civ, Sez. II, 19 agosto 2011, n. 17436, in *Mass. giust. civ.*, 7-8, 2011, p. 1179. Si precisa che le sentenze da ultimo citate si riferiscono all'abrogato art. 18 comma 2 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, applicabile ai fatti di causa *ratione temporis*, il cui contenuto è stato interamente trasfuso nell'art. 30 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 oggi vigente.

⁶²³ Risulta necessario precisare che la produzione in giudizio del certificato di destinazione urbanistica non costituisce un presupposto della pretesa azionata, bensì una condizione dell'azione quindi può intervenire in corso di causa nonché nel giudizio di appello, purché prima della relativa decisione. Cass.

10.3 MENZIONI RELATIVE ALLA CONFORMITÀ CATASTALE PER I FABBRICATI.

Il contratto di Gfsa, in quanto contratto ad effetti meramente obbligatori, è espressamente escluso dall'applicazione del comma 1-bis dell'articolo 29 della legge 27 febbraio 1985, n. 52. La novella apportata dal D.L. n 78 del 31 maggio 2010, riguarda esclusivamente gli atti tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su unità immobiliari *urbane già esistenti*⁶²⁴, con espressa esclusione dei diritti reali di garanzia. La sanzione della nullità, in difetto delle prescritte menzioni relative all'identificazione catastale, quali riferimento alle planimetrie depositate in catasto e alla dichiarazione, da parte degli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie rispetto alle disposizioni vigenti in materia catastale riguarda solo l'atto traslativo-constitutivo finale. Si ritiene tuttavia opportuna la presenza di un richiamo alla "regolarità catastale" anche in sede di contratto di Gfsa data la sua innegabile influenza sulla possibilità, per il concedente, di rilasciare la dichiarazione di conformità catastale all'atto di alienazione finale⁶²⁵. Tale richiamo dovrebbe essere relativo: all'identificazione catastale con i relativi dati; al riferimento alle planimetrie depositate in catasto (con menzione del numero di protocollo del deposito laddove non si provveda all'allegazione); alla dichiarazione del concedente o attestazione di un tecnico abilitato, rispetto alla conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie catastali.

In presenza di una irregolarità catastale si ritiene comunque possibile la stipula di un contratto di Gfsa, nel quale il concedente dovrà assumere l'obbligazione di

Civ, Sez. VI, 25 ottobre 2011, n. 22077, in *Mass. giust. civ.*, 10, 2011, p. 1504; Cass. Civ, Sez. II, 14 giugno 2019, n. 16068, in *Mass. giust. civ.*, 2019.

⁶²⁴ G. RIZZI, *La normativa in materia di conformità dei dati catastali (d.l. 78/2010), guida operativa*, in www.notairizzitrentin.it, 4 febbraio 2017, p. 10 e ss; G. PETRELLI, *Allineamento catastale e registri immobiliari*, in www.gaetanopetrelli.it, p. 2 e ss.

⁶²⁵ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit. p. 908.

provvedere alla regolarizzazione in tempo utile per la stipula dell'atto di alienazione.

10.4 CERTIFICAZIONE ENERGETICA

Con riferimento alla normativa in tema di certificazione energetica degli edifici di cui al decreto legislativo n. 192 del 19 agosto 2005 è necessario preliminarmente effettuare la nota⁶²⁶ differenziazione tra: - l'obbligo di dotazione dell'immobile dell'attestato di prestazione energetica⁶²⁷; - gli obblighi di informativa e di consegna della documentazione con relativa menzione, in ordine alla prestazione energetica degli edifici⁶²⁸; - l'obbligo di allegazione di detto attestato all'atto⁶²⁹.

Si ritiene che il concedente debba necessariamente dotare il bene immobile dell'attestato di prestazione energetica fin dall'inizio delle trattative relative alla stipula di un contratto di Gfsa in virtù del secondo e dell'ottavo comma dell'art. 6 d.lgs n. 192 del 19 agosto 2005⁶³⁰. La stipula dell'atto costituisce altresì il termine delle trattative; pertanto, il concedente sarà tenuto alla consegna

⁶²⁶ G. RIZZI, *La disciplina nazionale della certificazione energetica - Guida operativa 2014*, Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 15 maggio 2014; approvato dal CNN nella seduta del 19 e 20 giugno 2014, Aggiornamento allo Studio n. 657-2013/C, CNN Notizie n. 123 del 30 giugno 2014, p. 13 e ss.

⁶²⁷ L'obbligo di dotazione viene stabilito dal primo e secondo comma dell'art. 6 decreto legislativo n. 192 del 19 agosto 2005.

⁶²⁸ L'obbligo di menzione in atto, di informazione e consegna della documentazione è previsto al terzo comma prima parte dell'art. 6 decreto legislativo n. 192 del 19 agosto 2005, per tutti gli atti di compravendita immobiliare, di trasferimento di immobili a titolo oneroso e per i nuovi contratti di locazione di edifici o di singole unità immobiliari.

⁶²⁹ L'obbligo di allegazione è previsto al terzo comma seconda parte dell'art. 6 decreto legislativo n. 192 del 19 agosto 2005 per tutti gli atti di compravendita immobiliare, di trasferimento di immobili a titolo oneroso e per i nuovi contratti di locazione di edifici. Rimane escluso nei casi di locazione di singole unità immobiliari.

⁶³⁰ Il secondo comma primo periodo stabilisce “*Nel caso di vendita, di trasferimento di immobili a titolo gratuito o di nuova locazione di edifici o unità immobiliari, ove l'edificio o l'unità non ne sia già dotata, il proprietario è tenuto a produrre l'attestato di prestazione energetica. In tutti i casi, il proprietario deve rendere disponibile l'attestato di prestazione energetica al potenziale acquirente o al nuovo locatario all'avvio delle rispettive trattative e consegnarlo alla fine delle medesime...*”;

L'ottavo comma, statuisce che “*Nel caso di offerta di vendita o di locazione, ad eccezione delle locazioni degli edifici residenziali utilizzati meno di quattro mesi all'anno, i corrispondenti annunci tramite tutti i mezzi di comunicazione commerciali riportano gli indici di prestazione energetica dell'involucro e globale dell'edificio o dell'unità immobiliare e la classe energetica corrispondente*”.

dell'APE al conduttore in virtù della normativa sopra citata. Quanto appena detto non vale per le esclusioni totali previste per alcune tipologie di immobili⁶³¹.

Qualora il contratto di Gfsa o il preliminare di Gfsa, riguardi immobili in corso di costruzione si ritiene applicabile il secondo periodo del secondo comma in parola⁶³², per il quale è necessario fornire evidenza in atto della futura prestazione energetica dell'edificio e produrre l'attestato entro quindici giorni dal rilascio del certificato di abitabilità⁶³³.

Quanto agli obblighi di informativa e di consegna della documentazione con relativa menzione di cui al primo periodo del terzo comma dell'art. 6 d.lgs n. 192 del 19 agosto 2005, si ritiene che lo stesso debba essere rispettato anche per il contratto di Gfsa, applicando estensivamente la norma, in quanto contratto in parte affine a quello di locazione⁶³⁴. Per gli immobili ricadenti nella disciplina in parola, il conduttore dovrà dichiarare in atto, mediante apposita clausola, di aver ricevuto le informazioni e la documentazione in ordine alla attestazione della prestazione energetica degli edifici, comprensiva dell'attestato di prestazione energetica⁶³⁵. Le ulteriori dichiarazioni relative alla dotazione a norma di legge e messa a disposizione dell'APE fin dall'inizio delle trattative si ritengono opportune ma non obbligatorie. Infine, non si ritiene necessaria l'allegazione dell'APE al contratto di Gfsa avente ad oggetto una singola unità immobiliare. L'obbligo di allegazione, infatti, riguarda contratti aventi effetti traslativi o locazioni di interi edifici e non si applica ai contratti privi di effetti reali come il Gfsa, se riguardanti singole unità immobiliari. L'allegazione si dovrebbe ritenere necessaria, anche nel contratto di Gfsa, laddove lo stesso abbia ad oggetto interi

⁶³¹ Di cui all'Appendice A "Casi di esclusione dall'obbligo di dotazione dell'APE" al D.M. 26 giugno 2015 (G.U. 15 Luglio 2015, n. 162).

⁶³² Il secondo comma secondo periodo prevede che *"in caso di vendita o locazione di un edificio prima della sua costruzione, il venditore o locatario fornisce evidenza della futura prestazione energetica dell'edificio e produce l'attestato di prestazione energetica entro quindici giorni dalla richiesta di rilascio del certificato di agibilità"*.

⁶³³ G. RIZZI, *La disciplina nazionale della certificazione energetica - Guida operativa 2014*, cit., p. 25.

⁶³⁴ G. RIZZI, *La disciplina nazionale della certificazione energetica - Guida operativa 2014*, cit., p. 22.

⁶³⁵ Inspiegabilmente, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 910 ritiene tale clausola, tra le altre, come fortemente consigliabile e non come obbligatoria. Lo scrivente, in virtù dell'assimilazione del contratto di Gfsa, oltre che con il preliminare di vendita, anche con la locazione, ritiene necessaria tale clausola già nel contratto di Gfsa.

edifici o comunque immobili che non rientrano nella nozione di “singola unità immobiliare”. Infine, l’obbligo di allegazione sussiste sempre per l’atto finale di alienazione dato che la normativa fa riferimento a “tutti i casi di trasferimento a titolo oneroso”⁶³⁶.

10.5 DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELLE MODALITÀ DI PAGAMENTO

Il disposto di cui all’art. 35 comma 22 del D.L. 4 luglio 2006 n. 233 convertito con legge 4 agosto 2006 n. 248 non trova applicazione per il contratto di Gfsa e il suo eventuale preliminare. L’obbligo di rendere l’indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo mediante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, scatta solamente in presenza di un atto di “cessione” dell’immobile; sarà applicabile, pertanto, ai soli contratti ad effetti reali⁶³⁷. La presenza di una tale dichiarazione sarà però necessaria all’eventuale atto di alienazione; quindi, sebbene non obbligatoria per il contratto di Gfsa, l’indicazione analitica delle modalità di pagamento risulterà di fondamentale importanza per adempiere all’obbligo dichiarativo nel successivo atto traslativo. Le parti, quindi dovranno avere cura di conservare tutta la documentazione relativa ai pagamenti del canone periodico intervenuti nel corso del rapporto. Da notare che, in caso di omessa, incompleta o mendace dichiarazione di quanto sopra, il comma 22 prescrive due differenti sanzioni: la prima di natura pecuniaria, mediante una sanzione amministrativa da euro 500,00 ad euro 10.000,00; l’altra di natura fiscale, mediante la possibilità per l’amministrazione finanziaria di procedere ad accertamento di valore ai sensi dell’art. 52 d.P.R. n. 131 del 1986 anche per il caso in cui ci sia stata l’opzione per l’applicazione del prezzo-valore.

⁶³⁶ Sul punto, diffusamente: G. RIZZI, *La disciplina nazionale della certificazione energetica - Guida operativa 2014*, cit., p. 36 e ss.

⁶³⁷ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit. p. 909.

