

NUMERO 4 - 2015

# GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA  
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



**ESTRATTO:**

MASSIMO BASILE

Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?



GIUFFRÈ EDITORE

# Indice

---

<i>Gli Autori di questo fascicolo . . . . .</i>	664
<b>ANTONINO CATAUDELLA</b>	
<i>Il giudice e le nullità . . . . .</i>	667
<b>ENRICO SCODITTI</b>	
<i>Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di cassazione e stare decisis . . . . .</i>	685
<b>FILIPPO PATRONI GRIFFI</b>	
<i>Notazioni in tema di sindacato giurisdizionale sugli atti del consiglio superiore della magistratura . . . . .</i>	723
<b>FEDERICO ROSELLI</b>	
<i>Le nuove tutele contro i licenziamenti illegittimi. Incidenza sull'ordinamento costituzionale? . . . . .</i>	743
<b>PAOLO SORDI</b>	
<i>Contratto di lavoro a tutele crescenti: la distribuzione degli oneri probatori nelle cause di impugnazione del licenziamento disciplinare . . . . .</i>	763
<b>FABRIZIO GUERRERA</b>	
<i>Autonomia statutaria e tipologia delle società in house . . . . .</i>	775
<b>STEFANIA PACCHI</b>	
<i>L'abuso del diritto nel concordato preventivo . . . . .</i>	789
<b>BRUNO INZITARI</b>	
<i>Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei . . . . .</i>	817
<b>FABRIZIO MARINELLI</b>	
<i>Il diritto e la vita. Le "spirituali conversazioni" tra Giuseppe Capograssi e Salvatore Satta . . . . .</i>	833
<b>UGO SALANITRO</b>	
<i>Spigolature in tema di diritti del concepito e accesso alla procreazione assistita . . . . .</i>	853
<b>MASSIMO BASILE</b>	
<i>Un nuovo contratto per il mercato immobiliare? . . . . .</i>	875
<b>ANTONIO SCARPA</b>	
<i>Il voto del condomino in conflitto di interessi . . . . .</i>	913

## Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?

---

Il saggio rappresenta un contributo alla qualificazione giuridica del “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di un immobile”, che il decreto legge n. 133 del 2014 intende promuovere per favorire lo sblocco del mercato immobiliare e il rilancio dell’attività edilizia. Il negozio viene concepito come uno speciale preliminare di vendita, di cui nello scritto si segnalano le specificità e si delinea la disciplina. Ma la rispondenza del negozio alle odierni richieste del mercato viene ritenuta dall’autore tutta da verificare.

875

*The paper is a contribution to the juridical qualification of the “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di un immobile”, (Contract of use in perspective of a possible sale of property) with which L.D. no. 133 of 2014 aims to foster the unblocking of the property market and re-launch of construction activity. The act is herein conceived as a particular pre-sale contract. In the paper, the peculiarities are highlighted and the rule of law outlined. However, the market response to the act is, in the author’s opinion, still to be clarified.*

Sommario: 1. Premesse. – 2. Il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” come speciale preliminare di vendita. – 3. (*Segue*): la cessione del godimento. – 4. (*Segue*): i “canoni”. – 5. Il mancato acquisto dell’immobile. – 6. Inadempienze e relativi rimedi. – 7. Considerazioni conclusive.

### 1. - Premesse.

Ha fatto rumore la comparsa nel sistema giuridico di una disciplina dei “contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”, inclusa fra le misure per il rilancio dell’edilizia del decreto “sblocca Italia” diretto a stimolare la crescita della nostra economia in anni di recessione (art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv., con modifiche, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164).

Il fenomeno negoziale concepito dal Governo su auspici espressi dal notariato ha due componenti: (a) l’attribuzione a un soggetto del diritto di acquistare entro un certo termine un immobile – in ipotesi, una nuova costruzione messa sul mercato da un promotore o da un costruttore – congiunta all’obbligo dell’avente diritto di versargli nel frattempo delle somme suscettibili di assumere il valore di prezzo in caso di acquisto; e (b) l’immediata cessione al medesimo soggetto dell’uso dell’immobile sino al momento dell’eventuale compravendita, in cambio di canoni da corrispondere all’imprenditore durante il rapporto. Il fine specifico che ci si è prefissi nel disciplinare tramite decreto legge il complesso accordo è contribuire a rimettere in moto con sollecitudine il commercio di immobili inutilizzati, impedito dalla mancanza della necessaria liquidità in molti aspiranti compratori anche a causa della stretta creditizia dipendente dalla crisi finanziaria globale che ha reso difficile fornire a chi ne abbia bisogno le risorse integrative occorrenti per pagare il prezzo all’atto della compravendita<sup>1</sup>. Sarebbe poco realistico ritenere che del negozio in parola possa giovarsi pure chi intendesse semplicemente acquisire subito l’uso di un

Lo scritto è destinato agli Studi in onore di Michele Costantino.

<sup>1</sup> Cfr. R. FORREST-N. YIP (a cura di), *Housing Markets and the Global Financial Crisis*, Cheltenham-Northampton, 2011, 3 ss.; sulla situazione in Europa v. A. JOUBERT-M. RAUNET-M. BLANCHARD-M. CHAUMONT, *L’accession à la propriété du logement*, Paris, 2014, 70 ss.; v. anche R. LENZI, *Il credito per l’accesso all’abitazione*, in A. BUCELLI (a cura di), *L’esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, Padova, 2013, 303 ss.

immobile, postergando la scelta se comprarlo o meno a una sperimentata verifica della sua corrispondenza ai propri desideri.

Nella nostra pratica notarile, al programma negoziale dell'operazione si è apposta l'etichetta «*rent to buy*», che evoca il contratto noto in molti Paesi come locazione-vendita<sup>2</sup>. Ma esso corrisponde meglio al negozio, non meno eclettico, di «*location-accession*», introdotto in Francia dalla legge n. 84-595 del 12 luglio 1984 con il proposito di favorire – da un verso – la commercializzazione delle unità invendute e la ripresa edilizia, e – dall'altro – l'accesso alla proprietà degli immobili ad uso abitativo (o misto: abitativo e professionale) in un periodo di ristrettezze finanziarie per le persone interessate all'acquisto<sup>3</sup>. Con il contratto di «*location-accession*» il proprietario di un immobile già costruito o in corso di costruzione (il “*vendeur*”) si obbliga verso un'altra parte (l’“*accédent*” alla proprietà) a trasferirglielo dopo un periodo di uso a titolo oneroso, dietro il pagamento del prezzo in modo frazionato o differito, e la corresponsione di un canone periodico fino alla data entro la quale l’“*accédent*” può sciogliere la riserva

---

<sup>2</sup> Cfr. F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 817 ss.; E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. giur.*, 2015, 797 ss.; D. POLETTI *L'accesso «graduale» alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 32 ss.; P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 12 ss.; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, 5 ss.; Id., *La locazione di scopo*, in *Giur. it.*, 2015, 501 ss.; L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, 189 ss.; M. VAIRA, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Riv. not.*, 2015, 229 ss.; P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, ivi, 2015, 45 ss.; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy*, in *Giur. it.*, 2015, 497 ss.; Id., *Rent to buy. Help to buy. Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contr. e impr.*, 2014, 419 ss., partic. 436 ss.; 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, 1067 ss.; F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 2014, 822 ss. Sul contratto di locazione-vendita v. il § 2 e le note 10, 11 e 12.

<sup>3</sup> Cfr. P. LANCEREAU-F. SCHAUFELBERGER, *Commentaire de la loi n.84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière*, in *Actualité législative*, 1984, 107 ss.; M. DAGOT-D. LEPELTIER, *La location-accession (commentaire de la loi du 12 juillet 1984 et formules d'application)*, Paris, 1985; C. BARRANGOU-POUEYS, *L'avenir de la location-accession à la propriété immobilière*, in *Rev. droit immobilier*, 1988, 175 ss.; P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 9a ed., Paris, 2015, 559 ss. In Italia v. C. CASTRONOVO, *La contrattazione immobiliare abitativa*, in *Jus*, 1986, 43 ss.; R. SPECIALE, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, Milano, 1990, 169 ss.; A. PLAIA, *Vizi del bene promesso in vendita e tutela del promissario acquirente*, Padova, 2000, 18 ss., 25 ss.; M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la ‘realità’*, Milano, 2007, 95 ss.

sull'acquisto o meno (art. 1)<sup>4</sup>. La legge francese ha definito l'operazione in ogni dettaglio<sup>5</sup>; ma all'impegno nel predisporre un minuto assetto nor-

---

<sup>4</sup> Nell'art. 1 della legge n. 84-595 i canoni inizialmente vengono designati con il termine "redévance" e distinti dal corrispettivo del trasferimento della proprietà; ma poi nel medesimo articolo e nei successivi quel termine viene impiegato per designare, insieme, i canoni (in pratica, detti "loyer") e il corrispettivo del trasferimento della proprietà (in pratica, detto "surloyer"); cfr. P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, cit., 578 ss.

<sup>5</sup> Meritano di essere qui ricordate le regole seguenti:

(a) prima della stipula, il "vendeur" non può esigere né accettare denaro dalla controparte ad alcun titolo (art. 22), e deve notificare il testo della «location-accession» con l'eventuale regolamento di condominio (art. 23);

(b) il contratto deve avere le firme autenticate dal notaio ed essere trascritto nel pubblico registro immobiliare, con gli effetti tipici che ne conseguono (art. 4);

(c) nel contratto si deve descrivere l'immobile; indicare il prezzo di vendita, la sua eventuale revisione, e le modalità del pagamento; determinare la data di inizio dell'uso da parte dell'"accédent" e quella entro la quale questi può esercitare l'opzione; precisare eventuali casi di scioglimento anticipato del rapporto; stabilire l'ammontare dei canoni, la loro periodicità, la loro eventuale revisionabilità, le modalità della loro imputazione al prezzo della vendita, i modi con cui calcolare le somme che devono essere restituite in caso di scioglimento anticipato del rapporto, e le garanzie della loro restituzione nel caso che questo fosse dovuto ad inadempimento del "vendeur"; citare le polizze di assicurazione stipulate contro i rischi dell'immobile (art. 5);

(d) l'"accédent" può cedere il contratto a terzi, salvo opposizione del "vendeur" fondata su motivi seri e legittimi, come ad esempio l'insolvenza del cessionario (art. 19); e il "vendeur" può alienare l'immobile surrogando l'acquirente nella sua posizione di parte del contratto di «location-accession» (art. 20);

(e) l'"accédent" deve servirsi dell'immobile da buon padre di famiglia e rispettarne la destinazione concordata, assicurarsi contri i rischi dei quali risponde, pagare tutti gli oneri gravanti sull'immobile, compresi quelli fiscali; e non può permettere a terzi di occupare l'immobile senza il preventivo consenso scritto del "vendeur" (art. 28); gravano inoltre sull'"accédent" la manutenzione e la riparazione dell'immobile, tranne gli oneri di riparazione relativi alla struttura edilizia portante (art. 29); l'"accédent" di un immobile in condominio subentra al "vendeur" nei rapporti condominiali, fermi la garanzia di quest'ultimo per il pagamento degli oneri comuni e il suo diritto di voto nelle delibere assembleari che comportano spese su di lui gravanti (art. 32);

(f) il passaggio di proprietà ha luogo tramite dichiarazione unilaterale dell'"accédent" comunicata al "vendeur", o a seguito del pagamento anticipato dell'intero prezzo (artt. 1 e 26, comma 3); dev'essere constatato in un atto notarile, e reso pubblico (art. 27);