10.6 AGIBILITÀ

Il rilascio del certificato di agibilità o l'avvenuta presentazione della Segnalazione Certificata di Agibilità⁶³⁸ non sono presupposti necessari per la vicenda circolatoria degli immobili⁶³⁹. Meno che mai, l'assenza di tale documentazione, in presenza dei requisiti per ottenerla⁶⁴⁰, è di ostacolo per la locazione di beni immobili, purchè tale circostanza sia conosciuta ed accettata dalle parti contraenti⁶⁴¹. In tema di trasferimenti immobiliari, la giurisprudenza⁶⁴² ha avuto modo di chiarire che il certificato di abitabilità integra un requisito giuridico essenziale ai fini non solo del legittimo godimento, ma anche della normale commerciabilità del bene con una distinzione: nel caso in cui l'immobile sia dotato dei presupposti di legge, e quindi ove ricorrano le condizioni per il suo conseguimento ed esso non sia stato rilasciato, ciò non determina, di per sé, un inadempimento, né giustifica la risoluzione del contratto e/o il risarcimento del danno. In questo primo caso si devono verificare le pattuizioni contrattuali sul punto; precisamente, ove nulla sia stabilito si presuppone che il certificato debba

⁶³⁸ Di cui agli artt. 24 e seguenti del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 nella formulazione ratione temporis vigente; l'attuale, prevede non più il rilascio del certificato da parte del Comune ma la Segnalazione certificata di attività da parte di un tecnico a ciò abilitato; art. 24 "Agibilità" "1. La sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente, nonché la conformità dell'opera al progetto presentato e la sua agibilità sono attestati mediante segnalazione certificata. 2. Ai fini dell'agibilità, entro quindici giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, il soggetto titolare del permesso di costruire, o il soggetto che ha presentato la segnalazione certificata di inizio di attività, o i loro successori o aventi causa, presenta allo sportello unico per l'edilizia la segnalazione certificata, per i seguenti interventi: a) nuove costruzioni; b) ricostruzioni o sopraelevazioni, totali o parziali; c) interventi sugli edifici esistenti che possano influire sulle condizioni di cui al comma 1. 3. La mancata presentazione della segnalazione, nei casi indicati al comma 2, comporta l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da euro 77 a euro 464 ... [omissis]".

⁶³⁹ C. CARBONE, *Formulario notarile commentato – atti mortis causa e atti tra vivi*, cit., p. 856; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, p. 911.

⁶⁴⁰ Anche per la locazione, in assenza delle condizioni per l'ottenimento dell'agibilità non sarà possibile proseguire il rapporto locatizio: Cass. Civ, Sez. III, 18 gennaio 2016, n. 666, in *Guida al diritto*, 8, 2016, p. 93; Cass. Civ, Sez. III, 16 giugno 2014, n. 13651, in *Guida al diritto*, 62, 2016, p. 43.

⁶⁴¹ Cass. Civ, Sez. VI, 18 maggio 2018, n. 12226, in *Riv. giur. edil.*, 4, I, 2018, p. 958; Cass. Civ, Sez. III, 13 aprile 2017, n. 9558, in *Diritto & Giustizia*, 14 aprile 2017, (nota di: A. VILLA); Cass. Civ, Sez. III, 25 maggio 2010, n. 12708, in *Mass. giust. civ.*, 5, 2010, p. 805;

⁶⁴² Cass. Civ, Sez. II, 27 dicembre 2017, n. 30950, in *Mass. giust. civ.*, 2018; Cass. Civ, Sez. III, 11 luglio 2018, n. 18203, in *Riv. giur. edil.*, 1, I, 2019, p. 221.

essere presente, in base al disposto dell'art. 1477 cod. civ.⁶⁴³. Diversamente, in presenza di una clausola pattizia che prescinda dall'avvenuto rilascio, sempre in presenza dei requisiti, potrà procedersi alla compravendita anche in difetto del documento senza che la parte acquirente possa dolersene in alcun modo⁶⁴⁴.

Al contrario, se detto certificato sia o meno stato formalmente rilasciato, ma l'immobile presenti insanabili violazioni di disposizioni urbanistiche, essendo il cespite, privo dei requisiti per l'ottenimento dell'agibilità, oggettivamente non in grado di soddisfare le esigenze concrete di sua utilizzazione, diretta o indiretta, ad opera del compratore, si è in presenza di un inadempimento idoneo alla risoluzione del contratto, conseguente alla vendita di "*aliud pro alio*"⁶⁴⁵. L'eventuale menzione degli estremi del certificato, sebbene possibile e opportuna, non è richiesta da alcuna norma, neanche negli atti traslativi. In caso di mancanza del certificato o della segnalazione certificata, per tutelare al meglio gli interessi delle parti coinvolte ed evitare successivi contenziosi, sarà necessario introdurre nel contratto di Gfsa una disciplina pattizia sul punto.

10.7 LA PRELAZIONE C.D. "ARTISTICA"

Viene da chiedersi se e quando possa risultare applicabile la disciplina di cui agli articolo 60 e seguenti del D. lgs n. 42 del 22 gennaio 2004 "Codice dei beni culturali". La domanda risulta tutt'altro che agevole. Procedendo con ordine, mediante la stipula di un contratto di Gfsa viene immediatamente trasferita la detenzione del bene immobile; tuttavia detto negozio genera meri effetti obbligatori con obbligazione di trasferimento di natura incerta⁶⁴⁶. Per quanto riguarda il trasferimento della detenzione di tutti i beni, l'art. 59 del cod. beni

⁶⁴³ Cass. Civ, Sez. II, 5 dicembre 2017, n. 29090, in *Guida al diritto*, 6, 2018, p. 63 (nota di: PISELLI); Cass. Civ, Sez. II, 22 febbraio 2018, n. 4307, in *Guida al diritto*, 24, 2016, p. 65.

⁶⁴⁴ Cass. Civ, Sez. II, 25 febbraio 2002, n. 2729, in *Mass. giust. civ.*, 2002, p. 301; Cass. Civ, Sez. II, 26 gennaio 2006, n. 1514, in *Mass. giust. civ.*, 1, 2006;

⁶⁴⁵ Cass. Civ, Sez. II, 25 febbraio 2002, n. 2729, cit.; Cass. Civ, Sez. II, 21 gennaio 2013, n. 1373, in *Diritto & Giustizia*, 22 gennaio 2013.

⁶⁴⁶ Alla stipula del contratto di Gfsa non è possibile sapere se il conduttore eserciterà il suo diritto di acquisto.

cult., nella sua formulazione originaria, prevedeva un obbligo di denuncia dell'atto al Ministero. Detto obbligo è stato eliminato a seguito del successivo intervento modificativo dell'art. 4 del D.L. 70 del 2011, mediante il quale l'obbligo di denuncia degli atti che trasferiscono la detenzione è stato ristretto ai soli beni mobili. Allo stato attuale, pertanto, non è possibile scorgere alcun obbligo di comunicazione formale o autorizzazione alla stipula del contratto di Gfsa.

Quanto invece al diritto di prelazione, con applicazione di tutte le previsioni di cui all'art. 60 e seguenti si ritiene che debba essere applicato unicamente se e quando si addivenga all'atto di alienazione finale. La giurisprudenza⁶⁴⁷ e la dottrina⁶⁴⁸ ritengono unanimemente applicabile la norma relativa alla prelazione artistica anche ai contratti di leasing che, con il contratto di Gfsa, ha alcuni punti di contatto e alcune marcate differenze. In primo luogo, per quanto ci interessa in questa sede, il contratto di leasing, generalmente, prevede una doppia alienazione⁶⁴⁹, mentre il contratto di Gfsa un solo atto traslativo e peraltro del tutto eventuale. Ecco che la prelazione, a parere di chi scrive, potrà essere esercitata solo in quell'occasione e non prima, in quanto non si verifica alcun effetto reale. La similitudine, invece, riguarda il corrispettivo periodico che, nel Gfsa più che mai, può essere scisso in una componente imputabile al godimento ed un'altra imputabile al prezzo. Se il diritto di prelazione viene esercitato nel momento in cui il conduttore acquista il bene, avvalendosi del suo diritto di acquisto, il corrispettivo è costituito dal prezzo o dal corrispettivo finale per l'acquisto, aumentato di tutti canoni in conto alienazione corrisposti dal

⁶⁴⁷ T.A.R. Lazio, Roma, 03 aprile 2008, n. 2843 in Foro Amm., TAR 2008, 4, p. 1028.

⁶⁴⁸ G. PERRELLA – S. MARINO, *Prelazione Artistica: tipologie negoziali assoggettate per legge a prelazione e fattispecie controverse*, in *I contratti*, 2007, fasc. 7, p. 706; P. MONTELEONE, *La disciplina dei vincoli al trasferimento dei beni culturali in ambito nazionale*, in *Il Nuovo Diritto*, fasc. 10 – 11, 2005, pag. 826; L. GENGHINI – T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 105; A. CALOGERO, *La prelazione artistica sui beni culturali di proprietà privata*, in www.innovazionediritto.it

⁶⁴⁹ Le operazioni di leasing prevedono normalmente una compravendita a favore della società di leasing e una locazione tra tale società e l'utilizzatore del bene, con previsione di una opzione di acquisto a favore dell'utilizzatore. La prelazione può operare sia in relazione al primo contratto di compravendita sia nel caso del successivo acquisto da parte dell'utilizzatore.

conduttore durante il rapporto di Gfsa⁶⁵⁰. In definitiva, in presenza di un bene culturale sottoposto alla disciplina del relativo codice, il definitivo atto traslativo, compiuto in forza dell'obbligo assunto con il contratto di Gfsa, dovrà essere sottoposto alla condizione sospensiva di cui all'art. 61 del cod. beni cult. In riferimento all'articolo da ultimo citato, sembra però inoperante il comma 4 ultimo periodo, il quale vieta di effettuare la consegna della cosa in pendenza del termine di 60 giorni concesso per l'esercizio del diritto di prelazione; in effetti, nel caso in discussione, la consegna del bene non avviene in quel momento in quanto è già avvenuta in sede di stipula del contratto di Gfsa, magari molti anni prima. L'interpretazione di segno contrario rispetto a quanto fornito comporterebbe l'assurdo risultato di privare il conduttore della detenzione materiale del bene (magari dopo molti anni), proprio quando ne sta per diventare proprietario.

10.8 LA PRELAZIONE C.D. "AGRARIA"

Con riferimento alla c.d. prelazione agraria in tema di terreni si è deciso di concentrare l'attenzione sulle norme con un'applicazione di più ampio respiro⁶⁵¹. In particolare si farà riferimento⁶⁵²: a) alla prelazione in caso di nuovo affitto di cui all'art. 4-bis della legge 3 maggio 1982 n. 203; b) alla prelazione dell'affittuario di cui all'art. 8 della legge 26 maggio 1965 n. 590; c) alla prelazione del confinante di cui all'articolo 7 della legge 14 agosto 1971 n. 817. Quanto alla prelazione di cui alla lettera a) relativa alla stipula di un nuovo contratto di affitto alla scadenza di quello in essere, deve ritenersi inapplicabile al

⁶⁵⁰ Per il leasing: R. CLARIZIA, *I contratti di finanziamento e factoring*, Torino, 1989, pag. 159; C. FABBRICATORE - A. SCARPA, *La circolazione dei beni culturali*, 1998, p. 171; G. PERRELLA - S. MARINO, *op. loc. ult. cit.*; L. GENGHINI - T. CAMPANILE - F. CRIVELLARI, *I diritti reali*, cit., p. 106; T.A.R. Lazio, Roma, 03 aprile 2008, n. 2843 cit.;

⁶⁵¹ Per la altre ipotesi (art. 4, legge 29 maggio 1967, n. 379; art. 10, legge 30 aprile 1976, n. 386; legge 10 maggio 1976, n. 265 ; art. 15, n. 5, l. 6 dicembre 1991, n. 394) sia consentito far riferimento a: M. TAMPONI, voce *Prelazione agraria*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1996, par. 1, consultato tramite la banca dati *Pluris*.

⁶⁵² Per i presupposti applicativi delle norme sia consentito far riferimento a: M. TAMPONI, voce *Prelazione agraria*, cit.; L. V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, par. 17 e seguenti, consultato tramite la banca dati *Dejure*.

contratto di Gfsa. La finalità dell'art. 4-bis si ritiene che sia quella di far proseguire, alla scadenza, il rapporto di affitto permettendo, a parità di condizioni, all'attuale affittuario di essere preferito rispetto a terzi⁶⁵³. Invece, lo scopo avuto di mira mediante la stipula del negozio di Gfsa, come noto, deve ritenersi quello dell'alienazione del bene, oltre che quello della concessione in godimento. Per questi motivi si tende ad escluderne l'applicabilità.

Quanto alla prelazione di cui alla lettera b) deve ritenersi operante non nel momento della stipula del contratto di Gfsa ma al momento della successiva ed eventuale alienazione. L'art. 8 della legge 26 maggio 1965 n. 590 fa riferimento a tutti i casi di trasferimento a titolo oneroso⁶⁵⁴; l'atto di alienazione finale, compiuto in adempimento all'obbligo derivante dal contratto di Gfsa, rientra sicuramente nel perimetro della fattispecie descritta dalla norma citata. Giova precisare che la presenza di un contratto di affitto del terreno non esclude la possibilità della stipula di un contratto di Gfsa. Se, come sostenuto in precedenza, il conduttore di un contratto di Gfsa può stipulare *ex novo* contratti di affitto del terreno, tanto più il proprietario di un terreno potrà concederlo in godimento in funzione della successiva alienazione, sempre salvo il rapporto di affitto, che continua con il conduttore del contratto di Gfsa. Per questa ipotesi, però, si ritiene necessario il consenso dell'affittuario, poiché quest'ultimo ha interesse a conoscere l'esatta identità e qualità della persona (conduttore del Gfsa) che subentra nel rapporto giuridico⁶⁵⁵. Il conduttore del contratto di Gfsa avrà diritto a percepire dall'affittuario il canone di affitto e dovrà a sua volta corrispondere al concedente proprietario il canone periodico relativo al contratto di Gfsa nelle sue due componenti. Solo al momento dell'eventuale esercizio del diritto di acquisto

⁶⁵³ “Presupposti per l'applicazione dell'articolo in parola sono: a) la ricezione da parte del concedente (evidentemente provocata dalla manifestazione della intenzione di concedere nuovamente in affitto a terzi il fondo il cui affitto, già disdetto, sta per scadere) di offerte di affitto; b) la mancata comunicazione all'affittuario delle offerte ricevute novanta giorni prima della scadenza del contratto; c) la concessione del fondo in affitto a terzi entro sei mesi dalla scadenza del contratto.” Corte appello Milano, 08 novembre 2002, n.2607 in *Giur. agraria* 1, 2007, p. 66; Cass. Civ. Sez. III, 08 giugno 2004, n. 10818, in *Banca dati pluris*.

⁶⁵⁴ M. TAMPONI, voce *Prelazione agraria*, cit, par. 8.

⁶⁵⁵ Cass. Civ. Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8454, in *Mass. giust. civ.*, 2019;

relativo all'alienazione, se ancora sussiste il suo rapporto giuridico⁶⁵⁶, l'affittuario avrà la possibilità di esercitare il diritto di prelazione all'acquisto; il prezzo a cui l'affittuario potrà esercitare il suo diritto sarà costituito dal corrispettivo finale per l'acquisto a cui si devono aggiungere tutti i canoni periodici in conto alienazione corrisposti durante il rapporto di Gfsa. Giova ribadire che tutto questo meccanismo, sebbene di difficile realizzazione all'atto pratico, necessita del consenso dell'affittuario, che potrà pertanto impedire l'operazione ove la ritenga pregiudizievole per i suoi interessi.

Quanto all'ipotesi sub c) (prelazione del confinante coltivatore diretto), non si riscontrano tutti i problemi legati all'eventuale compresenza di diritti di godimento appena trattati. Il diritto di prelazione del confinante coltivatore diretto maturerà, al ricorrere dei presupposti di legge⁶⁵⁷, solo al momento in cui il conduttore si sia determinato ad esercitare il suo diritto di acquisto. Anche in questo caso il prezzo a cui esercitare il diritto di prelazione sarà determinato facendo riferimento alla somma dei canoni periodici in conto alienazione e al corrispettivo finale pattuito.

10.9 LA PRELAZIONE C.D. "URBANA"

Nel diritto di prelazione c.d. urbana⁶⁵⁸ rientreranno tre diverse casistiche disciplinate da altrettante leggi. In primo luogo è possibile rinvenire la prelazione in tema di locatario di immobili urbani non abitativi, la c.d. "prelazione commerciale" disciplinata dalla legge 27 luglio 1978, n. 392. Il provvedimento normativo, all'art. 38 e 39 fa riferimento alla prelazione in caso di alienazione del

⁶⁵⁶ D'altronde, il proprietario potrebbe attendere la scadenza del contratto di affitto, impedirne il rinnovo e successivamente alienare liberamente a terzi il terreno; non si riscontra qui un intento elusivo della norma. Finché dura l'affitto, l'affittuario avrà il suo diritto di prelazione. Tribunale Reggio Emilia sez. II, 06 febbraio 2019, n. 217 in *Banca dati Dejure Redazione Giuffrè* 2019 "...[omissis]deve ritenersi che la prelazione non compete al comodatario, al detentore che non abbia stipulato alcun negozio, né al conduttore il cui contratto sia nullo o scaduto"

⁶⁵⁷ L'art. 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817, quanto ai presupposti, rinvia integralmente all'art. 8 legge 26 maggio 1965, n. 590.

⁶⁵⁸ L. V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., par. 26; G. CASU, *Prelazione urbana*, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 226-2006/C, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 9 giugno 2006, in *Notariato.it*, p. 1-2;

bene; il successivo articolo 40, invece, fa riferimento al diritto di prelazione per il caso di nuova locazione. Il secondo tipo di prelazione è comunemente definita come “abitativa” prevista all’art. 3 della legge 9 dicembre 1998, n. 431; anche in questo caso è possibile rinvenire, in ipotesi specifiche, la prelazione in caso di alienazione⁶⁵⁹ e la prelazione in caso di nuova locazione⁶⁶⁰. Il terzo tipo, è anche definita “prelazione del patrimonio pubblico” di cui all’art. 3 D.L. 25 settembre 2001, n. 351, convertito con legge 23 novembre 2001, n. 410 in tema di dismissioni del patrimonio pubblico; quest’ultima tipologia non sarà oggetto di esame in quanto il medesimo articolo prescrive espressamente che la dismissione sia effettuata mediante (e il relativo esercizio del diritto di prelazione esercitato in caso di) contratti di compravendita.

Quanto alla prelazione commerciale, per il profilo della nuova locazione del bene, deve ritenersi esclusa; l’art. 40 di cui alla legge 27 luglio 1978, n. 392 risulterà inapplicabile qualora il bene sia concesso in godimento mediante il contratto di Gfsa, stante la diversa finalità e la causa assolutamente non sovrapponibile con la locazione.

Per il diverso profilo dell’alienazione deve essere richiamato quanto già esposto in tema di prelazione agraria sub b). Si deve ammettere l’astratta compatibilità del contratto di Gfsa con il contratto di locazione, sempre con il consenso del conduttore del contratto di locazione. Il conduttore del contratto di Gfsa avrà diritto a percepire dal locatario il canone di locazione e dovrà a sua volta corrispondere al concedente proprietario il canone periodico relativo al contratto di Gfsa nelle sue due componenti. Solo al momento dell’eventuale esercizio del diritto di acquisto relativo all’alienazione, se ancora sussiste il suo rapporto giuridico⁶⁶¹, il locatario avrà la possibilità di esercitare il diritto di prelazione; il prezzo a cui il locatario potrà esercitare il suo diritto sarà costituito dal

⁶⁵⁹ L’art. 3 comma 1 lettera g) della legge 9 dicembre 1998, n. 431.

⁶⁶⁰ L’art. 3 comma 2 della legge 9 dicembre 1998, n. 431.

⁶⁶¹ Da notare che il locatore (proprietario) può interrompere il rapporto (anche negando il rinnovo del contratto) solo in presenza dei presupposti, di difficile realizzazione, di cui all’art. 29 alla legge 27 luglio 1978, n. 392

corrispettivo finale per l'acquisto a cui si devono aggiungere tutti i canoni periodici in conto alienazione corrisposti durante il rapporto di Gfsa.

Quanto alla prelazione abitativa, invece, è bene citare che la stessa non spetta al conduttore per il solo evento dell'alienazione in generale del bene ma, nello specifico, si richiede che il locatore voglia vendere il bene; presupposto per il sorgere del diritto di prelazione da parte del conduttore è la disdetta da parte del locatore al fine di poter vendere (e non genericamente alienare) il bene immobile abitativo come libero⁶⁶². La preferenza del conduttore in caso di vendita risulta strettamente collegata alla disdetta del contratto da parte del locatore⁶⁶³. Il locatore non potrà mai dare disdetta di un contratto di locazione per poter sottoscrivere un contratto di Gfsa in quanto la norma non lo permette. Ecco che allora prelazione abitativa e contratto di Gfsa corrono su due binari diversi senza mai incrociarsi. Pertanto, in base al quadro normativo ricostruito, vista la già asserita compatibilità tra contratto di Gfsa e locazione, sembra possibile stipulare un contratto di Gfsa relativo a immobili abitativi e addivenire alla successiva ed eventuale alienazione, senza che il conduttore possa esercitare diritto di prelazione; quest'ultimo soggetto, però, continuerà in ogni caso a fruire del bene in ragione del contratto pagando il canone di locazione al conduttore del contratto di Gfsa, il quale a sua volta corrisponderà il canone di Gfsa, nelle sue due componenti, al proprietario, almeno fino all'atto conclusivo. Quanto alla prelazione abitativa in caso di nuova locazione, il comma 2 dell'art. 3 legge 9 dicembre 1998, n. 431 deve ritenersi inapplicabile, in quanto la norma si esprime testualmente in tema di nuova locazione. Sarà possibile, pertanto, anche per la diversa finalità e causa del contratto, stipulare liberamente un contratto di Gfsa qualora il precedente rapporto locatizio sia stato interrotto in ragione della disdetta del contratto da parte del locatore per i motivi di cui al comma 1, lettere d) ed e) dell'art. 3 legge 9 dicembre 1998, n. 431.

⁶⁶² L'art. 3 comma 1 lettera g) della legge 9 dicembre 1998, n. 431 "*quando il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. In tal caso al conduttore è riconosciuto il diritto di prelazione, da esercitare con le modalità di cui agli articoli 38 e 39 della legge 27 luglio 1978, n. 392*".

⁶⁶³ G. CASU, *Prelazione urbana*, cit., p. 17.

CONCLUSIONI

In definitiva, alla luce delle analisi svolte in questo lavoro è sicuramente possibile asserire che il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili è connotato da un'elevata duttilità; il legislatore è riuscito nel dichiarato intento di fornire agli interpreti un ampio spazio di manovra al fine di recepire all'interno del modello contrattuale le esigenze di una platea piuttosto ampia di utilizzatori. Tuttavia, come ci dimostra il frequente ricorso ai medesimi tipi contrattuali, nella pratica, il concreto utilizzo del contratto, è spesso determinato non tanto da questioni di garanzia e di stabilità dei rapporti civilistici tra le parti, quanto da ragioni di risparmio fiscale. Proprio su quest'ultimo punto il legislatore è stato carente di disciplina lasciando uno spazio che l'Amministrazione Finanziaria ha prontamente colmato⁶⁶⁴. Su quest'ultimo punto è necessario rilevare come l'innovativo negozio non abbia avuto un trattamento fiscale di favore da parte del legislatore, che avrebbe potuto favorirne l'impiego; inoltre, l'amministrazione finanziaria lo ha forse ricondotto e circoscritto in misura eccessiva ad istituti già noti, senza valorizzare adeguatamente il particolare assetto di interessi del contratto in esame⁶⁶⁵. Il legislatore, quindi, non si è preoccupato di fornire alcuna agevolazione di rilievo all'utilizzo del contratto, circostanza che, a parere di chi scrive, avrebbe generato un successo sicuramente maggiore. L'approccio dell'interprete e dell'utilizzatore, nell'utilizzo dell'autonomia privata, deve essere sicuramente connotato da prudenza e da cautela, nei limiti che lo scrivente ha cercato di tracciare nel presente lavoro.