(g) nel caso che non eserciti il diritto all'acquisto, l'"accédent" deve rilasciare l'immobile (tranne che nel contratto non sia previsto diversamente), restando fermi i suoi obblighi di corrispondere i canoni scaduti non versati e di sopportare le altre spese (art. 9); entro tre mesi dal rilascio il "vendeur" deve restituirci le somme riscosse imputabili a prezzo dell'immobile (con l'eventuale revisione), dedito quanto eventualmente ancora dovutogli dalla controparte (art. 10);

(h) qualora l'"accédent" non adempia i suoi obblighi, il contratto si scioglie; egli deve allora rilasciare l'immobile e corrispondere al "vendeur" una indennità non superiore al 2% del prezzo di acquisto concordato, mentre se il contratto si scioglie per altra causa imputabile all'"accédent" l'indennità spettante al "vendeur" non può superare l'1% (art. 11);

(i) qualora invece il contratto si sciolga per non aver adempiuto i suoi obblighi il "vendeur", l'"accédent" ha diritto alla restituzione delle somme corrisposte imputabili al prezzo dell'im-

mativo, per giunta in prevalenza cogente, la prassi non ha fornito l'attesa risposta favorevole. Nel trentennio trascorso la “*location-accession*” si è rivelata contratto di rilievo pratico marginale, nonostante le numerose misure finanziarie introdotte per favorire ai ceti medio-bassi l'accesso all'abitazione<sup>6</sup>. Chi se ne è chiesto le cause ha attribuito al legislatore un eccessivo ottimismo nel presumere di riuscire a incrementare l'acquisto degli alloggi consentendo il pagamento rateale o differito del prezzo<sup>7</sup>. Ha messo in evidenza lo “squilibrio strutturale del contratto” immaginato: «à trop vouloir protéger la liberté de l'accédant, une fois de plus les auteurs de la loi ont reporté le risque financier de l'opération sur le vendeur, lequel doit immobiliser des capitaux importants sans aucune certitude de commercialiser son programme à l'issue de la période d'occupation»<sup>8</sup>. E, pur non mancando di segnalare l'importanza che per favorire la “*location-accession*” potrebbe svolgere un regime fiscale agevolato, ha concluso che la legge n. 84-595 «constitue l'exemple des régimes hyperprotecteur de l'accédant, parfaits sur le papier mais qui en pratique demeurent lettre morte ou sont contournés au moyen de la fraude»<sup>9</sup>.

Diversamente dalla disciplina francese, il contenuto dell'art. 23 d.l. n. 133 del 2014 si mostra in buona parte dispositivo, e di estrema leggerezza:

1) Prevalgono le norme di rinvio ad altre che disciplinano operazioni simili: ciò avviene, in particolare, per la pubblicità alla quale il contratto è sottoposto; per gli obblighi che la cessione temporanea del godimento dell'immobile produce in capo al cessionario; per le modalità dell'eventuale esecuzione forzata dell'obbligo di concludere la vendita; per le con-

---

879

mobile, e a una indennità non superiore al 3% di questo prezzo; può continuare a servirsi della cosa per un periodo di tempo non inferiore a tre mesi che decorrono dallo scioglimento del contratto o dal termine entro il quale lo stesso “accédant” poteva sciogliere la riserva sull'acquisto, sempre che il “vendeur” gli abbia corrisposto la dovuta indennità (art. 13); (l) come garanzia delle somme che deve restituire all’“accédant”, il “vendeur” può fornire o una fideiussione bancaria o un privilegio convenzionale (artt. 14 ss.).

<sup>6</sup> V. le testimonianze di C. BARRANGOU-POUEYS, *L'avenir de la location-accession à la propriété immobilière*, cit., 175; e P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, cit., 560.

<sup>7</sup> Cfr. C. BARRANGOU-POUEYS, *L'avenir de la location-accession à la propriété immobilière*, cit., 176 ss., che ha evidenziato la difficile sostenibilità economico-finanziaria del meccanismo negoziale costruito dal legislatore.

<sup>8</sup> P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, cit., 590.

<sup>9</sup> P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, cit., 591.

seguenze del fallimento dell'una o dell'altra parte. 2) La regolamentazione specifica del fenomeno è molto esile in modo da permettere agli stipulanti di adeguare il rapporto che instaurano alle loro esigenze: essi – fermo il rispetto di norme e principi generali inderogabili – possono stabilire liberamente, ad esempio, la durata del vincolo; l'ammontare dei corrispettivi (sia di quello della concessione del godimento sia di quello dell'alienazione del bene); i riflessi sul rapporto delle inadempienze di una delle parti; i presupposti e gli effetti del compimento nell'immobile di migliorie modifiche o innovazioni; il termine entro il quale va sciolta la riserva sul suo acquisto; le garanzie dell'esecuzione del contratto. 3) La normativa è laconica anche su punti essenziali: ad esempio, (i) sulla consistenza del diritto, attribuito alla parte che riceve l'uso dell'immobile, di acquistarne la proprietà; (ii) sulla portata dell'enigmatico diritto di godimento ccesso al potenziale compratore, incluso il riparto fra gli stipulanti di oneri ed obblighi strumentali alla custodia e all'uso del bene; (iii) sulla condizione giuridica in cui stanno, prima dell'esercizio del diritto di acquistare l'immobile, le somme che chi ne è investito accorda alla controparte a titolo diverso dal compenso dell'uso; (iv) sulla cedibilità a terzi, ad opera delle parti, delle rispettive posizioni contrattuali.

Tutto lascia pensare che la nuova disciplina sia applicabile, con gli indispensabili adattamenti, anche a negozi contrassegnati da divergenze più o meno sensibili dalla fattispecie legale, oppure volti a produrre effetti in qualche misura diversi da quelli tipizzati: ad esempio, a contratti conformi alla previsione legislativa tranne che per la circostanza di riferirsi a immobili messi in vendita da proprietari non imprenditori o da enti a fini sociali, o di essere preceduti da preliminari conclusi quando gli immobili erano ancora da costruire (ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122); oppure a contratti che costituiscano un diritto reale parziale, vincolino entrambi gli stipulanti alla successiva vendita, dispongano il pagamento differito, non rateale, delle somme imputabili al prezzo, e così via. Ma possibilità del genere non bastano a sostenere la tesi della molteplicità tipologica del fenomeno previsto nell'art. 23, la quale pur sembra trovare appigli nel primo comma dell'articolo.

Di fronte allo scenario tratteggiato, si giustifica l'impegno sia degli operatori sia degli studiosi nel rimuovere, per quanto possibile, incertezze

lacune e contraddizioni, e nell'inserire la novità legislativa nel diritto dei contratti. L'impegno ha preso avvio da più versanti (*a*) identificando i lineamenti del fenomeno negoziale prefigurato; (*b*) ricostruendo il *puzzle* normativo volto a orientare chi pensi di avvalersene e chi dovrà risolvere il pronosticabile contenzioso che ne nascerà; (*c*) cogliendo le conseguenze che il fenomeno concepito può avere sui tradizionali modi di circolazione degli immobili e dei diritti su di essi. Ma saggiamente ci si interroga anche sulla misura in cui la nuova disciplina possa servire al mercato immobiliare e al rilancio dell'edilizia.

## **2. - Il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” come speciale preliminare di vendita.**

Può dirsi incontrovertibile che «l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto» (art. 23, comma 1, d.l. n. 133 del 2014) non sia identificabile con una locazione integrata dalla clausola che assegna al conduttore il diritto di acquistare la proprietà del bene locato: negozio che il nostro diritto conosce da tempo – e non viene vietato dall'art. 23 – posto che in qualsiasi contratto locativo le parti, nell'esercizio dell'autonomia di cui godono, possono inserire un patto che vincola una di esse, o entrambe, alla futura vendita del bene al conduttore<sup>10</sup>. Invero, dato che nella definizione legislativa è messa in primo piano la concessione del godimento dell'immobile, la figura prevista nell'art. 23 potrebbe apparire una locazione. Ma a qualificarla in questo modo osta il maggiore rilievo che vi hanno, rispetto al conferimento dell'uso dell'immobile, l'attribuzione del diritto di acquistarne la proprietà e l'impegno del potenziale compratore

<sup>10</sup> Cfr. F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent*, cit., 823 ss.; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy*, cit., 433 ss.; G. D'AMICO, *La compravendita*, Napoli, 2013, 292. La locazione «con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti» è prevista nel diritto tributario (art. 2, comma 2, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633; art. 109, comma 2, lett. *a*, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917): Cass. 13 settembre 2013, n. 20974, ined., correttamente distingue la locazione con patto di vendita dalla locazione con imputazione dei canoni a riscatto, prevista nell'art. 1526, comma 3, c.c.; su quest'ultima figura negoziale v. D. RUBINO, *La compravendita*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, rist., 1971, 445; F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent*, cit., 825 ss.

di corrispondere al proprietario, durante il rapporto, somme ulteriori rispetto al compenso per l'uso della cosa. Questi elementi, lunghi dal formare clausole accessorie del negozio, ne rappresentano il contenuto predominante; incidono quindi sulla causa e sugli effetti dell'atto, riflettendosi sul suo regime complessivo così come sulla sua natura giuridica<sup>11</sup>. Del resto, è con l'insufficienza della locazione integrata dalla clausola di vendita a rimuovere l'intervenuto stallo del mercato immobiliare che si giustifica la disciplina, sebbene con mano lieve, del "contratto di godimento in funzione della successiva alienazione"<sup>12</sup>.

Per esplicita avvertenza del legislatore (art. 23, comma 1, cit.), quest'ultimo si distingue, poi, dalla "locazione finanziaria"<sup>13</sup>. Infatti, pur disponendo

---

<sup>11</sup> Nel senso che la disciplina della locazione formulata nel *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) in linea di principio non sarebbe applicabile ai contratti dove si stabilisse che la proprietà si trasferirebbe al conduttore dopo un periodo di uso del bene (IV.B.-1:101 [3]) avendovi funzione prevalente il profilo della vendita, v. C. VON BAR-E. CLIVE (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, München, 2009, II, 1427 ss., 1430, 1438. Sulle strutture contrattuali complesse e sulla loro qualificazione v. V. ROPPO, *Il contratto*, 2a ed., in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011, 397 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, Milano, 2006, II (Regolamento a cura di G. VETTORI), 179 ss., 191 ss., con ulteriori riferimenti.

<sup>12</sup> Le maggiori criticità che presenta nella pratica la locazione-vendita degli immobili si riassumono nel fatto che essa (a) non incontra il favore dei potenziali venditori – in specie se i loro immobili sono adibiti ad uso abitativo – essendo essi indisponibili ad assoggettarsi ai vincoli legislativi in materia di locazione; (b) non garantisce i potenziali acquirenti di fronte ad azioni esecutive sulla cosa avviate nel corso del rapporto da creditori del proprietario; e (c) nel caso di successivo acquisto dell'immobile lascia aperto il problema della trasformabilità in prezzo delle somme corrisposte come canoni: v. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento*, cit., 1067; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy*, cit., 424 ss.; F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent*, cit., 823 ss. Negano la riconducibilità del contratto di «location-accession» alla locazione P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, cit., 561 s., che vi ravvisano «une promesse de vente avec droit à la jouissance immédiate et obligation de constituer une épargne» e aggiungono che «ne se ramenant exactement à aucun contrat connu, la location-accession apparaît comme un contrat original, *sui generis*» (562); C. BARRANGOU-POUEYS, *L'avenir de la location-accession à la propriété immobilière*, cit., 176.

<sup>13</sup> La specie di *leasing* più vicina al contratto previsto nell'art. 23 è la discussa figura del *leasing* "traslativo": dopo la pronunzia a Sezioni unite di Cass. 7 gennaio 1993, n.65, in *Foro it.*, 1994, I, 177, la giurisprudenza unanime denomina "traslativo" il *leasing* nel quale – prevedendo le parti che alla scadenza del rapporto il bene concesso in uso conservi per l'utilizzatore un valore notevolmente superiore al prezzo di opzione – il trasferimento della proprietà ad esso rientri nella funzione del contratto; e applica a questo (non anche al *leasing* "di godimento") norme inderogabili sulla vendita a rate: come quella sul passaggio dei rischi (art. 1523 c.c.) e quella sugli effetti della risoluzione per inadempimento del compratore (art. 1526 c.c.); v. Cass. 27 marzo 2014, n. 7212, ined.; Cass. 14 marzo 2013, n. 6578, ined.; Cass. 27 settembre 2011, n. 19732, ined.; Cass. 10 settembre 2010, n. 19287, ined. V.A. MUNARI, *Leasing*,

l'uno e l'altra – in tutte le sue varianti – la cessione del godimento di una cosa in cambio di un canone periodico, e pur programmando entrambi i contratti il passaggio della sua proprietà a titolo oneroso in capo al “conduttore” dopo esclusiva scelta di questi, resta il dato distintivo primario – rispetto al quale assumono importanza minore anche le diverse modalità del trasferimento della cosa – che nell'operazione promossa con l'art. 23 la parte che dispone dell'immobile non espleta l'ufficio di finanziatore, proprio di chi cede un bene in *leasing*.

D'altronde, la figura concepita per tale operazione non è risolvibile neppure in una variante della vendita, visto che di per sé non comporta – e può non comportare – il trasferimento definitivo della proprietà, prevedendo la norma soltanto il diritto del “conduttore” all'acquisto dell'immobile. A tal fine serve un ulteriore atto, non riducibile a mera condizione di efficacia del negozio originario perché, rispetto a questo – che *ope legis* ha efficacia immediata, se le parti non vi appongono una o più condizioni o un termine iniziale – svolge piuttosto un ruolo esecutivo. Deve trattarsi, in specie, di un atto funzionalmente idoneo a trasferire la proprietà: requisito che – aggiunto all'obbligo di pagare un corrispettivo per l'uso della cosa – impedisce di ricondurre il contratto prefigurato nell'art. 23 in specie alla vendita con riserva di proprietà, ritenuta ammissibile anche per gli immobili<sup>14</sup> ma contraddistinta dalla circostanza che il compratore – immesso nel possesso della cosa senza dover versare al venditore alcun compenso – ne diviene proprietario dopo avere pagato l'intero prezzo, senza poter rifiutare l'acquisto (art. 1523 c.c.)<sup>15</sup>.

in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 678 ss.; R. CLARIZIA, *I contratti di leasing*, in E. GABRIELLI-R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, in P. RESCIGNO-E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2004, I, 330 ss., 346 ss.; Id., *Il leasing operativo*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, Torino, 2008, 442; P. IAMICELI, *Il leasing e le singole tipologie contrattuali*, in V. ROPPO-A. DE BENEDETTI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Milano, 2014, II (*Cessione e uso di beni*), 1279 ss.

<sup>14</sup> R. ROMOLI, *Aspetti problematici della vendita con riserva della proprietà di beni immobili*, in *Not.*, 2003, 186 ss.; Cass. 24 novembre 2010, n. 23818, ined.

<sup>15</sup> Nella vendita con riserva di proprietà non c'è bisogno quindi di un secondo atto traslativo: cfr. M. LIPARI, *Vendita con riserva di proprietà*, in *Enc. dir.*, XVI, 1993, 526 ss.; F. ALCARO, *Vendita con riserva della proprietà*, in D. VALENTINO (a cura di), *I contratti di vendita*, in P. RESCIGNO-E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2007, 737 ss.; R. OMODEI SALÈ, *La detenzione e le detenzioni*, Padova, 2012, 103 ss.; G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 275 ss.; A. ALBANESE, *La vendita con riserva della proprietà*, in V. ROPPO-A. DE BENEDETTI (diretto da), *Trattato dei contratti*, cit., I (*Vendita e vendite*) Milano, 2014, 471 ss. Il codice lega la vendita con

Non essendo una vendita immobiliare, il negozio regolato nell'art. 23 non deve possedere, in linea di principio, neppure gli specifici requisiti prescritti per tale contratto.

A ben vedere, la sua ragion d'essere principale consiste nel vincolare il proprietario di un certo immobile a venderlo; e in vista di quest'obiettivo primario il negozio viene promosso e disciplinato dal legislatore. Ciò giustifica il suo inquadramento nel modello del preliminare di vendita<sup>16</sup>. Più di un riscontro in questo senso si trova nel medesimo art. 23: (a) nel primo comma, si assoggetta il negozio alle norme sulla trascrizione dei contratti preliminari (art. 2645-bis c.c. [relativo ai preliminari che trasferiscono la proprietà di beni immobili o che costituiscono trasferiscono o modificano diritti reali parziari su di essi] e art. 2668, comma 4, c.c.; v. anche, nel terzo comma dell'art. 23, il rinvio all'art. 2825-bis, c.c.); (b) nel terzo comma, si estende al "conduttore" che a seguito dello scioglimento del contratto abbia diritto di ricevere somme di denaro dalla controparte il privilegio speciale immobiliare riconosciuto al promissario nel caso di mancata esecuzione di un preliminare trascritto (art. 2775-bis c.c.), e si dispone l'applicabilità dell'art. 2932 c.c. – "esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto" – nel caso di inadempimento; (c) nel quinto comma – dove si ipotizza il fallimento dell'una o dell'altra parte – si richiamano norme sugli effetti del fallimento operanti per i contratti preliminari (art. 67, comma 3, lett. c, e art. 72 r.d. 16 marzo 1942, n. 267)<sup>17</sup>.

riserva di proprietà al pagamento rateale del prezzo; ma dottrina e giurisprudenza la ammettono anche in caso di pagamento differito: v. D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 432; Cass. 22 marzo 2006, n. 6322, ined.

<sup>16</sup> Cfr. A. VECCHIONE, *Il contratto preliminare di vendita immobiliare*, in G. CAPO-A. MUSIO-G. SALITO (a cura di), *Il contratto preliminare*, Padova, 2014, 731 ss.; R. TRIOLA, *Il contratto preliminare di vendita di immobili*, Milano, 2014; D. DE RADA, *Il contratto preliminare di diritti reali immobiliari*, Torino, 2010, partic. 115 ss.; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, 3a ed., Torino, 2010. Sulle differenze tra vendita e preliminare di vendita v. Cass. 19 aprile 2000, n. 5132, in *Contratti*, 2000, 984. Sull'evoluzione storica della promessa di vendita in prospettiva comparistica, cfr. A. CHIANALE, *Contratto preliminare in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 290 ss.; Id., *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Torino, 1998; R. SPECIALE, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, cit., 145 ss.; M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la 'realità'*, cit., *passim*. La varietà della contrattazione preliminare è sottolineata da R. DE MATTEIS, *Accordi preliminari e modularità del vincolo a contrarre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 389 ss., e acquisita da Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, ivi, I, 601 ss.

<sup>17</sup> La disciplina degli effetti del fallimento nel caso che a fallire sia stata una parte di un contratto preliminare non trova, però, integrale applicazione nel caso che a fallire sia stata

Specifico modello di riferimento è il preliminare unilaterale, in quanto alla successiva vendita viene vincolato solo il proprietario dell'immobile, prescrivendosi che alla controparte (la quale – nella prospettazione legislativa – al momento della stipula non ha le risorse necessarie all'acquisto immediato, o non vuole disporne) spetti il diritto di acquistarlo, non anche l'obbligo<sup>18</sup>. Ma nulla impedisce agli stipulanti di vincolarsi entrambi in forma reciproca alla vendita, cioè di porre in essere un preliminare bilaterale<sup>19</sup>.

Che nella prefigurazione legislativa il proprietario dell'immobile lo prometta alla controparte, e quindi assuma l'obbligo di alienarlo, può ricavarsi dal modo in cui è concepito il corrispondente diritto del potenziale compratore di acquistarlo.

Anche in ordine alla consistenza di questo diritto, e al conseguente *modus acquirendi* dell'immobile, invero, nell'art. 23 esiste appena qualche cenno: 1) il rimando al contratto per stabilire (a) il termine entro il quale il potere può essere esercitato, (b) il corrispettivo del trasferimento, e (c) la parte che il proprietario deve restituire al “conduttore”, potenziale acquirente, in caso di mancato esercizio del diritto all'acquisto (commi 1 e 1-bis); 2) l'insufficienza della iniziativa del suo titolare ad ottenere l'immobile, richiedendosi a tal fine anzitutto il concorso del proprietario, tenuto a

una parte di un “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” di un immobile. La deroga principale riguarda l’ipotesi di fallimento del “concedente”; e consiste in ciò che, mentre nel primo caso la decisione sulla prosecuzione o meno del contratto è rimessa al comitato dei creditori e al curatore (art. 72 r.d. n. 267 del 1942), nel secondo caso “il contratto prosegue” *ex lege* (nello stesso senso, rispetto alla vendita con riserva di proprietà, si dispone che «il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto»: art. 73, comma 2, r.d. n. 267 del 1942), salvo l'esercizio, ad opera del curatore, dell'azione revocatoria alle condizioni stabilite nell'art. 67, comma 3, lett. c), r.d. n. 267 del 1942 (art. 23, comma 6, d.l. n. 133 del 2014). Inoltre, nell'ipotesi di fallimento del “conduttore” (potenziale compratore), il comitato dei creditori e il curatore hanno il diritto di valutare l'opportunità o meno della prosecuzione del rapporto; ma se essi optano nel secondo senso devono restituire l'immobile al “concedente”, che per di più acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto (art. 23, commi 5 e 6, d.l. n. 133 del 2014).

<sup>18</sup> Cfr. L. BENINCASO, *Preliminare unilaterale e preliminare condizionato*, in A.I. NATALI (a cura di), *Il preliminare. Aspetti sostanziali e profili applicativi*, Milano, 2012, 91 ss.

<sup>19</sup> Si è scritto che l'eventuale inserimento di una clausola di vendita vincolante per entrambe le parti, benché lecito, sottrarrebbe il contratto all'intero art. 23 (v. L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit., 190 s.); forse però una conclusione così netta non è obbligata, residuando disposizioni dell'art. 23 applicabili pure in presenza di una clausola del genere.

compiere l'atto traslativo se il potenziale compratore gli manifesti quella volontà. Resta quindi nelle mani degli stipulanti precisare, oltre agli elementi *sub 1*), ulteriori aspetti del diritto all'acquisto dell'immobile: la possibilità della sua trasmissione a terzi; l'indicazione di cause di decadenza; il termine iniziale e la forma del suo esercizio; i modi di stipula dell'atto traslativo; gli effetti che producono sul rapporto il mancato esercizio del diritto o la rinunzia ad esercitarlo; le modalità di pagamento dell'eventuale residuo; e così via.

A orientare l'autonomia delle parti o a riempire le inevitabili lacune poco aiuto può giungere dalle regole concernenti poteri acquisitivi analoghi a quello di cui si discorre: in particolare, dalle regole dettate con riguardo ai poteri spettanti al venditore di un bene con diritto di riscatto, all'azionista rispetto alle azioni societarie di nuova emissione, o all'assegnatario di un alloggio sociale – o di un terreno incolto – da parte di un ente che ne abbia la proprietà. Queste regole sono diverse, e condizionate dai caratteri propri delle fattispecie dalle quali ciascuno di quei poteri proviene, così da non essere parametri utili a precisare la consistenza e i modi di esercizio del diritto all'immobile garantito nell'art. 23<sup>20</sup>. Per ricostruire quest'ul-

<sup>20</sup> Il diritto di riscatto spettante al venditore con patto di retrovendita (art. 1500 ss. c.c.) consiste nel potere di sciogliere il contratto mediante una dichiarazione stragiudiziale e il pagamento di quanto dovuto, che determinano il riacquisto della proprietà a favore del venditore senza bisogno di accettazione del compratore.