⁶⁶⁴ Circolare Agenzia delle Entrate n. 4/E del 19 febbraio 2015, "*Regime fiscale applicabile, ai fini delle imposte dirette e delle imposte indirette, ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili - Articolo 23 del D.L. 12 settembre 2014, n.133*".

⁶⁶⁵ A. LOMONACO, *Rent to buy: profili fiscali*, in *Notariato*, 4, 2015, p. 445 e ss; A. TESTA, *Il trattamento fiscale del rent to buy nella circolare dell'Agenzia delle Entrate*, in *Immobili & Proprietà*, 5, 2015, p. 301; N. SARTORI, *Profili fiscali del c.d. Rent to buy*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2015, p. 504 e ss.

BIBLIOGRAFIA:

AA. VV., *Rent to Buy di azienda*, a cura di S. LANDINI – M. PALAZZO, I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche, Milano, 2016;

ADDIS F., *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. e Contr.*, 2011.

ALPA G. – FUSARO A., voce *Cessione del contratto*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1988.

AMBROSOLI M., voce *Recesso (I agg.)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2014.

ANGELICI C. – BARALIS G., *Il privilegio del promissario acquirente e il conflitto coi diritti di garanzia anteriori nonché con i creditori procedenti del promittente. Problemi connessi*, in AA. VV., *Studi e materiali*. a cura della Commissione di Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, 1995-1997, Milano, 1998.

ASTUNI E., *Novità in materia di titolo esecutivo*, Studio CNN n. 8-2006/E, Studio n. 236-2006/C, in *Studi e Materiali 1*, Quaderni della fondazione italiana del notariato, 2006, par. 5.2;

ASTUNI E., *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, Studio CNN n. 7-2007/E, Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 2 febbraio 2007, reperibile sul sito www.notariato.it.

AUCIELLO A., *La volontaria giurisdizione*, in “*collana notarile Guido Capozzi*”, Giuffrè, Milano, 2015.

AZZARITI F. – MARTINEZ G. – AZZARITI G., *Diritto civile italiano*, III, Cedam, Padova, 1943.

BALBI G., *Il diritto di superficie*, Torino, 1947

BALESTRA L., *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 4, I.

BALOTTIN J., *Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, in *Federnotizie*, 9 luglio 2015, reperibile all'indirizzo: <https://www.federnotizie.it/contratti-di-godimento-in-funzione-della-successiva-alienazione-di-immobili/>;

BARALIS G., *Rent to buy un primo repertorio di problemi teorici e pratici*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016.

BARBIERA L., *La trascrivibilità di alcuni tipi di contratto preliminare : vecchi e nuovi problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1997.

BARLETTA A., *Profili processuali e fallimentari del c.d. rent to buy*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino, 2016.

BASILE M., *Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?*, in *Gust. Civ.*, 2015, 4.

BENATTI F., *Il pagamento con cose altrui*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976.

BENNI DE SENA A., *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, in *NGCC*, 2016, 4.

BENNI DE SENA A., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, prima parte, in *Studium Iuris*, 9, 2016.

BIANCA C. M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, 3, III ed., Giuffè, Milano, 2019.

BIANCA C. M., *La proprietà*, in *Diritto civile*, 6, Giuffè, Milano, 1999.

BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, cit. *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Vol. VII, Tomo I, II ed., Utet, Torino, 1993.

BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Vol. VII, Tomo I, II ed., Utet, Torino, 1993.

BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, 3, III ed., Giuffè, Milano, 2019.

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

BIGLIAZZI GERI L. – BRECCIA U. – BUSNELLI F. D. – NATOLI U., *Diritto civile*, II, *Diritti reali*, Milano, 1988.

BIGLIAZZI GERI L., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1980.

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso e abitazione*, I, *Diritto civile*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994.

BIONDI B., *I beni*, in *Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli*, Torino, 1953, vol. IV;

BISCONTINI G., *L'imputazione dei canoni nel procedimento e nella qualificazione del rent to buy*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017.

BOGGIALI D., *Vendita della nuda proprietà e del diritto di abitazione con riserva di usufrutto a favore dell'alienante, rinuncia al diritto di abitazione e costituzione del co-*

usufrutto, (Quesito n. 651-2008/C) del Consiglio Nazionale del Notariato, in *Studi e Materiali*, 1/2009, Milano, 2009.

BONILINI G., voce *Legato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1993.

BOZZA G. – CANZIO E., *Il privilegio che assiste i crediti del promissario acquirente*, in *Dir. fall.*, 1997.

BOZZI G., *I contratti preparatori* in *I Contratti di Vendita*, a cura di D. Valentino, *Trattato dei Contratti* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Utet, Torino, 2007.

BRIGANTI E., *Cessione del contratto*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988.

BUCCIANTE A., *La tutela dei minori*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Torino, 1997.

BUCCIANTE A., *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Trattato dir. priv. diretto da Rescigno*, Vol. IV, Utet, Torino, 1982.

BULGARELLI A., *Luci ed ombre del rent to buy italiano*, in *Il caso.it*, III, 392, pubb. 25 novembre 2014 reperibile all'indirizzo internet: <http://www.ilcaso.it/documenti/392.pdf>.

BUONFRATE A., voce *Contratti collegati*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2007.

BURDESE A., *Ancora sulla natura e tipicità dei diritti reali*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1983.

BUSANI A., *L'agevolazione per l'acquisto della "prima casa"*, II ed., Ipsoa, 2014;

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

CALOGERO A., *La prelazione artistica sui beni culturali di proprietà privata*, in www.innovazionediritto.it

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

CAMARDI C., *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e Impresa*, II, 1998.

CANNIZZARO S., *Quesito Tributario 171/2014T*, Consiglio Nazionale del Notariato;

CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI – C. FERRENTINO, Tomo II, IV ed., Milano, 2015.

CARBONE C., *Formulario notarile commentato – atti mortis causa e atti tra vivi*, in *"manuali notarili - serie operativa"* a cura di L. GENGHINI, Cedam, Padova, 2016.

CAREDDA V., *Rent to buy: note minime sulla complessità*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016.

CARIOTA FERRARA L., *L'enfiteusi*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Torino, 1951.

CARRESI F., *Il contratto in generale*, in *Tratt. Di dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1987.

CARRESI F., voce *Cessione del contratto*, in *Noviss. Digesto it.*, Vol. III, Torino, 1959.

CARRESI F., voce *Contratto per persona da nominare*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.

CASTELLANO P., *Il rent to buy: un fenomeno in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. Not.*, 2015, 1.

CASU G., *Prelazione urbana*, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 226-2006/C, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 9 giugno 2006, in *Notariato.it*.

CASU G., *Trascrivibilità della cessione di contratto preliminare*, Quesito n. 213-2006/C, Consiglio Nazionale del Notariato, in *CNN Notizie*, 22 agosto 2006.

CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2014.

CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Giuffrè, Milano, 1970.

CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1983, I.

CATERINA R., *Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, *I diritti reali*, t. 3, Torino, 2009.

CECERE C., voce *Patto successorio*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2003.

CERVELLI S., *Trascrizione ed ipoteca*, in *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di G. CAPOZZI*, III ed., 2015.

CESARO E., *Il contratto e l'opzione*, Jovene, Napoli, 1969.

CESARO E., voce *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.

CHESSA C., *Il termine di efficacia della trascrizione del preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 1998.

CHIANALE A., *Il preliminare di vendita immobiliare*, in *Giur. it.*, I, 1987.

CHIANALE A., *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *riv. dir. civ.*, II, 1989.

CHIANALE A., voce *Contratto preliminare*, in *Digesto*, IV, disc. priv., sez. civ., XIII, Torino, 1989.

CHIANALE A., voce *Opzione*, in *Digesto*, IV, disc. priv., sez. civ., XIII, Torino, 1995.

CHIANALE A., voce *Opzione*, in *Digesto*, IV, disc. priv., sez. civ., XIII, Torino, 1995.

CHINÈ G. - MILANO G., *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 2, 1993.

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

CIAN G., *Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II.

CIAN G., *La trascrivibilità del preliminare (ex art. 3 d.l. 31 dicembre 1996, n. 669)*, in *Studium Iuris*, 1997.

CIATTI CÀIMI A., *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *I Contratti*, 11, 2015.

CICERO C., *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *I contratti*, 11, 2015.

CICERO C., *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016.

CICU A., *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, III, Utet, Torino, 1969.

CILLO C. - D'AMATO A. – TAVANI G., *Dei singoli contratti*, in *Collana notarile Giudo Capozzi*, II ed., Vol. I, 2014.

CIMMINO N.A., *La trascrizione immobiliare*, Milano, 2012.

CLARIZIA R., *I contratti di finanziamento e factoring*, Torino, 1989.

COCO G. S., voce *Locazione (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974.

COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *nuovo orientamento civilistico in materia di Rent to Buy*, elaborato dalla commissione Civile 2 coordinata dai notai MORANDI e SILVA, reperibile all'indirizzo web: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-civilistici-245-strongelaborato-dalla-commissione-civile-2-coordinata-dai-notai-morandi-e-silvastrong---rent-to-buy.html#inizio>.

COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *orientamenti civilistici, Regole operative per la trascrizione del contratto preliminare per persona da nominare*, elaborato dalla commissione Civile 1 coordinata dai notai RIZZI e BULLO, reperibile all'indirizzo web: <http://www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-civilistici-259-strongelaborato-dalla-commissione-civile-1-coordinata-dai-notai-rizzi-e-bullo---regole-operative-per-la-trascrizione-del-contratto-preliminare-per-persona-da-nominarestrong.html>, n. 5;

COMPORTI M., *Diritti reali in genere*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.* già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1980.

COMPORTI M., voce *Servitù*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le guide per il cittadino*, 2015, reperibile all'indirizzo web: https://www.notariato.it/sites/default/files/Guida_Rent_to_buy.pdf.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Questioni in tema di cessione del contratto preliminare e conservazione degli effetti prenotativi di cui all'art. 2645-bis del cod. civ.*, Quesito Civile n. 781-2013/C, in *CNN Notizie*, 29 Agosto 2014.

CORSALINI G., *Voce Mobili e Immobili (Cose)*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., sezione civile, UTET, 1994.

CUFFARO V., *La locazione di scopo*, in *Rent to buy e locazione di scopo*, a cura di Rescigno e Cuffaro, in *Giur. It.*, 2, 2015.

CUFFARO V., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. Giur.*, 1, 2015.

D'AMICO G., *Il rent to buy: profili tipologici*, in *I contratti*, 11, 2015.

DALMARTELLO A., *La consegna della cosa*, Milano, 1950.

DE CRISTOFARO G., sub art. 1022, in *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. CIAN – A. TRABUCCHI, Padova, 2009.

DE CUPIS A., *Tutela e curatela*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994.

DE GIORGI M. V., voce *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982.

DE MARTINI A., *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950.

DE MARTINO F., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro terzo. Della proprietà, Bologna-Roma, 1978.

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

DE MATTEIS R., *La contrattazione preliminare e la modularità del vincolo a contrarre*, in *Contratto e Mercato*, II, *Liber amicorum* per A. Luminoso, Milano, 2013.

DE NOVA G., *Il contratto alieno*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 44 e ss.

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974.

DE NOVA G., voce *Clausola penale*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1988.

DE NOVA G., voce *Recesso*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1997.