Analogamente, il diritto di opzione sulle azioni di nuova emissione (così come sulle obbligazioni convertibili in azioni), riconosciuto ad ogni socio per consentirgli di mantenere inalterata la quota di partecipazione al capitale sociale quando questo venga aumentato (art. 2441 c.c.), consiste nel potere di sottoscrivere l'aumento di capitale, versando il relativo prezzo (art. 2439 c.c.).

Invece, il diritto di riscatto di un alloggio pubblico concesso agli assegnatari in una logica di privatizzazione del patrimonio edilizio degli enti proprietari si traduce in una pretesa verso l'ente proprietario affinché, anzitutto, si pronunzi sulla domanda di riscatto; poi, se ne sussistano i presupposti, la accetti e determini il prezzo della concessione: Cass. 20 marzo 2015, n. 5689, ined., ha precisato che solo «laddove il procedimento attivato con la presentazione della domanda di riscatto si conclude con l'accettazione e la comunicazione del prezzo da parte dell'amministrazione, l'assegnatario in locazione, in mancanza di fatti impedittivi sopravvenuti (come la decadenza o la revoca dell'assegnazione), diviene titolare di un diritto soggettivo alla stipula del contratto di compravendita, suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., mentre, se l'amministrazione non abbia comunicato l'accettazione della domanda di riscatto e l'indicazione del relativo prezzo di acquisto, non sorge alcun diritto quand'anche la legge indichi già i criteri per la determinazione del prezzo sulla base di parametri vincolanti, giacché, in tal caso, non può ritenersi venuta meno la discrezionalità tecnica dell'amministrazione nella valutazione della sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda». V. poi l'art. 8 d.l. 28 marzo 2014,

timi situazione giuridica bisogna quindi ricorrere ai principi sulle obbligazioni e sui contratti.

Anche in una prospettiva del genere va però esclusa la sua configurabilità come diritto di opzione (ai sensi e per gli effetti dell'art. 1331 c.c.). Il vincolo alla vendita gravante sul proprietario in forza dell'art. 23 equivale non all'essere assoggettato all'altrui accettazione in cui versa l'autore di qualsiasi proposta contrattuale irrevocabile, ma all'obbligo di concludere il contratto definitivo che grava su chi promette un proprio bene con un preliminare di vendita: il passaggio di proprietà non si produce mediante una dichiarazione del solo potenziale compratore; ma – al contrario da quanto previsto nel caso della “*location-accesion*”, dove a quel fine bastano una dichiarazione dell’“*accéder*” o l’integrale pagamento del prezzo – richiede un nuovo consenso del proprietario già dichiaratosi disposto alla vendita, o una sentenza che lo surroghi (se possibile, e se non esclusa dal titolo: art. 2932 c.c.). Perciò il potenziale compratore non può attuare da solo il suo diritto all’immobile; la tutela offertagli nell’art. 23, pur se accresciuta dalla trascrizione del contratto e quindi assistita da rilevanza “reale” (cioè, *erga omnes*), risulta meno forte di quella spettante a chi abbia un diritto di opzione in senso tecnico<sup>21</sup>. La situazione del potenziale compratore, consistendo in un diritto alla cooperazione di un altro soggetto, si risolve in un diritto di credito analogo al diritto all’acquisto della cosa che deriva da un preliminare di vendita.

Ricondurre il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” a questo modello negoziale – arricchito da patti accessori (v. *infra* §§ 3 e 4) – è agevolato dalla grande autonomia che l’atipicità del modello lascia alle parti nello stabilire il programma contrattuale, cioè il contenuto

---

n. 47, conv., con modifiche in l. 23 maggio 2014, n. 80, la cui disciplina è stata estesa, da ultimo, ai nuovi contratti di “locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti”, o di “vendita con riserva di proprietà” (art. 23, commi 7 e 8, d.l. n. 133 del 2014): v. P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014*, cit., 19 s.

<sup>21</sup> Cfr., anche per gli opportuni richiami, M. CENINI, *Iura ad rem e aspettative reali*, in *Diritti reali parziali*, in A. GAMBARO-U. MORELLO (diretto da), *Trattato dei diritti reali*, Milano, II, 2011, 423 ss., che però nega natura “reale” alla tutela offerta al promissario acquirente di una cosa in forza di un preliminare con effetti anticipati, anche se trascritto (440 ss.). Sugli “anticipatory rights” cfr. anche, all’esito di un’accurata analisi comparatistica, B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Antwerpen Oxford Portland, 2008, 433 ss., che li connota come «*lesser rights used to acquire a certain legal position*».

dell'accordo, nonostante abbia ad oggetto l'obbligo a trasferire un diritto reale. E tuttavia ogni preliminare, per quanto accurata possa essere la sua stesura, reclama regole integrative, a maggior ragione se lo svolgimento del rapporto istituito non si preannuncia breve, apponendosi alla stipula del definitivo un termine medio-lungo. La necessità di una sorvegliata regolamentazione è particolarmente manifesta in presenza di un preliminare unilaterale, perché questo non garantisce che il definitivo venga compiuto, pur essendo l'esito fisiologico dell'operazione. Di fronte a un atto del genere, sorge in specie il bisogno di una disciplina *à double face*, che cioè prospetti e garantisca sia l'eventualità della vendita sia quella che, dopo qualche tempo, il rapporto legittimamente si chiuda, su decisione anche di una soltanto delle parti, lasciando incompiuto il programmato scambio della proprietà della cosa contro il prezzo, e ponendo l'esigenza del ripristino, nei limiti del giusto e del possibile, della situazione anteriore al contratto.

Nell'art. 23 si prospetta una alternativa del genere, e si viene incontro a un simile bisogno, sul presupposto che il rapporto abbia non breve durata postergandosi il passaggio di proprietà all'avvenuto pagamento dell'intero prezzo; e nel terzo comma, estendendosi al contratto l'obbligo di trascrizione prescritto per i preliminari, si eleva fino a dieci anni il periodo di efficacia della sua pubblicità (cfr. l'art. 2645-bis, comma 3, c.c.). Ma a disciplinare il rapporto si provvede in punta di penna, addossando agli operatori professionali, ai giudici e ai giuristi (nell'ambito dei rispettivi ruoli) la responsabilità di completare il disegno legislativo abbozzato.

### 3. - (**Segue**): la cessione del godimento.

Nel concludere preliminari di vendita riguardanti immobili che, in attesa del definitivo, il promittente non ha interesse né a godere né a custodire e amministrare (sopportando i relativi oneri), si concorda non di rado che egli consegni al promissario la cosa subito, o comunque prima del passaggio della proprietà. L'accordo se non si concretizza in un atto distinto dal preliminare – cui pertanto si colleghi solo sotto il profilo funzionale – lo arricchisce; e, siccome comporta l'accesso del promissario alla detenzione dell'immobile senza che egli debba solo per ciò pagare un corrispettivo,

viene ritenuto un comodato, sebbene non abbia autonomia rispetto al preliminare e non obblighi il promissario a restituire la cosa ricevuta (artt. 1803 ss. c.c.)<sup>22</sup>.

Invece il negozio previsto nell'art. 23 d.l. n. 133 del 2014 include tipicamente la concessione al potenziale compratore dell'uso dell'immobile. Essa integra il negozio senza impedire di qualificarlo come speciale preliminare di vendita, in quanto l'impegno a trasferire la proprietà dell'immobile ha importanza maggiore della concessione del suo uso, che è atto transitorio e strumentale. Il prevedersi un compenso pure per questa disposizione accessoria spinge l'accordo che la determina nell'area degli atti onerosi.

Nel testo normativo non esistono dati da cui possa desumersi con ragionevole certezza la natura giuridica del godimento che viene consentito al potenziale compratore, e quindi della concessione medesima. Il testo fa pensare al potere di uso della cosa derivante da una locazione: lo fanno presumere la qualifica di "conduttore" attribuita al concessionario del godimento dell'immobile, e la qualifica di "canone" attribuita alle somme che devono compensare il concedente, così come l'enunciato che trascriviamo:

<sup>22</sup> Su questo fenomeno – talvolta connotato anche come preliminare “complesso”, da distinguere da quello “puro” – v. R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, Padova, 1991; A. PLAIA, *Vizi del bene promesso in vendita*, cit., 28 ss.; M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la ‘realità’*, cit., 247 ss.; L. STRIANESE, *Il contratto preliminare tra vincoli civilistici ed evoluzione dell’ordinamento tributario*, Napoli, 2011, 87 ss.; E. SERRAO, *Il contratto preliminare*, 2a, Padova, 2011, 233 ss.; R. OMODEI SALÉ, *La detenzione e le detenzioni*, cit., 91 ss.; A. MAJOLI, *I rischi per l’acquirente*, in G. CAPO-A. MUSIO-G. SALITO (a cura di), *Il contratto preliminare*, cit., 181 ss.; V. VITALONE, *Il contratto preliminare ad effetti anticipati*, in V. VITALONE-A. MOSCA, *I contratti preliminari*, Torino, 2014, 41 ss.; R. TRIOLA, *Il contratto preliminare di vendita di immobili*, cit., 63 ss. Nel senso che il fenomeno dei preliminari di vendita “complessi”, o “a esecuzione anticipata”, sia frutto della prassi, e abbia ricevuto una “tipizzazione dottrinaria e giurisprudenziale” v. Cass. 14 gennaio 2013, n. 707, ined. La pronunzia cui si deve la più influente ricostruzione del fenomeno è Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Giust. civ.*, 2008, 2768, secondo la quale in esso vi sarebbe «la convergenza in un'unica convenzione degli elementi costitutivi di più contratti tipici», data la possibilità delle parti di dar vita, «con manifestazioni di volontà espresse in un unico contesto», «a più negozi tra loro del tutto distinti ed indipendenti, come pure a più negozi variamente interconnessi»; il fenomeno andrebbe quindi ricondotto alla categoria dei “contratti collegati”; v. anche Cass. 1 marzo 2010, n. 4863, in *Riv. not.*, 2010, 1375; e Cass. 3 luglio 2013, n. 16629, ined. Si suole negare che il promissario riceva il possesso dell'immobile motivando il dimiego con il fatto che dal comodato in genere derivano non diritti reali ma diritti personali; appare superata quindi anche l'affermazione di Cass. 7 luglio 2000, n. 9106, in *Foro it.*, 2001, I, 522, secondo la quale l'assegnazione in godimento di un alloggio economico e popolare con patto di futura vendita determina il trasferimento del possesso all'assegnatario.

vere il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” produce gli effetti (oltre che della trascrizione dei preliminari) della trascrizione delle locazioni immobiliari superiori a nove anni (v. il rinvio, compiuto nel comma 1, all’art. 2643, comma 1, n. 8 c.c.; per gli effetti della trascrizione v. l’art. 2644 c.c.). Si tratta però di una concessione che accede a un altro negozio, ed è provvista di uno speciale statuto, perché, con riguardo alla disciplina dell’uso (in materia – ad esempio – di durata, di successione nel rapporto, dell’accesso di terzi, o di destinazione dell’immobile), il legislatore, da un verso, lascia alle parti un’autonomia più ampia di quella riconosciuta a chi stipula una locazione; dall’altro, estende al “conduttore” vincoli già rivolti all’usufruttuario. Come a questo, al primo si accollano: l’obbligo di redigere l’inventario di ciò che riceve (tranne che il proprietario non lo dispensi dal farlo), e quello di garantire in modo adeguato al proprietario il risarcimento dei danni che dovesse arrecargli nel corso dell’uso (artt. 1002 e 1003 c.c., dove si precisa che l’adempimento di questi obblighi è condizione per poter conseguire il possesso); gli oneri richiesti da custodia amministrazione e manutenzione ordinaria del bene o dei beni, inclusi quelli relativi alle riparazioni straordinarie rese necessarie dall’inoservanza degli obblighi di ordinaria manutenzione, e il pagamento degli interessi sulle somme spese per le riparazioni straordinarie dal nudo proprietario (artt. 1004-1007 c.c.); l’onere di denunziare a quest’ultimo eventuali usurpazioni oppure offese recate da terzi alle sue ragioni, a pena di dovergli risarcire i danni, nonché l’obbligo di chiamare in giudizio lo stesso proprietario qualora terzi pretendano di esercitare delle servitù sul fondo oggetto di usufrutto (art. 1012 c.c.); infine, il pagamento delle spese delle liti che coinvolgono il diritto di uso dell’immobile (art. 1013 c.c.).

L’accolto al potenziale compratore, con riguardo all’uso temporaneo della cosa, di obblighi oneri e responsabilità più ragguardevoli rispetto a quelli gravanti sul conduttore, tenuto semplicemente a servirsi della cosa con la “diligenza del buon padre di famiglia” (art. 1587 c.c.), tranne che le parti non dispongano in altra maniera, mira ad accrescere la tutela del promittente venditore. E non legittima né l’equiparazione all’usufrutto del diritto di uso ceduto al potenziale compratore, né l’equiparazione al possesso del corrispondente potere sull’immobile consegnatogli. L’interesse al godi-

mento della cosa viene tutelato, più che nella forma e nel grado dei diritti reali di godimento, nelle forme ed entro i limiti dei diritti di uso personali; che si fondano su un rapporto giuridico con chi ne ha la proprietà composto da reciproci poteri e doveri volti a contemperare la garanzia degli interessi delle parti rispetto alla cosa. La diversità di tutela, del resto, non va intesa come rigida opposizione, se solo si consideri che il carattere personale del suo diritto di servirsi dell'immobile non impedirebbe al potenziale acquirente, divenutone detentore, di agire verso chiunque lo spogliasse per ottenere la reintegrazione (art. 1168 c.c.)<sup>23</sup>; e che, avendone in una qualche misura la custodia, egli può essere, d'altra parte, esposto al risarcimento dei danni che la cosa arreccasse a terzi (art. 2051 c.c.)<sup>24</sup>.

Nel silenzio dell'art. 23, la disciplina della locazione può applicarsi al caso del deterioramento o di altra evenienza analoga che danneggiasse l'immobile dopo la stipula del contratto, ma prima del passaggio di proprietà. In particolare, può valere la regola che assegna la responsabilità degli eventuali imprevisti al conduttore qualora non provi che l'evento concretamente verificatosi sia dovuto a causa a lui non imputabile (art. 1588, comma 1, c.c.; in forza del comma successivo, il conduttore risponde se la causa dell'imprevisto sia imputabile a persona alla quale egli abbia consentito l'uso della cosa)<sup>25</sup>.

Ma l'essere la concessione del godimento inglobata in una più ampia vicenda negoziale tesa al successivo passaggio di proprietà della cosa al "conduttore" (salvo sua diversa scelta) comporta che la tutela del godimento cedutogli si intrecci con quella degli altri interessi che la vicenda mette in gioco. E così, in presenza (all'atto della consegna) di vizi o difetti di qualità dell'immobile, il "conduttore" potrebbe giovarsi, invece degli

<sup>23</sup> Sembra quindi una forzatura raffigurare quello del potenziale compratore e cessionario del godimento dell'immobile uno statuto giuridico intermedio fra la proprietà e la situazione del conduttore, come sostengono plausibilmente – ma davanti alla legge francese n. 84-595 – M. DAGOT-D. LEPELTIER, *La location-accession*, cit., 6 ss.

<sup>24</sup> Sulla responsabilità del promissario acquirente per i danni a terzi cagionati dall'immobile consegnatogli prima dell'acquisto v. Cass. 9 ottobre 1996, n. 8818, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1895.

<sup>25</sup> Detta disciplina diverge da quella stabilita per la vendita con riserva di proprietà, secondo la quale il compratore assume i rischi degli imprevisti dal momento della consegna della cosa, senza poterne evitare la conseguente responsabilità provando l'assenza di colpa (art. 1523 c.c.). E la giurisprudenza invoca questa regola per negare la vessatorietà della clausola contrattuale che l'estenda al *leasing* traslativo: v. Cass. 31 marzo 2015, n. 6452, ined., ed ivi ulteriori richiami.

specifici mezzi di tutela previsti nella disciplina della locazione (art. 1578 c.c.), dei più generali rimedi offerti alla parte non inadempiente, in caso di inadempienze dell'altra, dai principi sui contratti a prestazioni corrispettive (v. *infra* § 6). E il “concedente” non sembra potersi giovare delle speciali discipline previste per il contenzioso in materia di locazione (art. 447-bis, e artt. 657 ss. c.p.c.).

Le tesi enunciate in merito alla natura della cessione del temporaneo uso dell'immobile compiuta con il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” possono aiutare a rispondere in modo accettabile anche a un altro dei numerosi interrogativi sollevati – nel silenzio dell'art. 23 – da tale cessione: quello delle conseguenze che essa produce quando ha come oggetto un immobile ricompreso in un edificio multipiano appartenente a diversi proprietari (o in una struttura edilizia analoga) nei rapporti condominiali.

Al preliminare di vendita di un immobile del genere non suole attribuirsi – anche se ricomprenda la sua anticipata consegna al promissario – la forza di riconoscere a quest'ultimo un preciso rilievo in tali rapporti. In specie, si nega che esso comporti il subentro del promissario nei diritti reali del promittente, o la cessione al primo dei medesimi diritti del secondo, con la correlativa solidarietà di entrambi nell'obbligo di versare i pregressi contributi condominiali (art. 63, commi 4 e 5, disp. att. c.c.)<sup>26</sup>. Effetti del genere non si verificano neanche quando si stipula un “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” di una unità immobiliare, visto che neppure esso produce l'immediato trasferimento di diritti reali. Le specificità di questo contratto rispetto al preliminare assumono invece rilievo nei rapporti di condominio, determinando il primo, e non il secondo, la cessione a titolo oneroso al potenziale compratore del diritto personale di uso dell'unità immobiliare; che manifesta analogie importanti con il diritto di godimento dei conduttori. Com'è risaputo, la legge addossa a questi una parte degli oneri condominiali e gli consente di

---

<sup>26</sup> Qualche pronunzia (ad esempio, Cass. 20 marzo 1999, n. 2617, in *Arch. locaz.*, 1999, 410) aveva legittimato l'azione dell'amministratore nei confronti di un promissario acquirente facendo valere il principio dell'apparenza del diritto, ma poi le Sezioni unite hanno negato l'applicabilità di tale principio nei rapporti condominiali (Cass. 8 aprile 2002, n. 5035, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1641 ss.); la giurisprudenza successiva si è quindi attenuta a questa valutazione.

partecipare in qualche misura alle assemblee (artt. 9, 10 e 41, l. 27 luglio 1978, n. 392); mentre la giurisprudenza riconosce loro, almeno rispetto all'uso delle parti comuni, una condizione simile a quella dei condomini<sup>27</sup>. Date le analogie con la posizione giuridica del conduttore che presenta rispetto all'immobile quella del potenziale compratore cessionario del suo godimento in base al negozio previsto nell'art. 23, sembra plausibile ammettere che questi debba concorrere agli oneri di condominio, e possa partecipare alle assemblee, così come è disposto per il conduttore in forza della locazione. La tesi non sembra poter essere messa fondatamente in dubbio adducendo che detto negozio non è una locazione<sup>28</sup>, in quanto ciò non esclude che il diritto di godimento da esso generato sia sottoposto anche a norme sulla locazione compatibili con la sua restante disciplina; e tali appaiono quelle contenute negli artt. 9, 10 e 41 l. n. 382 del 1978. Né la tesi prospettata sarebbe contraddetta dall'ipotetico riconoscimento al cessionario del temporaneo uso dell'immobile (e potenziale compratore) dei poteri che la disciplina del condominio assegna all'usufruttuario, in particolare rispetto all'attività deliberativa dell'assemblea (art. 67, commi 6 e 7, disp. att. c.c.)<sup>29</sup>. Un riconoscimento di poteri del genere sarebbe giustificato; ma non possiede la necessaria base normativa, perché *de iure condito* la posizione giuridica del cessionario del temporaneo uso dell'immobile non presenta, con quella dell'usufruttuario, analogie tali da potersi dire assistita dai medesimi mezzi di tutela. Non a caso nella legge n. 84-595 sulla «*location-accession*», il legislatore francese si è preoccupato di disporre in forma espressa il subentro dell'“*accédant*” nei rapporti condominiali del “*vendeur*” (artt. 32 e 33)<sup>30</sup>.

Il pieno coinvolgimento nel condominio del cessionario del temporaneo uso dell'immobile – parificandone la condizione giuridica a quella di un

<sup>27</sup> Cfr. M. BASILE, *I diritti e i doveri dei condomini*, in M. BASILE (a cura di), *Condominio negli edifici e comunione*, in A. GAMBARO-U. MORELLO (diretto da), *Trattato dei diritti reali*, III, Milano, 2012, 231, 243 (nota 47).

<sup>28</sup> Cfr. F. PADOVINI, *Rent to buy e locazione di scopo. Rent to buy e condominio*, in *Giur. it.*, 2015, 499 ss.

<sup>29</sup> Così F. PADOVINI, *Rent to buy e locazione di scopo*, cit.

<sup>30</sup> Il subentro è, d'altronde, giustificato nell'ottica di una legge che «confère en fait à l'accédant un droit très fort qui fait du vendeur presque un nu-propriétaire, appelé même à perdre la propriété le jour où l'accédant lève l'option» (P. MALINVAUD-P. JESTAZ-P. JOURDAIN-O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, cit., 584).

proprietario – non potrebbe infine accreditarsi con la recente destinazione del regime condominiale pure ai titolari di un diritto al “godimento periodico” delle unità immobiliari (art. 1117 c.c.). Infatti, l’uso temporaneo concesso tramite il negozio previsto nell’art. 23 è situazione diversa dal “godimento periodico” cui si riferisce il nuovo testo dell’art. 1117 c.c. per ampliare l’ambito soggettivo di applicabilità del regime condominiale.

#### 4. - (Segue): i “canoni”.

Come suole farsi con il *leasing* detto “traslativo”<sup>31</sup>, mediante il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” si addossa al cessionario dell’uso temporaneo dell’immobile, e potenziale compratore, l’obbligo di pagare al promittente “canoni” periodici che comprendono due “quote”, diverse per valore e ragion d’essere. In base all’art. 23 d.l. n. 133 del 2014, una costituisce il compenso dell’uso attribuito al potenziale compratore, e rappresenta quindi per la controparte i “frutti” della sua cosa (ai sensi dell’art. 820, comma 3, c.c.); dall’obbligo di pagare detto compenso il potenziale compratore non potrebbe liberarsi rinunziando all’uso di essa. L’altra “quota” – denominata “corrispettivo del trasferimento” dell’immobile – non potendo essere fatta propria dal promittente a titolo di anticipi del prezzo di una vendita che non esiste e che potrebbe non venire ad esistenza, deve essere accantonata, cioè tenuta in distinto deposito finchè non se ne definisca la sorte, tranne che non sia concessa al promittente venditore la facoltà di servirsene, così rendendo il deposito “irregolare”, cioè trasformandolo in un finanziamento (art. 1782 c.c., dove si aggiunge che, in tale ipotesi, «si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo»)<sup>32</sup>. Quindi le due componenti dell’unica voce

<sup>31</sup> Per la sua nozione v. *retro* nota 13.