DE ROSA G., *La trascrizione del contratto preliminare*, Relazione al Convegno di Milano San Babila - 21 aprile 1997, inedita, tesi confermata per iscritto per gentile concessione dell'Autore.

DE STEFANO D., DE STEFANO F., STUCCHI L., DE MARCHI G., *Help to buy, favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Federnotizie*, 2012, Vol. 6, p. 42 e ss.

DE DONATO V., *La trascrizione del contratto preliminare: particolari fattispecie di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 1998.

DEL PRATO E., *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2012.

DELFINI F., *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2015.

DELFINI F., *Principio consensualistico e autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2013.

DELFINI F., *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy in Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017.

DELFINI F., *L'efficacia della trascrizione del preliminare nella novella del D.L. n. 669/1996*, in *I Contratti*, 1997.

DELLE MONACHE S., *La trascrizione del preliminare*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1998.

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

DI MAJO A., *La normalizzazione del preliminare*, in *Corr. giur.*, 2, 1997.

DI MAJO A., *La trascrizione del contratto preliminare e regole di conflitto*, in *Corr. giur.*, 5, 1997.

- DI MAJO A., voce *Termine (dir. priv)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992.
- DI MAJO GIAQUINTO A., *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967.
- DI MAURO E. W., *Rent to buy e tipo contrattuale*, Esi, Napoli, 2018.
- DIENER M. C., *Il contratto in generale* in *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di G. CAPOZZI*, II ed, Milano, 2011.
- DOGLIOTTI R., *Condizione unilaterale: un importante revirement della Suprema Corte*, in *Riv. Not.*, 1993.
- ENRIETTI E., *Il contratto per persona da nominare*, Torino, 1950.
- FABBRICATORE A., *Il contratto di rent to buy, diritto alla casa e nuove esigenze abitative*, Key editore, 2016.
- FABBRICATORE C. – SCARPA A., *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1998.
- FABIANI E., *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, in *Notariato*, 4, 2015.
- FABIANI E., *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *CNN Studio Civilistico del Notariato*, n. 283-2015/C, Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 28 maggio 2015, reperibile all'indirizzo web: https://www.notariato.it/sites/default/files/283-15-c_0.pdf
- FACHECHI A., *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, 1.
- FARINA M., *Contrattazione preliminare e produzione dell'effetto reale*, in *Riv.dir. civ.*, II, 2017.
- FERRARA A., *Amministrazione (atti di)*, voce del *Nuovo Digesto*, Torino 1937.
- FERRI G. B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1968.
- FERRI G. B., *Forma e autonomia negoziale*, in *Quad.*, 1987.
- FERRI L. – D'ORAZI FLAVONI F. – ZANELLI P., *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, III ed., Bologna, Roma, 1995.
- FERRUCCI A. – FERRENTINO C. – AMORESANO A., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, in *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, 2008, Giuffrè, Milano.
- FINOCCHIARO A. - FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984.

FORCHIELLI P., voce *Contratto preliminare*, in *Noviss. Dig. It.* IV, Torino, 1959.

FRANCO R., *La cessione del contratto preliminare*, in *Circolazione del contratto preliminare – Profili ricostruttivi e strumenti operativi* a cura di F. ALCARO, Ipsoa, Milano, 2011.

FRANZONI M., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1993.

FUSARO A., *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2014.

FUSARO A., *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. rent to buy*, in *Rent to buy e locazione di scopo*, a cura di Rescigno e Cuffaro, in *Giur. It.*, 2, 2015.

FUSCO G., *L'adempimento come condizione del contratto*, in *Vita not.*, I, 1983.

GABRIELLI E., *“Operazione economica” e teoria del contratto*, Giuffrè, Milano, 2013.

GABRIELLI G – FRANCESCHELLI V., voce *Contratto preliminare (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.

GABRIELLI G. – PADOVINI F., voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988.

GABRIELLI G., *Considerazioni sulla funzione e sul conseguente carattere facoltativo del contratto preliminare*, in *Vita Notarile*, 1998.

GABRIELLI G., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974.

GABRIELLI G., *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, in *Studium Iuris*, 1997.

GABRIELLI G., *Considerazioni sulla funzione e sul conseguente carattere facoltativo della pubblicità del contratto preliminare*, in *Vita Not.*, 1998.

GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 1997.

GABRIELLI G., *Postilla di aggiornamento. Contratto preliminare*, I, Diritto civile, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1997.

GABRIELLI G., voce *Opzione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990.

GABRIELLI G., voce *Opzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990.

GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997

GAGGERO P., voce *Miglioramenti e addizioni*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1994.

GALGANO F., *Persona giuridica*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino 1995.

GAZZONI F., *Trascrizione del preliminare e obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1, 1997.

GAZZONI F., *Babbo natale e l'obbligo di dare, nota a Cass. civ., sez. II, 09 ottobre 1991 n. 10612*, in *Giust. civ.*, 1991.

GAZZONI F., *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, in *Riv. Not.*, 1984.

GAZZONI F., *Contratto preliminare*, in Alpa, Chinè, Gazzoni, Realmonte, Rovelli, *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv. diretto da Bessone*, XIII, 2, Torino, 2000, p. 672;

GAZZONI F., *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore?* (Nota a Cass. Civ. Sez. I, 03 novembre 2000, n. 14358, in *Riv. not.*, 2001.

GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, I, 1, Torino, 2012.

GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, I, 1, Torino, 2012, p. 150.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, II ed., Milano, 1998.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. del Cod. civ.*, dir. da Schlesinger, Milano, 1991.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XVIII ed., Esi, Napoli, 2017.

GENGHINI L. – CAMPANILE T. – CRIVELLARI F., *I diritti reali*, in “*manuali notarili*” a cura di L. GENGHINI, Vol. V, Cedam, Padova, 2011.

GENGHINI L. – CARBONE C. *Le successioni per causa di morte*, in “*manuali notarili*” a cura di L. GENGHINI, Vol. IV, Tomo II, Cedam, Padova, 2012.

GENGHINI L. – SIMONETTI P., *Le società di capitali e le cooperative*, in “*manuali notarili*” a cura di L. GENGHINI, Vol. III, Tomo I, II edizione, Cedam, Padova, 2015.

GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, in “*manuali notarili*” a cura di L. GENGHINI, Vol. II, Cedam, Padova, 2010.

GIAIMO G., voce *Legato*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, 2014.

- GIAMPICCOLO G., voce *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959.
- GIAMPICCOLO G., voce *Dichiarazione recettizia*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964.
- GIAMPIERI A., *Organo nella persona giuridica*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., vol. XIII, Torino 1995.
- GIORDANO-MONDELLO A., voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973.
- GIORGIANNI M., voce *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960.
- GIORGIANNI M., voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968.
- GORLA G., *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963.
- GRASSO B., *Inadempimento e risoluzione del contratto di Rent to buy*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017.
- GRASSO E., *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992.
- GRAZIADEI M., voce *Contratto per persona da nominare*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1989.
- GRECO P. – COTTINO G., *Della Vendita*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna - Roma, 1981.
- GUARDIGLI E., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 6, 2015.
- GUARINO A., *Locazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, IV, Milano, 1965.
- GUARNERI A., *Superficie*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., UTET, Torino, 1999.
- GUARNERI A., *Il contratto preliminare e la legge n. 30 del 1997*, in *NGCC*, II, 1998.
- IANNELLO G., *L'efficacia prenotativa della trascrizione del preliminare*, in *Notariato*, 4, 1997.
- IBERATI L., *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015.
- IEVA M., *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. Not.*, 3, 2015, (ed in *Rent to buy*, in *Atti del XXV incontro del coordinamento*

nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato, a cura di Cicero e Caredda, Napoli, 2016, p.89-90).

INZITARI B., *Miglioramenti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976.

IRTI N., *Rilevanza giuridica*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968.

JANNELLI A., *La nuova enfiteusi*, Napoli, 1975.

JANNUZZI A. – LOREFICE P., *Manuale della volontaria giurisdizione*, . Milano, 2004.

LABELLA E., *La tipizzazione del rent to buy e la sua natura di contratto misto. La disciplina applicabile al rapporto contrattuale*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino, 2016.

LACKO J. M., MCKERNAN S., HASTAK M., “*Survey of Rent-to-Own Customers*”, in *Federal Trade Commission, Bureau of Economic staff report*, 07 aprile 2011, reperibile all’indirizzo web: <https://www.ftc.gov/reports/survey-rent-own-customers>.

LAMBERTI D. – FERRARA A., *La condizione unilaterale*, in *Riv. Not.*, 1995.

LENER A., *Contratto preliminare, esecuzione anticipata del definitivo e rapporto intermedio*, nota a Cass., 28 novembre 1976, n. 4478, in *Foro it.*, I, 1977.

LENZI R., *In tema di adempimento come condizione: ammissibilità, qualificazione e disciplina*, in *Riv. Not.*, 1986.

LENZI R., *La vendita come procedimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2015.

LIPARI N., voce *Vendita con riserva della proprietà*, XLVI, in *Enc. dir.*, Milano, 1993.

LOCORATOLO S., *Note in tema di rent to buy*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2017, 4.

LOMONACO A., *Rent to buy: profili fiscali*, in *Notariato*, 4, 2015.

LUISO F. P., *Diritto processuale civile. Il processo esecutivo*, Milano, 2009.

LUMINOSO A., *La vendita con riscatto*, in *Il codice civile commentario* diretto da P. Schlesinger, Giuffè, Milano, 1987.

LUMINOSO A., *La vendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2014.

LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. di dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1984.

LUMINOSO A., *Vendita, contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da V. Buonocore, II, Tomo 3.I, Giappichelli, Torino, 2004.

LUMINOSO A., voce *Vendita*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999.

LUMINOSO A., *Contratto preliminare, pubblicità e garanzie*, in *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi* di A. Luminoso e G. Palermo, Padova, 1998.

LUMINOSO A., *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016.

MACCARONE G., *Obbligazioni di dare e adempimento traslativo*, in *Riv. not.*, I, 1994.

MAGLIULO F., *Il divieto di patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992.

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

MANCARELLI P., *La forma del contratto*, Key editore, 2018, p. 91 e ss..

MARIANI C. – CERVASI C., *Il rent to buy dalla prassi al tipo contrattuale*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Giappichelli, Torino, 2016.

MARICONDA G., *Fattispecie trascrivibili e aspetti transitori*, in *Notariato*, 4, 1997.

MARICONDA G., *Le formalità della trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1985.

MARICONDA V., *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari – Il commento*, in *Corr. giur.*, II, 1988.

MARMOCCHI E., *Della condizione di adempimento della prestazione*, in *Riv. not.*, 1983.

MARTINI R., Voce *Negozio giuridico (oggetto del)*, (I agg.) in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2011.

MASCHERONI A., *L'effetto di prenotazione della trascrizione del contratto preliminare*, in *atti del convegno a cura del comitato regionale Notarile Lombardo sul tema La tutela dei contraenti nella nuova disciplina del contratto preliminare*, Mantova 14 giugno 1997, p. 13 e ss, consultati tramite la disponibilità del Notaio C. MASCHERONI.

MAZZACANE F., *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Stamperia nazionale, Roma, 1986.

MAZZAMUTO S., *Il contratto di rent to buy*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5.