<sup>32</sup> In ordine ai preliminari di vendita che dispongono a carico del promissario il pagamento di anticipi del prezzo – evenienza consueta quando l’immobile è in corso di costruzione – la giurisprudenza [a conferma dell’osservazione che il mercato, anticipando attraverso i preliminari l’obbligo di pagamento del prezzo, converte «l’ignaro acquirente in un vero e proprio finanziatore dell’impresa costruttrice»: così C. CASTRONOVO, *La contrattazione immobiliare abitativa*, cit., 52] ravvisa nell’accordo sulla dazione pecuniaria del promissario al promittente venditore un mutuo gratuito; cfr. Cass. 27 marzo 2008, n. 7930, cit.; Cass. 3 luglio 2013, n. 16629, cit. Sul deposito irregolare v., anche per ulteriori precedenti, Cass. 22 marzo 2013, n. 7262, ined.

non si equivalgono, fungendo quella di minor valore da compenso di una utilità attuale e certa (l'uso dell'immobile da parte del titolare del diritto all'acquisto), l'altra da provvista finanziaria la cui sorte finale è incerta. Non può dirsi allora che il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” sia, come la vendita con riserva di proprietà, un “contratto di credito” (ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 e 122, comma 5, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) <sup>33</sup>. Infatti, il promittente venditore dell'immobile non è identificabile con chi aliena una sua cosa accettando un pagamento rateale o differito del prezzo; egli potrebbe assumere la posizione di venditore in seguito, in un altro negozio, se il cessionario decidesse di acquistare l'immobile, e lo acquistasse.

Accorpate come “canoni” elementi diversi dal punto di vista economico e funzionale, se con riguardo al *leasing* “traslativo” non ha creato grossi problemi provvedendo gli stessi stipulanti, nella prassi, a differenziarne la condizione, non sembra scelta appropriata con riguardo al contratto in esame, perché l’omessa considerazione legislativa della diversità di tali elementi rischia di produrre equivoci seri. A dissiparli possono però provvedere anche qui i contraenti; cui l’art. 23 lascia libertà nello stabilire – e ove occorra nel distinguere – delle due “quote” l’ammontare iniziale e le revisioni, le garanzie e le forme di pagamento, la periodicità, e altre vicende del genere. Essi possono concordare pure che la “quota” destinata al deposito venga per intero differita, e che, invece di dover restare nella custodia di chi la riceve, venga affidata a un notaio <sup>34</sup> o a un istituto di credito rimanendovi temporaneamente vincolata, o possa essere messa a profitto da chi la riceve.

Gli stipulanti inoltre possono convenire che il “corrispettivo del trasferimento” dovuto al promittente venditore sia aumentato con l’aggiunta di interessi, fissandone decorrenza e misura <sup>35</sup>; e determinare gli eventuali

<sup>33</sup> Cfr. A. CIATTI, *La corresponsione anticipata delle somme dovute dal consumatore al creditore*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, Torino, 2009, 153 ss.

<sup>34</sup> Sulla condizione delle somme depositate presso il notaio v., con riferimento all’art. 1, commi 63-67, legge 27 dicembre 2013, n. 147, C. ANGELICI, *In tema di “deposito del prezzo”*, in *Riv. not.*, 2014, 657 ss.; A. GENTILI, *Depositio del prezzo e separazione patrimoniale*, ivi, 2014, 669 ss.; G. AMADIO, *Prime osservazioni sul deposito prezzo (legge 27 dicembre 2013, n. 147)*, ivi, 2014, 679 ss.

<sup>35</sup> Cass. 2 ottobre 2014, n. 20860, ined., ha detto che, nell’ipotesi di preliminare di vendita “a esecuzione anticipata”, il promittente venditore non ha diritto ad ottenere dal promissario gli interessi compensativi sul prezzo (disposti nell’ipotesi di vendita dall’art. 1499 c.c. a carico

oneri di condominio che gravano sul cessionario dell'uso, così come le condizioni del loro versamento, con criteri diversi da quelli previsti nell'art. 9 l. n. 392 del 1978.

Non essendo il potenziale compratore obbligato ad acquistare l'immobile, non si giustificherebbe la dazione di denaro al promittente venditore a titolo di caparra<sup>36</sup>, mentre potrebbe giustificarsi un deposito cauzionale come quello che suole costituirsi in caso di locazione.

All'atto del programmato passaggio dell'immobile in capo al potenziale compratore, la provista finanziaria fornita al promittente venditore si imputerà a corrispettivo. Perciò il promittente, se gli era stato imposto il divieto di servirsene, ne potrà disporre (eventualmente dopo averla ottenuta dal terzo depositario, obbligato a consegnargliela), e non dovrà restituirla. Il compratore sarà liberato dall'obbligo di pagare il prezzo, salvo che residuino parti non corrisposte.

### **5. - Il mancato acquisto dell'immobile.**

---

896

Sebbene miri alla compravendita, l'operazione economica prevista nell'art. 23 d.l. n. 133 del 2014 potrebbe legittimamente esaurirsi nello scambio del temporaneo uso dell'immobile con il suo corrispettivo. La norma infatti permette al potenziale compratore di non acquisire la proprietà della cosa – salvo che si sia impegnato a farlo (come, nel silenzio legislativo, sembra possibile) – senza che la controparte possa opporvisi o pretendere che questa decisione venga giustificata. Pure l'ipotesi che il potenziale compratore non acquisti l'immobile riceve nell'art. 23 solo qualche cenno

---

del compratore) per il periodo di tempo che intercorre tra la data della consegna del bene e quella della stipula del definitivo.

<sup>36</sup> Con riferimento ad un contratto in cui una parte aveva offerto ad un'altra l'opzione di acquistare un proprio immobile, Cass. 22 giugno 2000, n. 8488, ined., ha detto che il pagamento compiuto dal titolare dell'opzione, nonostante gli stipulanti lo abbiano denominato "dazione a titolo di caparra confirmatoria", «assolve solo la funzione di versamento di un acconto nel prezzo». La possibilità invece che in un preliminare bilaterale di vendita si convenga che il promissario acquirente corrisponda al promittente una somma di denaro a titolo di caparra confirmatoria è largamente ammessa: v. Cass. 8 giugno 2012, n. 9367, ined.; e Cass. 20 maggio 2015, n. 10306, ined., ha precisato che «in tema d'IVA, il versamento di una caparra confirmatoria a corredo di un preliminare di vendita, rimasto inadempito, non determina l'insorgenza del presupposto impositivo, in quanto assolve una funzione di risarcimento forfettario del danno e non di anticipazione del corrispettivo».

di disciplina, in linea con il proposito legislativo di lasciar regolare essenzialmente agli stipulanti il loro rapporto. Ai civilisti tocca ricostruire i profili giuridici di tale evenienza intrecciando i richiami ad essa fatti nell'art. 23 con le norme suscettibili di entrare in gioco sussistendo i presupposti del ricorso all'analogia, ferme quindi le regole di cui legittimamente si dotino i medesimi stipulanti (ad esempio, subordinando il rifiuto dell'acquisto a certe condizioni).

La decisione del potenziale compratore di non acquistare l'immobile si distingue dal recesso dal contratto: dichiarazione che, nella misura in cui fosse consentita nel negozio costitutivo del rapporto in base ai principi (art. 1373 c.c.), egli (come il promittente venditore) dopo l'inizio dell'uso della cosa potrebbe compiere prima della scadenza della concessione, restando salvo quanto già eseguito (art. 1373, comma 2) <sup>37</sup>.

La volontà del potenziale compratore di non acquistare l'immobile può essere sempre manifestata al promittente venditore, entro il termine previsto in contratto; ma ha effetti al tempo convenuto, determinando lo scioglimento del rapporto e il sorgere di due obblighi: (*A*) quello del potenziale compratore di restituire l'immobile al proprietario, per il venir meno del diritto di godimento concessogli in funzione della compravendita <sup>38</sup>; e (*B*) quello del promittente venditore di restituire alla controparte una "quota" delle somme che ha ricevuto in questa stessa prospettiva, trattenendone il resto (art. 23, comma 1-*bis*). Entrambi gli obblighi possono essere modulati dagli stipulanti: ad esempio, apponendo un termine al rilascio dell'immobile, o introducendo delle garanzie a favore del potenziale compratore con riguardo alla restituzione delle somme dovutegli. E sono interdipendenti, così da ritenere plausibile che – nel silenzio del contratto – il potenziale compratore possa tutelarsi trattenendo l'immobile

---

<sup>37</sup> Sul recesso (*ex art. 1373 c.c.*) dal preliminare di vendita "a esecuzione anticipata" v. Cass. 15 dicembre 1984, n. 6582, ined.; Cass. 26 aprile 1984, n. 2625, ined.

<sup>38</sup> In caso di omessa restituzione, il proprietario può quindi esercitare azione di rilascio per essere divenuta senza titolo l'occupazione dell'immobile da parte del potenziale compratore (cfr. Cass. 19 maggio 2006, n. 11774, ined.; Cass. 2 giugno 1998, n. 5397, ined.). Ma, se il potenziale compratore avesse manifestato la volontà di non acquistare l'immobile in atto ricevuto da notaio (o da altro pubblico ufficiale), il proprietario potrebbe riottenere la cosa procedendo direttamente a esecuzione forzata, grazie all'inclusione di tali atti fra i titoli esecutivi (art. 474 c.p.c.); cioè non avrebbe bisogno, a quel fine, di una sentenza di condanna al rilascio.

sino a quando il promittente venditore non gli restituisca le somme dovuti gli<sup>39</sup>.

A) In ordine al primo obbligo – cui può aggiungersi quello accessorio del potenziale compratore di consentire alla cancellazione della trascrizione del contratto (cancellazione prevista nell'art. 2668, comma 4, c.c., cui rinvia l'art. 23, comma 3) – qui vanno chiariti soprattutto la sorte delle variazioni che il potenziale compratore avesse apportato all'immobile durante il suo godimento, e i criteri di riparto dei relativi costi e/o benefici.

(a) L'unico cenno alle variazioni immobiliari contenuto nell'art. 23 è il richiamo all'art. 1006 c.c., dove si dispone che, alla fine dell'usufrutto, l'usufruttuario avrebbe diritto al rimborso (“senza interesse”) delle spese fatte per *riparazioni* gravanti sul nudo proprietario che questi non avesse voluto compiere, o avesse ritardato senza giusto motivo; e si aggiunge che, a garanzia del rimborso, l'usufruttuario avrebbe diritto di “ritenere” l'immobile<sup>40</sup>. Visto quel richiamo, la norma si applica anche al “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione”; e tutela il fruitore dell'immobile dedotto in contratto più di quanto non faccia la disciplina generale sulla locazione, che autorizza il conduttore ad avere rimborsate soltanto le riparazioni necessarie urgenti (da lui eseguite avvisandone il locatore) che non siano di poca entità (artt. 1577 e 1609 c.c.)<sup>41</sup>.

(b) Per quel che concerne invece i miglioramenti e le addizioni apportati all'immobile dal potenziale compratore, nel silenzio dell'art. 23 e del contratto all'interprete si apre l'alternativa fra il ricorso alla disciplina dell'usufrutto e il ricorso alla disciplina codicistica sulla locazione<sup>42</sup>.