- MAZZONI C. M., *Trascrizione della scrittura privata*, in *Giur. It.*, I, 1, 1985
- MENDOLA A., *L'inadempimento del contratto di rent to buy*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia – V. Cuffaro – A. Musio, Cedam, Padova, 2017.
- MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv. – teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.
- MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- MESSINEO F., *Contratto derivato – subcontratto*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- MESSINEO F., *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. II,, Milano, 1952.
- MIRABELLI G., *È la locazione una vendita di godimento?*, in *Scritti giuridici in memoria di M. Barberio Corsetti*, Milano, 1964.
- MIRABELLI G., *I c.d. atti di amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di Scialoja*, III, *Diritto civile*, Bologna, 1953.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1980.
- MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, in *Commentario del Codice civile*, IV, t. 3, Torino, 1968.
- MONEGAT M., *Rent to buy: chi paga le spese accessorie e quelle condominiali?*, in *Rent to buy Profili civilistici e fiscali*, AA. VV., 2015.
- MONTELEONE P., *La disciplina dei vincoli al trasferimento dei beni culturali in ambito nazionale*, in *Il Nuovo Diritto*, fasc. 10 – 11, 2005.
- MONTESANO L., voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- MOSCARINI L. V., voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985.
- MOSCATI E., *Pagamento dell'indebitto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro quarto. Obbligazioni, sub art. 2038, II ed., Bologna-Roma, 1981.
- MOSCATI E., *Rent to buy, un nuovo contratto tipico. Luci e ombre della legislazione novellistica*, in *Nuovo diritto civile*, 2, 2016.
- MOSCO L., voce *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970.

MOSCO L., *I frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947.

MURINO F., *Rent to buy e procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2017.

MUSIO A., *Il mercato immobiliare tra vecchi e nuovi schemi contrattuali*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia – V. Cuffaro – A. Musio, Cedam, Padova, 2017.

MUSOLINO G., *Diritto di uso e potere di disposizione*, in *Riv. Not.*, II, 2012.

MUSOLINO G., *I limiti del diritto di abitazione*, in *Riv. Not.*, I, 2015.

MUSTO M. – RECCIA G., *Funzione ed efficacia della trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. not.*, 3, 1998.

NADDEO F. – TROTTA E., *Imputazione del canone e controllo giudiziale nel contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia – V. Cuffaro – A. Musio, Cedam, Padova, 2017.

NATOLI U. – FERRUCCI R., *Della tutela dei diritti. Trascrizione - Prove*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971.

NATOLI U., *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968, I.

NATUCCI A., *La tipicità dei diritti reali*, Padova, 1988.

NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

NICOLÒ R., *La relatio nei negozi formali*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I.

NICOLÒ R., voce *Adempimento (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958.

NICOLÒ R., *Surrogatoria e revocatoria*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro sesto. Tutela dei diritti, sub art. 2900-2969, Bologna-Roma, 1953.

NICOLUSSI A., *Rent to buy: inadempimento e riducibilità della penale, mancato acquisto e indennità*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Torino, 2016.

NIVARRA L., *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Vita Not.*, 3, 1998.

OMODEI SALÈ R., voce *Detenzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, annali VIII, Milano, 2015.

OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv Dir. Comm.*, 1943, vol. I,.

- OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv Dir. Comm.*, 1943, vol. II.
- ORLANDO CASCIO S., voce *Abitazione (diritto di)* (dir. civ.), in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958.
- ORLANDO CASCIO S., voce *Affrancazione*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958.
- ORLANDO CASCIO S., voce *Enfiteusi*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965.
- p. 52;
- PADOVINI F., *Rent to but e condominio*, in *Giur. it.*, 2, 2015.
- PADOVINI F., *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990.
- PALAZZO A., voce *Successioni (parte generale)*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1999.
- PALERMO G., *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Rent to buy e locazione di scopo*, a cura di Rescigno e Cuffaro, in *Giur. It.*, 2, 2015.
- PALERMO G., *L'uso e l'abitazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 8, *Proprietà*, t. II, Torino, 2002.
- PALERMO G., *La superficie*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di P. Rescigno, Vol. 8 –*Proprietà II*. Torino, 2008.
- PAOLICELLI P., *Il contratto "Rent to buy": genesi, profili tipologici e disciplina*, in *Giuricivile*, 4, 2017.
- PASETTI BOMBARDELLA G., voce *Superficie (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- PATTI S., *La condizione di adempimento*, in *Vita Not.*, 2000.
- PELOSI A. C., *La patria potestà*, Milano, 1965.
- PERATONER R., *Dell'enfiteusi*, in *Commentario al codice civile* a cura di P. CENDON, Artt. 952-1099, Milano, 2008.
- PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2008,.
- PERLINGIERI G., *La scelta della disciplina applicabile ai c.dd.«vitalizi impropri».* *Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2015.
- PERLINGIERI P., *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rassegna di diritto civile*, 2004.

PETRELLA G. – MARINO S., *Prelazione Artistica: tipologie negoziali assoggettate per legge a prelazione e fattispecie controverse*, in *I contratti*, 2007, fasc. 7.

PETRELLI G., *Allineamento catastale e registri immobiliari*, in www.gaetanopetrelli.it.

PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità"*, Esi, Napoli, 2009.

PETRELLI G., *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*.

PETRELLI G., *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, IPSOA, 2005.

PETRELLI G., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaetanopetrelli.it, 2014.

PETRONIO U. – MOSCATI L., *Le grandi crisi dell'età moderna*, relazione presentata al convegno *Crisi Economica e categorie civilistiche*, organizzato a Roma il 28 giugno 2013 dall'associazione civilisti italiani.

PLAIA A., *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., XIX, UTET, Torino, 1999.

POLETTI D., *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *Contratti*, 11, 2015.

POLETTI D., *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1, 2015.

PUGLIATTI S., *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento a cura di A. Falzea, Milano, Giuffrè, 1996.

PUGLIESE G., *Superficie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro terzo. Della proprietà, sub. art 810-1172, Bologna-Roma, 1976.

PUGLIESE G., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Torino, 1972.

PURPURA A., *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, in *Giureta*, Vol XII, 2014.

RAGONESE F. - SIANO C., *La trascrizione nel rent to buy*, in *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia – V. Cuffaro – A. Musio, Cedam, Padova, 2017.

RASCIO R., *Le nuove norme sulla trascrizione e la configurazione del preliminare*, in *Riv. Not.*, 1998, I.

RAVAZZONI A., voce *Privilegi*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 1996.

RESCIGNO P., *Consenso, accordo, convenzione, patto (La terminologia legislativa nella materia del contratto)*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1988, I.

RESCIGNO P., voce *Obbligazioni (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979.

RINALDO M., voce *Subcontratto (I agg.)*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2014.

RIZZI G., *Il contratto di godimenti in funzione della successiva alienazione*, in *Federnotizie*, 20 dicembre 2014;

RIZZI G., *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. Not.*, 4, 2015, p. 890.

RIZZI G., *La disciplina nazionale della certificazione energetica - Guida operativa 2014*, Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 15 maggio 2014; approvato dal CNN nella seduta del 19 e 20 giugno 2014, Aggiornamento allo Studio n. 657-2013/C, CNN Notizie n. 123 del 30 giugno 2014, p. 13 e ss.

RIZZI G., *La normativa in materia di conformità dei dati catastali (d.l. 78/2010), guida operativa*, in www.notairizzitrentin.it, 4 febbraio 2017.

RIZZI G., *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire*, *Commento*, in *Notariato*, 2005, 4.

RIZZI G., *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art.8 del D.Lgs.122/2005*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015, in *Tecniche contrattuali e attività notarile, Quaderni della Fondazione italiana del notariato*, (Supplemento telematico al n. 2/2015)

ROMEO C., *Opzione e proposta irrevocabile: analogie e differenze*, commento a Trib. Torino 09 settembre 1998, in *Contratti*, 1999.

ROPPO E., *Contratto*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., vol. IV, Torino 1989.

ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano 2011.

ROTA G., *Il rent to buy a confronto con la locazione: struttura negoziale e rimedi esperibili dai contraenti*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Torino, 2016.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962.

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

SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, Torino, 1975 p. 687.

SACCO R., *L'opzione*, in *Sacco-De Nova, Il contratto in Tratt. Di dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, II.

SACCO R., voce *Contratto collegato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011.

SACCO R., voce *Contratto collegato*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., 2011.

SACCO R., voce *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Digesto disc. civ.*, sez. civ., XVIII, Torino, 1998.

SALETTI A., *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2006.

SALIS L., *Vendita di suolo sottostante a una costruzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1965, I.

SALIS L., *La superficie*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Vassalli*, IV, t. 3, Torino, 1958, p. 7;

SANNINO M., *La trascrizione delle cd. vicende circolatorie del contratto preliminare*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio civilistico n. 819-2014/C, in *CNN Notizie*, 25 giugno 2015 p. 18;

SANTARCANGELO G., *Le formalità immobiliari negli atti notarili*, Torino, 2015.

SANTARCANGELO G., *Tassazione degli atti notarili*, III ed., Utet, Milano, 2016.

SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2012.

SARTORI N., *Profili fiscali del c.d. Rent to buy*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2015.

SCHLESINGER P., *Il pagamento del terzo*, Milano, 1961.

SCIARRONE ALIBRANDI A., *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1989.

SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato sul contratto*, a cura di V. Roppo, vol. II, Milano, 2006.

SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna Roma, 1970.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.

SCOZZAFAVA O.T. *Beni Proprietà e diritti reali*, Tomo I.1 *I beni*, in *Tratt. dir. priv. diretto da M. Bessone*, Volume VII, Giappichelli, Torino, 2007.

SEMPRINI A., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (cd. Rent to buy)*, Cedam, Milano, 2018.

SESTA M., *Potestà dei genitori*, in *Tratt. dir. priv. diretto da Bessone*, IV, 3, 1999.

SICCHERO G., voce *Diffida ad adempiere*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011.

SICCHERO G., voce *Clausola risolutiva espressa*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011.

SICCHERO G., voce *Termine essenziale*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2011.

SIDERI S. – CANNIZZARO S., *Risposta a specifico quesito civilistico del 06 aprile 2017 n. 121-2017/C_37-2017/T*, Centro studi - Consiglio Nazionale del Notariato, scritto inedito, Roma, 2017.

SIDERI S., *Art. 23 del D.L. 12 settembre 2014 n.133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (C.D. Rent to buy): Tecniche redazionali*, in *Tecniche contrattuali e attività notarile, Quaderni della Fondazione italiana del notariato*, (Supplemento telematico al n. 2/2015) ed in *Studio Civilistico del Notariato*, n. 102-2015/C, p. 4.

SIRENA P., *La tipicità contrattuale e le tipologie della vendita*, in *Trattato Roppo*, I, *Vendita e Vendite*, a cura di P. Sirena, Milano, 2014.

SIRENA P., *Sulla derogabilità del principio consensualistico*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007.

STELLA RICHTER M. – SGROI V., *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario cod. civ.*, Torino, 1967.

STUCCHI L., *Le diverse soluzioni elaborate dalla prassi contrattuale per superare le difficoltà di accesso al credito bancario*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017.

TABET A., *La locazione-conduzione*, in *Tratt. di dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1972.

TALAMANCA M., *Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro secondo. Delle successioni, sub artt. 679-712, Bologna-Roma, 1965.

TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954.

TAMBURRINO G., *Patto di opzione*, in *Noviss. Dige. It.*, XII, Torino, 1965.

TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, I.

TAMPONI M., voce *Prelazione agraria*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1996.

TASSINARI F., *Le "nuove compravendite": dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *I contratti*, 2014, n. 8/9.

TESTA A., *"Sblocca Italia": gli effetti sulla disciplina dell rent to buy*, in *Immobili e proprietà*, 2015.

TESTA A., *Il trattamento fiscale del rent to buy nella circolare dell'Agenzia delle Entrate*, in *Immobili & Proprietà*, 5, 2015.

TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXI ed., Milano, 2013.

TORRONI A., *Il c.d. rent to buy acquista cittadinanza nel nostro ordinamento. La nuova figura dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, reperibile all'indirizzo internet: <http://www.notaiotorroni.it/application/documenti/42444Contratto%20di%20concessione%20in%20godimento.pdf>;

TRIFONE R., *Dell'enfiteusi*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro terzo. Della proprietà, sub artt. 957-977, Bologna-Roma, 1978.