Con riguardo ai *miglioramenti*, la differenza giuridica è netta. Infatti, l'usu-

<sup>39</sup> Cfr. la l. 84-595 sulla «*location-accession*», che – oltre ad accordare all’“*accédent*” che non abbia acquistato l’immobile il diritto di restarvi per altri tre mesi (o per il maggior tempo convenuto) a partire dalla data entro la quale poteva esercitare la scelta dell’acquisto o meno – condiziona il diritto del “*vendeur*” alla restituzione dell’immobile al pagamento all’“*accédent*” delle somme dovutegli (art. 13, comma 2). Sulla reciprocità delle restituzioni dovute dopo il venir meno di un rapporto contrattuale per invalidità della sua fonte o per risoluzione dei suoi effetti cfr. E. BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, 362 ss.

<sup>40</sup> Cfr. R. CATERINA, *Usufrutto, uso abitazione, superficie*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile, I diritti reali*, Torino, 2009, 114 ss.

<sup>41</sup> Cfr. F. PADOVINI, *Il contratto di locazione*, in V. ROPPO-A. BENEDETTI (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, cit., 970 ss.; M. TRIMARCHI, *La locazione*, Napoli, 2013, 196 ss., 329 ss.

<sup>42</sup> Cfr. R. CATERINA, *Usufrutto, uso abitazione, superficie*, cit., 89 ss.; F. PADOVINI, *Il contratto di locazione*, cit., 973 ss.; M. TRIMARCHI, *La locazione*, cit., 226 ss.

fruttuario ha diritto ad avere un'indennità per quelli che sussistono al momento della restituzione della cosa (l'indennità si fa consistere nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore conseguito dalla cosa; e l'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze, può disporre che venga pagata ratealmente, imponendo in questo caso idonea garanzia) (art. 985 c.c.); invece il conduttore, salvo disposizioni particolari della legge o degli usi, non ha diritto a indennità per i miglioramenti fatti alla cosa (se però vi è stato il consenso del locatore, questi deve pagare un'indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna; anche nel caso in cui il conduttore non abbia diritto a indennità, il valore dei miglioramenti può compensare i deterioramenti verificatisi senza colpa grave del conduttore) (art. 1592 c.c.).

Con riguardo alle *addizioni*, la differenza giuridica è molto più sfumata. Infatti, l'usufruttuario ha diritto di togliere quelle che non alterino la destinazione economica della cosa, qualora ciò possa farsi senza nocumento di questa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni; in tal caso, l'usufruttuario avrebbe diritto a un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna (se le addizioni non potessero separarsi senza nocumeno della cosa e costituissero miglioramento di essa, si applicherebbero le norme sui miglioramenti) (art. 986 c.c.). Anche il conduttore ha diritto di togliere le addizioni qualora ciò possa avvenire senza nocumeno della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenerle; in tal caso, questi deve pagare al conduttore un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna (se le addizioni non fossero separabili senza pregiudizio per la cosa e ne costituissero un miglioramento, varrebbero le norme dell'art. 1592) (art. 1593 c.c.).

Le differenze normative fra le variazioni apportate dall'usufruttuario e quelle apportate dal conduttore conferiscono concretezza al problema della forma di tutela che riceve il diritto di godimento spettante al potenziale compratore sull'immobile consegnatogli in base al contratto in esame. Come si è detto, la propensione a considerarlo un diritto personale sembra preferibile rispetto a quella orientata a considerarlo un diritto reale; nel silenzio delle parti, sembra perciò più congruo applicare ai

miglioramenti e alle addizioni apportati all’immobile dal potenziale compratore la disciplina disposta per i miglioramenti e le addizioni compiute dal conduttore.

B) In ordine all’obbligo del promittente venditore di restituire al potenziale compratore solo una “quota” delle somme di denaro ricevute in funzione della compravendita, visto che determinare tale “quota” spetta ai contraenti sorge anzitutto il quesito se esistano limiti giuridici alla loro autonomia per garantire l’equilibrio del rapporto e il raggiungimento del fine primario del contratto: infatti, quanto meno è ciò che il promittente venditore deve restituire al potenziale compratore, tanto più costoso risulta per questi l’esercizio del diritto di non acquistare l’immobile; e quanto più è ciò che il promittente venditore deve restituire al potenziale compratore, tanto meno costoso risulta per questi l’esercizio del diritto di non acquistare l’immobile.

Ora, la somma di denaro che il promittente venditore può trattenere in base al contratto – restituendo alla controparte il resto ricevuto – non è frutto di una liquidazione pattizia di un debito risarcitorio, come la penale (art. 1382 c.c.)<sup>43</sup>. Costituisce invece un indennizzo stabilito dai contraenti per il caso di mancata vendita dell’immobile, simile al corrispettivo per il recesso convenzionale, la cui determinazione è lasciata all’autonomia delle parti (artt. 1373, comma 3, e 1386 c.c.). E questa differenza può indurre a negare l’estensibilità alla clausola contrattuale in esame della norma che permette al giudice – si ritiene, per ragioni di interesse generale e anche d’ufficio – di ridurre la penale manifestamente eccessiva gravante sul debitore in caso di inadempimento o ritardo nell’adempimento (art. 1384 c.c.)<sup>44</sup>. Ma, pur ammesso che, a causa della sua asserita eccezionalità, la norma appena citata fosse inapplicabile a casi diversi da quello previsto (art. 14 disp. prel. c.c.), ciò non basterebbe a giudicare priva di ogni limite

---

<sup>43</sup> Cfr. D. Russo, *Il patto penale tra funzione novativa e principio di equità*, Napoli, 2010, 83 ss., 119 ss.

<sup>44</sup> Sulla riduzione della penale in quanto liquidazione pattizia di un debito risarcitorio v. Cass., sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2005, I, 2985 (nella specie si trattava però di una sanzione pecuniaria prevista in un regolamento di condominio). Nel senso invece che il giudice non possa esercitare né in ordine al “corrispettivo” per il recesso (artt. 1373, comma 3, e 1386 c.c.) né in ordine alla caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.) il potere di riduzione riconosciutogli nei confronti della penale (art. 1384 c.c.) v. Cass. 30 giugno 2014, n. 14776, in *Foro it.*, 2015, I, 1040, con nota di MACARIO.

l'autonomia in base alla quale le parti del contratto prefigurato nell'art. 23 d.l. n. 133 del 2014 possono determinare la somma che il promittente venditore ha diritto di trattenere (su quanto ricevuto dal potenziale compratore) in ipotesi di mancato acquisto dell'immobile; e a disconoscere all'autorità giudiziaria il potere di ridurre una somma che fosse così alta da rendere molto oneroso per il potenziale compratore l'esercizio del diritto di non acquistare l'immobile. Con riguardo alla somma di denaro che un contraente corrisponde all'altro a titolo di caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.), la Corte costituzionale – sia pure nel dichiarare inammissibile il dubbio di legittimità della norma che autorizza la caparra – ha ammesso una sentenza modificativa di una clausola che determinasse «un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte», così da violare il dovere di solidarietà (art. 2 cost.) «in combinato contesto con il canone della buona fede», e da poter essere dichiarata nulla<sup>45</sup>. La pronunzia del giudice delle leggi ha riacceso il dibattito sulla giustizia nel contratto, sul quale qui non si può prendere argomentata posizione. Ma va comunque nel corretto senso della insufficienza del principio di autonomia a permettere a chi stipula un “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” di stabilire in assoluta libertà la somma che il promittente può trattenere qualora il potenziale compratore decida di non acquistare l'immobile, sino a fissarla in misura così elevata da rendere lettera morta il potere di scelta del potenziale compratore.

Se il contratto è stato trascritto (ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.), il diritto di credito del potenziale compratore ad avere restituita dal promittente la “quota” delle somme versategli in funzione della vendita gode del privilegio speciale sull'immobile disposto nell'art. 2775-bis c.c. (“credito per mancata esecuzione di contratti preliminari”), applicabile grazie al richiamo contenuto nell'art. 23 comma 3.

---

<sup>45</sup> Corte cost. 2 aprile 2014, n.77, in *Giur. cost.*, 2014, 1497; e Corte cost. 24 ottobre 2013, n. 248, ivi, 2013, 3767, con osservazione di F. ASTONE.

## 6. - Inadempienze e relativi rimedi.

Concepire il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” come speciale preliminare di vendita si giustifica anche con l’odierna disciplina delle inadempienze, e dei correlativi rimedi giuridici a favore della parte non inadempiente, per esso apprestati. Infatti, anche in proposito con l’art. 23 d.l. n. 133 del 2014 si sono introdotte poche e circoscritte deroghe, talvolta più formali che sostanziali, ai principi sull’inadempimento delle obbligazioni, e sui suoi effetti, che, vista la loro portata generale, si applicano ai preliminari di vendita e possono valere anche per il contratto che il decreto “sblocca Italia” ha inteso promuovere.

1) Si considerino, anzitutto, le possibili inadempienze del “conduttore” (potenziale compratore dell’immobile) ai suoi maggiori obblighi: (a) nel comma 2 dell’art. 23 si prevede il «mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo», e si stabilisce che in tal caso il contratto si risolve (il cenno normativo alla determinazione convenzionale – in base all’art. 1456 c.c. – dei canoni il cui omesso pagamento permette al “concedente” di far venir meno in modo automatico il contratto sembra escludere che questo tipo di risoluzione possa verificarsi qualora manchi una clausola contrattuale in tal senso); (b) nel comma 5 (seconda parte) del medesimo articolo si prescrivono gli effetti accessori della risoluzione del rapporto per inadempienze anche diverse dal mancato pagamento dei canoni (quali, ad esempio, gravi abusi nel servirsi della cosa), dicendo che il proprietario «ha diritto alla restituzione dell’immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto».

(a) Il legislatore quindi, posto il diritto degli stipulanti di ricollegare al mancato pagamento di un certo numero di canoni un effetto risolutivo (in conformità all’art. 1456 c.c.), ha fissato a quel diritto un modesto limite – come segno di attenzione verso gli interessi del “conduttore”, potenziale compratore – disponendo che il numero di canoni al cui omesso pagamento è ricollegabile la risoluzione del contratto (a tutela del “concedente”) non può essere inferiore ad un ventesimo del totale dei canoni dovuti. Prescindendo dalle riserve di merito che può giustificare l’attribuire rilievo, per il prodursi dell’effetto risolutivo, solo al numero dei

canoni non corrisposti (non anche al loro ammontare), il comma 2 dell'art. 23 solleva numerosi interrogativi. Il più immediato è se significhi che i canoni il cui omesso pagamento legittima la risoluzione del contratto (o meglio, autorizza il "concedente" a farla valere, ai sensi dell'art. 1456 c.c.) siano quelli composti dalla doppia "quota" immaginata dal legislatore (la minor "quota" imputabile a corrispettivo del temporaneo uso dell'immobile, e la maggior "quota" depositata finché non si definisca la proprietà del medesimo). Bisogna chiarire, in altri termini, se l'effetto risolutivo si produce allorché, avendo gli stipulanti distinto le modalità del versamento delle due parti del canone, oltre che il rispettivo ammontare, l'inadempienza riguardi una sola di esse. Ora, al termine "canoni" impiegato nel comma 2 sembra doversi attribuire, di regola, il particolare senso che il medesimo termine possiede nel contesto normativo nel quale si trova. Tuttavia, la disposizione, nella misura in cui non impedisce che gli stipulanti, in forza del principio di autonomia, distinguano le due componenti di quella voce, non impedisce loro di costruire la clausola risolutiva dando distinto rilievo al mancato pagamento dell'una o dell'altra (ad esempio, ammettendo la risoluzione in caso di mancato pagamento o del corrispettivo dell'uso dell'immobile, o delle somme da custodire in attesa dell'eventuale sua alienazione). In ogni caso – è chiaro – la risoluzione colpisce il rapporto nella sua unitarietà, non sue singole componenti.