TRIMARCHI M., voce *Uso (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992.

TRIOLA R. – VARCACCIO GAROFALO M., *La trascrizione tra vecchi e nuovi problemi*, Giappichelli, Torino, 2017.

TRIOLA R., , voce *Trascrizione*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992.

TRIOLA R., *Il contratto di rent to buy: rilievi critici*, in *Rent to buy tra fattispecie e procedimento, studio sull'autonomia negoziale*, a cura di R. Franco, Esi, Napoli, 2017.

TROISI B., in B. Troisi - C. Cicero, *I possessi*, in *Tratt. dir. civ. Cons Naz. Not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2005.

VACCARELLA R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993.

VAIRA M., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Riv. Not.*, 2015, 1.

VALENTINO D., *Crisi economica e tipologie contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2016.

VENEZIAN G., *Dell'usufrutto*, Torino-Napoli, 1913.

VENOSTA F., *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997.

WIEACKER, F. *Storia del diritto privato moderno*, traduzione italiana della seconda ed. tedesca coordinata da P. Grossi, a cura di U. Santarelli e S. A. Fusco, II Vol., Milano 1980.

ZANELLI P., *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum*, in *Contr. e impr.*, 1, 2015.

INDICE DELLE SENTENZE CITATE:

CORTE COSTITUZIONALE:

Corte Costituzionale, 2 aprile 2014, n. 77, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, fasc. 2. (ed in *Foro it.* 2014, fasc. 7-8, I.)
Corte Costituzionale, 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2013, fasc. 5. (ed in *Foro it.* 2014, fasc. 2, I.)

MERITO:

Pretura Cagliari, 02 dicembre 1993, in *Riv. giur. Sarda*, 2000
Tribunale Firenze, 18 settembre 1999, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2000
Trib. Nocera Inferiore 06 marzo 2003, in *Rass. Locaz. Condom.*, 2003
Decreto del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Parma del 02 aprile 2004, n. 536, in *Notariato*, 4, 2004.
Decreto del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Pinerolo del 04 novembre 2004, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1, 2005
Tribunale Modena, 19 aprile 2005, in *Arch. Loc.*, 2005,
Trib. Verona, sez. fall., Giud. Del. F. Platania, autorizzazione del 12 dicembre 2014, n. 95, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2015, (ed in *Archivio delle locazioni*, 3, 2015)
Trib. Torino, sez. I, 17 gennaio 2014, in sito *Ilcaso.it*, 2014;
Trib. Taranto, 07 marzo 2014, in *Ilcaso.it*, 2014;
Trib. Salerno, sez. I, 20 febbraio 2015 n. 770, in *Redazione Giuffrè Dejure*, 2016;
Tribunale Bari, sez. II, 03 maggio 2016, n. 2459, in *redazione giuffrè Dejure* 2017
Tribunale Bari sez. III, 06 ottobre 2016, n.5014, in *Redazione Giuffrè Dejure*
Tribunale Rieti, 23 luglio 2018, n. 372, in *redazione giuffrè Dejure* 2018
Tribunale Reggio Emilia sez. II, 06 febbraio 2019, n. 217 in *Banca dati Dejure Redazione Giuffrè* 2019.
Tribunale Roma, Sez. XVII, 29 marzo 2019, in *Dejure*, 2019;

Corte appello Milano, 11 marzo 1997, in *Corr. Giur.*, 1997

Corte appello Milano, 08 novembre 2002, n.2607 in *Giur. agraria* 1, 2007.

Corte d'Appello Catania, 13 agosto 2008

CORTE DI CASSAZIONE:

Cass. civ., sez. II, 28 giugno 1952, n. 1921, in *Foro it.*, 11, 1953.

Cass. civ., 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. civ.*, 1963, I.

Cass. civ., 15 gennaio 1965, n. 64 in *Mass. giur. it.*, 1965;

Cass. civ. 16 febbraio 1966 n. 484, in *Giust. Civ.*, 1966.

Cass. civ., Sez. I, 28 giugno 1968, n. 2200 in *Mass. giur. it.*, 1968.

Cass. civ. 10 luglio 1968 n. 2413, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1969.

Cass. civ. 05 dicembre 1970 n. 2556, in *Foro pad.*, 1972.

Cass. Civ. 10 dicembre 1971, n. 3597, in *Dir. giur.*, 1972.

Cass. civ., sez. I, 16 gennaio 1973, n. 161, in *Giur. agr. it.*, 1974.

Cass. civ., sez. II, 07 gennaio 1974, n. 29, in *Mass. Foro it.*, 9, 1974.

Cass. civ. 16 maggio 1975, n. 1893, in *Foro It.*, 1976, I, col. 1659

Cass. civ., sez. III, 22 agosto 1977, n. 3833 in *Arch. civ.* 1977.

Cass. civ., 20 dicembre 1977 n. 5592, in *Giur. It.*, 1978, 1, 1472

Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 1980, n. 459 in *Riv. not.*, 1980;

Cass. civ., sez. II, 25 febbraio 1980, n. 1317, in *Mass. Giust. civ.*, II, 1980.

Cass. civ., sez. I, 13 maggio 1980 n. 3142, in *Mass. Giust. Civ.*, 5, 1980;

Cass. Civ., 28 luglio 1980, n. 4864, in *Mass. giur. it.*, 1980

Cass. Civ., 24 novembre 1980, n. 6229, in *Mass. giur. it.*, 1980

Cass. civ., sez. II, 17 aprile 1981, n. 2335, in *Mass. Giust. civ.*, 1981;

Cass. Civ. 30 gennaio 1982, n. 599, in *Riv. Not.*, 1982, 1132

Cass. Civ., sez. II, 15 giugno 1982, n. 3631, in *Giur. It.*, I, 1983.

Cass. civ., sez. I., 27 luglio 1982, n. 4328 in *Rass. Avv. Stato*, 1983;

Cass. civ., sez. I, 16 febbraio 1983 n. 1181, in *Vita not.* 1982, altresì in (*Riv. notariato*, 1983.);

Cass. civ., sez. III, 24 febbraio 1983, n. 1432 in *Mass. Giust. civ.* 1983, 2.

Cass. civ., Sez.Un., 27 febbraio 1985, n. 1720, in *Foro it.*, 1985, I.

Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 1986, n. 3898, in *Giust. civ.*, I, 1986.
 Cass. civ., Sez. II, 11 ottobre 1986, n. 5950 in *Giur. It.*, 1987, I, 1,
 Cass. civ., Sez. II, 12 giugno 1987, n. 5147 in *Giur. it.*, I, 1988.
 Cass. civ., sez. III, 28 luglio 1987 n. 6542, in *Giust. Civ.*, 1988.
 Cass. civ., Sez. II, 21 dicembre 1987, n. 9500 in *Giur. it.*, I, 1988
 Cass. civ., sez. II., 12 aprile 1988, n. 2891, in *Mass. Giust. Civ.*, 4, 1988
 Cass. civ., sez I., 09 agosto 1988, n. 4886 in *Giur. Imp.*, 1989.
 Cass. civ., sez. II, 31 luglio 1989, n. 3565, in *Rep. Foro it.*, 1989.
 Cass. Civ, Sez II, 31 maggio 1990, n. 5121, in *Mass. Giur. It.*, 1990;
 Cass. civ., sez. II, 08 agosto 1990, n. 8051 in *Mass. Giust. Civ.* 1990, fasc. 8;
 Cass. Civ., Sez. III, 15 maggio 1991, n. 5454, in *Mass. giur. it.*, 1991.
 Cass. civ., sez. III, 01 giugno 1991 n. 6168, in *Mass. Giur. It.*, 1991
 Cass. Civ. 10 luglio 1991, n. 7638, in *Dir. fam.*, 1992,.
 Cass. civ., Sez. III, 09 ottobre 1991, n. 10612 in *Riv. not.*, 1991.
 Cass. civ., sez. II, 04 febbraio 1992, n. 1194 in *Giur. It.* 1993, I, 1.
 Cass. civ., sez. II, 30 ottobre 1992, n. 11816 in *Giur. It.* 1995, I, 1.
 Cass. civ., sez. III, 24 giugno 1993 n. 7007, in *Giur. it.* 1995, I,1
 Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 1993, n. 10074 in *Mass. Giust. Civ.* 1993.
 Cass. Civ., sez. II, 23 luglio 1994, n. 6885, in *Contratti*, 1, 1995
 Cass. civ., sez. II, 09 novembre 1994 n. 9296, in *Mass. Giust. Civ.* 11, 1994;
 Cass. Civ., sez. II, 06 aprile 1995, n. 4013, in *Mass. giust. civ.*, 1995.
 Cass. Civ., sez. II, 08 gennaio 1996, n. 51, in *Mass. giust. civ.*, 1996.
 Cass. civ., Sez. I, 26 gennaio 1996, n. 611 in *Riv. dir. comm.*, 1997, II.
 Cass. civ., sez. I, 12 marzo 1996, n. 2033 in *Giur. It. I, 1*, 1997
 Cass. civ., sez. III, 02 aprile 1996, n. 3019 in *Mass. Giust. civ.*, 1996,
 Cass. civ., sez. lav., 26 marzo 1997, n. 2692 in *Mass. giust. civ.*, 1997
 Cass. civ., sez. II, 08 aprile 1999, n. 3415 in *Mass. Giust. Civ.* 1999, altresì in
 (*Notariato*, 2001)
 Cass. civ., sez. II, 17 agosto 1999, n. 8685 in *Mass. Giust. Civ.* 1999, altresì in
 (*Contratti*, 2000,)
 Cass. civ., sez. I, 08 febbraio 2000, n. 1376, in *Dir. e prat. soc.* 2000.
 Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2000 n. 2069, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000;

Cass. Civ., Sez. I, 02 giugno 2000, n. 7319, in *Contratti*, 10, 2000.

Cass. civ., sez. II, 19 luglio 2000, n. 9489, in *Mass. giust. civ.*, 2000.

Cass. civ., sez. III., 28 marzo 2001, n. 4503, in *Mass. Giust. Civ.*, 2001, (ed altresì in *Riv. giur. ed.*, 1, 2001)

Cass. civ., Sez. II, 16 luglio 2001, n. 9636, in *Foro it.*, 2002, I,

Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.* 2002, I

Cass. Civ, Sez. II, 03 gennaio 2002, n. 29, in *I contratti*, 2002

Cass. Civ, Sez. II, 25 febbraio 2002, n. 2729, in *Mass. giust. civ.*, 2002.

Cass. Civ, Sez II, 16 luglio 2002, n. 10291, in *Mass. Giust. Civ.*, 2002.

Cass. Civ, sez. II, 04 marzo 2003, n. 3183, in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 444.

Cass. civ., 15 maggio 2003 n. 7646, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, 5

Cass. Civ, Sez II, 29 ottobre 2003, n. 16236, in *Mass. Giust. Civ.*, 10, 2003.

Cass. civ., sez. III, 28 novembre 2003 n. 18229, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003.

Cass. Civ, Sez. II, 15 marzo 2004, n. 5251, in *Mass. giust. civ.*, 3, 2004.

Cass. civ., sez. I, 05 maggio 2004 n. 8538, in *Mass. Giust. Civ.* 5, 2004;

Cass. Civ, Sez. III, 08 giugno 2004, n. 10818, in *Banca dati pluris*.

Cass. civ., sez. I., 23 luglio 2004, n. 13807, in *Mass. Giust. Civ.* 2004, 7-8;

Cass. civ., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14558, in *Guida al diritto*, 2004

Cass. civ., sez. II, 15 novembre 2004 n. 21614, in banca dati *Dejure*.

Cass. civ., sez. trib., 17 novembre 2004, n. 21730 in *Riv. dir. trib.* 2006, 4, II, (ed in *Finanza locale* 2005, 6,).

Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2004 n. 23618, in *Mass. Gist. Civ.*, 2005,1

Cass. civ., Sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, I, 2005.

Cass. civ., sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28480, in *Mass. Giust. civ.*, 2005.

Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2006 n. 420, in *Mass. Giust. Civ.*, 1, 2006.

Cass. Civ, Sez II, 26 gennaio 2006, n. 1514, in *Mass. Giust. Civ.*, 1, 2006;

Cass. civ., sez. II, 02 marzo 2006, n. 4599, in *Mass. Giur. It.*, 2006;

Cass. Civ., Sez. III, 09 marzo 2006, n. 5122, in *Mass. giust. civ.*, 3, 2006;

Cass. Civ, Sez II, 7 aprile 2006, n. 8212, in *Mass. Giust. Civ.*, 4, 2006.

Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006, n. 10490, in *Mass. Giust. Civ.*, 5, 2006;

Cass. Civ, sez. II, 13 febbraio 2007, n. 3087, in *Mass. giust. civ.*, 2, 2007.

Cass. Civ., Sez. II, 16 marzo 2007, n. 6157, in *Riv. Not.*, 2, 2008.

Cass. Civ., sez. II, 14 agosto 2007, n.17682, in *Mass. giust. civ.*, 7-8, 2007

Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2007 n. 17844, in *Mass. Gist. Civ.*, 2007

Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 2008, n. 5034, in *Riv. Not.*, 2009.

Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930 in *Mass. Giust. Civ.*, 2008, 3.

Cass. Civ., Sez. III, 18 luglio 2008, n. 19943, in *Mass. Giust. Civ.*, 7-8, 2008.

Cass. civ., sez. trib., 04 novembre 2008, n. 26441 in *Mass. Giust. civ. Mass.* 2008, 11;

Cass. civ., Sez. un., 1 ottobre 2009, n. 21045 in *Mass. giust. civ.*, 10, 2009 (ed in *Riv. not.*, 3, 2010)

Cass. Civ, Sez. un., 11 novembre 2009, n. 23825, in *Mass. Giust. Civ.*, 11, 2009.

Cass. civ., sez. III, 12 novembre 2009, n. 23941, in *Mass. Giust. Civ.*, 11, 2017.

Cass. civ., sez. II., 25 gennaio 2010, n. 1296, in *diritto e giustizia online*, 2010.

Cass. Civ, Sez II, 26 gennaio 2010, n. 1562, in *Mass. Giust. Civ.*, 1, 2010

Cass. civ., sez. trib., 28 aprile 2010, n. 10134 in *Giust. civ. Mass.* 2010, 4, 622;

Cass. Civ, Sez. III, 25 maggio 2010, n. 12708, in *Mass. giust. civ.*, 5, 2010.

Cass. Civ., Sez. III, 08 luglio 2010, n. 16136, in *Mass. Giust. Civ.*, 7-8, 2010

Cass. Civ., Sez. II, 22 luglio 2010, n. 17245, in *Mass. Giust. Civ.*, 7-8, 2010

Cass. civ., sez. II, 29 dicembre 2010, n. 26367, in *Mass. gist. civ.*, 2010

Cass. civ., sez. I, 10 gennaio 2011, n. 377, in *Mass. Giust. Civ.*, 2011, 1.

Cass. civ., sez. II, 07 aprile 2011, n. 8001, in *Riv. not.*, 6, 2011

Cass. Civ, Sez. II, 19 agosto 2011, n. 17436, in *Mass. giust. civ.*, 7-8, 2011.

Cass. Civ, Sez. VI, 25 ottobre 2011, n. 22077, in *Mass. giust. civ.*, 10, 2011.

Cass. civ., sez. un., 02 luglio 2012, n. 11067 in *Foro It.*, 4, 2013

Cass. Civ., Sez. III, 13 novembre 2012, n. 19747, in *Diritto e giustizia online*, 14 novembre 2012.

Cass. Civ, Sez. II, 21 gennaio 2013, n. 1373, in *Diritto & Giustizia*, 22 gennaio 2013.

Cass. civ., sez. II, 12 luglio 2013, n. 17287 in *Riv. Not.* 2013, 4, 1.

Cass. Civ., Sez. II, 11 ottobre 2013, n. 23164, in *Mass. giust. civ.*, 2013;

Cass. civ., sez. II., 18 novembre 2013, n. 25804, in *Mass. Giust. Civ.* 2013.

Cass. Civ, Sez II, 13 gennaio 2014 , n. 470, in *Diritto & Giustizia*, 14 gennaio 2014

Cass. Civ, Sez II, 14 gennaio 2014, n. 629, in *Immobili & proprietà*, 11, 2014,

Cass. Civ, Sez VI, 6 febbraio 2014 , n. 2271, in *Diritto & Giustizia*, 7 febbraio 2014

Cass. Civ, Sez II, 7 aprile 2014, n. 8081, in *Riv. not.*, 3, 2014, p. 528;

Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2014, n. 13216 in *Guida al diritto* 2014, 44.,

Cass. Civ, Sez. III, 16 giugno 2014, n. 13651, in *Guida al diritto*, 62, 2016.

Cass. civ., sez. II, 27 giugno 2014, n. 14687, in *Guida al diritto*, 2014, 45,

Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2014, n. 14776, in *Foro It.*, 2015, 3, I.

Cass. civ., Sez. I, 30 luglio 2014, n. 17270 in *Foro it.* 2015, 9, I.,

Cass. civ., sez. II, 22 ottobre 2014, n. 22454, in *Mass. Giust. Civ.*, 2014.

Cass. Civ, Sez VI, 23 ottobre 2014, n. 22532, in *Mass. Giust. civ.*, 2014;

Cass. civ., sez. un., 06 marzo 2015, n. 4628, in *Mass. Giust. Civ.*, 2015 ed in (*Riv. Not.*, 3, 2015).

Cass. Civ., Sez. III, 16 aprile 2015, n. 7696, in *Guida al diritto*, 1, 2016.

Cass. Civ., Sez. III, 14 luglio 2015, n. 14643, in *Guida al diritto*, 42, 2015.

Cass. civ., Sez. un., 16 settembre 2015, n. 18131 in *Mass. giust. civ.*, 2015

Cass. Civ, Sez. II, 12 novembre 2015, n. 23128, in *Guida al diritto*, 2, 73, 2016.

Cass. civ., Sez. II, 18 dicembre 2015, n. 25528 in *Mass. giust. civ.*, 2015;

Cass. Civ., Sez. III, 18 gennaio 2016, n. 664, in *Immobili e proprietà*, 4, 2016.

Cass. Civ, Sez. III, 18 gennaio 2016, n. 666, in *Guida al diritto*, 8, 2016.

Cass. Civ, Sez. II, 26 febbraio 2016, n. 3855, in *Mass. giust. civ.*, 2016.

Cass. civ., Sez. un., 25 marzo 2016, n. 6023 in *Guida al diritto*, 20, 2016;

Cass. Civ, Sez. II, 09 maggio 2016, n. 9318, in *Riv. giur. edil.*, 4, I, 2016.

Cass. Civ, Sez II, 23 maggio 2016, n. 10605, in *Mass. Giust. Civ.*, 2016;

Cass. civ., sez. VI, 7 luglio 2016 n. 13902, in *Diritto e Giustizia*, 8 luglio 2016;

Cass. civ., Sez. I, 17 agosto 2016, n. 17141 in *Mass. giust. civ.*, 2016.

Cass. Civ., Sez. II, 07 ottobre 2016, n. 20251, in *Mass. Giust. Civ.*, 2016

Cass. Civ., sez. II, 05 gennaio 2017, n. 152, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017.

Corte appello Campobasso, 16 febbraio 2017, n.59, in *Redazione Giuffrè* 2017

Cass. Civ, Sez. II, 27 febbraio 2017, n. 4939, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017.

Cass. Civ, Sez. III, 13 aprile 2017, n. 9558, in *Diritto & Giustizia*, 14 aprile 2017.

Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2017, n. 12069, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017;

Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2017 n. 12069, in *Ced Cassazione*, 2017;

Cass. civ., sez. II, 25 maggio 2017, n. 13216, in *Mass. giust. civ.*, 2017.

Cass. Civ., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017

Cass. civ., sez. II, 11 settembre 2017 n. 21042, in *Mass. Giust. civ.*, 2017.

Cass. Civ, Sez I, 25 ottobre 2017, n. 25334, in *Mass. giust. civ.*, 2017.
 Cass. Civ, Sez II, 28 novembre 2017 , n. 28375, in *Mass. giust. civ.*, 2018;
 Cass. civ., Sez. II, 30 novembre 2017, n. 28762 in *Mass. Giust. civ.*, 2018;
 Cass. civ., sez. I, 05 dicembre 2017 n. 29111, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018.
 Cass. Civ, Sez. II, 5 dicembre 2017, n. 29090, in *Guida al diritto*, 6, 2018.
 Cass. Civ, Sez. II, 27 dicembre 2017, n. 30950, in *Mass. giust. civ.*, 2018;
 Cass. Civ, Sez VI, 22 gennaio 2018, n. 1505, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018.
 Cass. Civ, Sez. II, 22 febbraio 2018, n. 4307, in *Guida al diritto*, 24, 2016.
 Cass. civ., sez. II, 22 febbraio 2018, n. 4313, in *Guida al diritto*, 21, 2018.
 Cass. civ., sez. III, 04 maggio 2018 n. 10612, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018.
 Cass. Civ, Sez. VI, 18 maggio 2018, n. 12226, in *Riv. giur. edil.*, 4, I, 2018.
 Cass. civ., sez. II, 18 giugno 2018, n. 15997, in *Mass. Giust. civ.*, 2018
 Cass. Civ., Sez. III, 06 luglio 2018, n. 17727, in *Mass. giust. civ.*, 2018
 Cass. Civ, Sez. III, 11 luglio 2018, n. 18203, in *Riv. giur. edil.*, 1, I, 2019.
 Cass. Civ., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 18536, in *Mass. giust. civ.*, 2018.
 Cass. Civ, Sez VI, 18 luglio 2018 , n. 19101, in *Diritto & Giustizia*, 19 luglio 2018
 Cass. civ., Sez. un., 19 luglio 2018, n. 19281 in *Mass. giust. civ.*, 2018.
 Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2018 n. 19311, in *Diritto e Giustizia*, 20 luglio 2018.
 Cass. civ., Sez. un., 09 agosto 2018, n. 20684 in *Mass. giust. civ.*, 2018.
 Cass. civ., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Guida al diritto*, 43, 40, 2018.
 Cass. Civ, Sez II, 26 settembre 2018, n. 22997, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018;
 Cass. civ., sez. II, 26 settembre 2018 n. 22903, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018;
 Cass. Civ, Sez II, 29 ottobre 2018, n. 27342, in *Mass. Giust. Civ.*, 2018;
 Cass. Civ, Sez III, 20 novembre 2018, n. 29850, in *Guida al Diritto*, 1, 2019.
 Cass. Civ, Sez. II, 07 marzo 2019, n. 6684, in *Mass. giust. civ.*, 2019.
 Cass. Civ, Sez. II, 07 marzo 2019, n. 6685, in *Guida al diritto*, 34, 56, 2019.
 Cass. Civ, Sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *Mass. Giust. Civ.*, 2019
 Cass. Civ, Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8454, in *Mass. giust. civ.*, 2019;
 Cass. Civ, Sez. II, 14 giugno 2019, n. 16068, in *Mass. giust. civ.*, 2019

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA:

T.A.R. Lazio, Roma, 03 aprile 2008, n. 2843 in *Foro Amm.*, TAR 2008, 4.