Nel silenzio del contratto, dovrebbe rimanere fermo il requisito della importanza dell'inadempimento, prescritto ai fini della risoluzione di qualunque negozio di durata a prestazioni corrispettive (art. 1455 c.c.), e ritenuto valido anche se sia il promissario compratore di una cosa a omettere di corrispondere al promittente venditore, entro il termine di stipula del definitivo, il prezzo convenuto<sup>46</sup>. Può solo reputarsi che nel "contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile" la gravità dell'inadempienza del "conduttore", potenziale compratore, sia più agevole da valutare se questi ometta di corrispondere al "concedente" promittente venditore – invece del compenso dell'uso della cosa – la somma da depositare fino a quando lo stesso "conduttore", potenziale compratore, non ne avrà deciso l'acquisto.

---

903

---

<sup>46</sup> Cfr. Cass. 21 novembre 2011, n. 24510, ined.; Cass. 29 gennaio 2003, n. 1307, ined.

(b) Anche le conseguenze giuridiche della risoluzione per inadempimenti del “conduttore” indicate nel comma 5 (seconda parte) dell’art. 23 (obbligo di restituire l’immobile al “concedente”, e acquisizione in capo a questi di tutti i canoni ricevuti) sono compatibili con la proposta di inquadrare il contratto nello schema del preliminare di vendita. Ciò perché esse specificano effetti ordinari della risoluzione per inadempimento di un contratto (art. 1458) estesi senza grandi difficoltà all’inosservanza – da parte del promissario compratore di un immobile già consegnatogli – dell’obbligo di anticipare il prezzo alla controparte<sup>47</sup>. Vero è soltanto che la norma del comma 5, secondo la quale il “concedente” «acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto», genera alcune incertezze. In particolare, mentre l’avverbio “interamente” autorizza a ritenere con relativa tranquillità che la norma legittimi l’acquisizione dei canoni a qualunque fine fossero destinate le somme che li componevano, risulta problematico ( $\alpha$ ) intendere la ragione e la portata dell’inciso che il proprietario acquisisce i canoni “a titolo di indennità”, e ( $\beta$ ) stabilire in quale misura gli stipulanti possono regolare “diversamente” le conseguenze della risoluzione del contratto in caso di inadempimento del “conduttore”. Tuttavia sembra ragionevole supporre ( $\alpha$ ) che – come nel caso di inadempimento da parte del compratore di una cosa con riserva di proprietà (art. 1526, comma 2, c.c.) – l’acquisizione dei canoni, in effetti, venga disposta a titolo risarcitorio, sebbene si tratti di un compenso che, essendo parametrato non sul danno subito dal promittente ma sull’ammontare delle somme da lui ricevute, possa assumere pure una connotazione penale così da rendere possibile la riduzione dell’indennità con sentenza, ai sensi del cit. art. 1526; e ( $\beta$ ) che l’eventuale diversa disciplina pattizia della responsabilità del “conduttore” inadempiente incontri anche i limiti indicati nell’art. 1229 c.c., dove si dichiarano nulle le clausole che esonerino da responsabilità il debitore inadempiente, o la limitino.

---

<sup>47</sup> Cfr. Cass. 21 novembre 2011, n. 24510, cit.; Cass. 29 gennaio 2003, n. 1307, cit. Nel senso che, in caso di risoluzione di un preliminare per inadempimento del promissario acquirente che abbia ottenuto la consegna della cosa all’obbligo di anticipare il prezzo, il promittente venditore ha diritto, oltre che alla restituzione della cosa, all’equivalente pecunario dell’uso del bene per il tempo compreso fra la consegna e la restituzione: cfr. Cass. 24 novembre 2014, n. 24958, ined.; Cass. 19 maggio 2003, n. 7829, ined.; Cass. 18 gennaio 2002, n. 550, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2253 ss.

2) Si considerino, poi, le inadempienze del “concedente” che ha promesso di vendere l’immobile al “conduttore”. Siccome l’immediata concessione dell’uso propria del negozio fa presumere remota l’ipotesi di una sua omessa consegna (è verosimile che, nella pratica, il promittente venditore dispensi il potenziale compratore dalla redazione dell’inventario, che questi, in base all’art. 1002, comma 4, c.c., dovrebbe fare prima di ricevere l’immobile) le inadempienze più facilmente presumibili appaiono la mancata vendita, e la presenza nell’immobile consegnato di vizi o difetti di qualità. Nell’art. 23 esistono due accenni: *a)* in ordine all’inesecuzione dell’obbligo di alienare l’immobile, si dice che «si applica l’articolo 2932 del codice civile» (comma 3); *b)* ipotizzando una qualunque inadempienza che produca la risoluzione del contratto, si stabilisce che, in caso di inadempimento del “concedente” (cui, a seguito della risoluzione, spetta il diritto di rientrare nella disponibilità del bene), questi deve restituire al “conduttore” «da parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali» (comma 5). Non si ipotizzano inadempienze del “concedente” che legittimino il “conduttore” ad avvalersi di ulteriori rimedi rispetto al pretendere esecutivamente l’immobile nello stato in cui si trova, oppure al chiedere la risoluzione del contratto.

Ora, il richiamo all’art. 2932 c.c., con implicito riguardo all’ipotesi della mancata vendita per fatto del promittente, rafforza la possibilità di ricondurre il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione” al preliminare di vendita. D’altra parte, anche in ordine a quest’ultimo è incontrovertibile il potere del promissario acquirente di chiedere – in alternativa all’esecuzione forzata dell’obbligo di trasferire l’immobile – la risoluzione del contratto e i rimedi a questa connessi<sup>48</sup>. In proposito va sottolineato che, nel negozio in esame, al potenziale compratore il proprietario inadempiente deve, oltre che restituire la “parte dei canoni” ricevuta come “corrispettivo del trasferimento” (*rectius*: come provvista in funzione del possibile trasferimento), pagare gli interessi legali. Ma il

---

905

<sup>48</sup> Sulla possibilità che il promissario compratore di un immobile agisca nei confronti della controparte inadempiente per ottenere l’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere il contratto definitivo v. Cass. 19 giugno 2014, n. 14023, ined.; Cass. 15 settembre 2009, n. 19871, ined.; e sulla possibilità che, in alternativa, chieda la risoluzione del contratto v. Cass. 18 settembre 2014, n. 19659, ined.; Cass. 16 maggio 2011, n. 10756, ined.

cenno legislativo solo a questi ultimi (oltre che a una parte dei canoni corrisposti) non sembra inteso ad apportare una deroga ai principi sulla responsabilità contrattuale (se così fosse, si esporrebbe a seri dubbi di legittimità per la sua irragionevolezza). Quindi non basta a disconoscere al potenziale compratore che fornisse la prova di maggiori danni il diritto di ottenere, in base ai principi, il risarcimento anche di essi, come avviene nel classico preliminare di vendita, dove si è consolidata la regola secondo la quale il promittente che non stipuli il definitivo, o che comunque non esegua un suo dovere provocando la risoluzione del contratto, deve risarcire al promissario compratore i danni (a titolo di lucro cessante) in misura pari alla differenza tra il valore commerciale del bene al momento della domanda di risoluzione e il prezzo convenuto<sup>49</sup>. In forza del rinvio all'art. 2775-bis c.c. compiuto nel terzo comma dell'art. 23, sembra che pure il credito risarcitorio sia garantito da privilegio speciale sull'immobile detto in contratto.

L'omessa vendita di quest'ultimo al potenziale compratore potrebbe dipendere dall'averlo nel frattempo il promittente alienato a un terzo (a qualunque titolo). L'ipotesi di una alienazione effettiva è invero poco realistica, avendo il promittente già concesso al potenziale compratore l'uso dell'immobile; comunque, in un'ipotesi del genere opererebbe la norma che prescrive, a tutela del potenziale compratore, l'obbligo di trascrivere anche il "contratto di godimento in funzione della successiva alienazione" (art. 23, comma 1): pubblicità che produce i medesimi effetti di quella del preliminare di un contratto costitutivo modificativo o estintivo di diritti reali (art. 2645-bis c.c.). Pertanto, le trascrizioni eseguite contro il promittente dopo quella del contratto regolato nell'art. 23 cederebbero di fronte alla trascrizione (anche se posteriore) della sentenza sostitutiva dell'atto di vendita. La doppia formalità pubblicitaria eseguita nell'interesse del potenziale compratore, vanificando l'alienazione al terzo compiuta nell'intervallo fra le due formalità, permette allora al primo di diventare proprietario dell'immobile con effetto *erga omnes*<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Cfr. Cass. 6 febbraio 2014, n. 2771, ined.; Cass. 13 gennaio 2014, n. 470, ined.; Cass. 30 agosto 2012, n. 14714, ined.

<sup>50</sup> La trascrizione del contratto (ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.), avendo funzione prenotativa, protegge il potenziale compratore – oltre che nei confronti del terzo che poi acquistasse

Come nel preliminare di vendita “a esecuzione anticipata” – alla luce degli esiti cui in ordine a esso è pervenuta la giurisprudenza – anche nel “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione”, se il promittente abbia consegnato un immobile con vizi o difetti di qualità, chi lo ha ricevuto può giovarsi delle tutele concesse alle parti adempienti dai principi in materia di contratti a prestazioni corrispettive: in specie, può chiedere, oltre allo scioglimento del rapporto, la restituzione delle “quote” di canone corrisposte “imputate a corrispettivo”, con gli interessi (e il credito restitutorio può essere garantito dal privilegio disposto nell’art. 2775-bis c.c.); oppure, se preferisce acquistare l’immobile, può pretendere che questo gli venga trasferito a un prezzo ridotto o dopo l’eliminazione dei vizi da parte del promittente<sup>51</sup>. Il potenziale compratore non può invece beneficiare delle garanzie previste a favore degli acquirenti nel “codice del consumo” (cfr. l’art. 128, comma 2, lett. a, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Del contratto quale atto provvisto del valore di titolo esecutivo (art. 474 c.p.c.) ciascuna parte potrebbe giovarsi per ottenere coattivamente ciò che in base ad esso le spetta<sup>52</sup>. Ma quel negozio non basta alla parte non

l’immobile dal promittente – anche nei confronti di creditori di quest’ultimo che poi intraprendessero azioni esecutive sull’immobile promesso. La trascrizione del pignoramento infatti (art. 555 c.p.c.; v. anche l’art. 2668-ter c.c.) rende inopponibili al creditore procedente solo le alienazioni (o le promesse di alienazione) del debitore trascritte dopo la trascrizione del pignoramento (art. 2914 c.c.). Ma il potenziale compratore dell’immobile dedotto nel contratto *ex art.* 23 trascritto dopo la trascrizione del pignoramento potrebbe chiedere al giudice la risoluzione del contratto stesso, e la condanna del promittente a risarcirgli i danni che gli ha prodotto promettendogli la vendita di un immobile pignorato; per queste possibilità, in casi di preliminari di vendita, v. Cass. 12 marzo 2002, n. 3565, ined., e Cass. 1 dicembre 2000, n. 15380, in *Contratti*, 2001, 543, che estendono a quei preliminari la norma disposta con riguardo alla vendita nell’art. 1482 c.c.; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile. La pubblicità immobiliare*, Torino, 2012, 123 ss., partic. 124, nota 11.

<sup>51</sup> Cfr. Cass. 11 ottobre 2013, n. 23162, ined., Cass. 24 giugno 2013, n. 15783, ined., e Cass. 17 giugno 2013, n. 15098, ined., che escludono l’imizio del termine di decadenza per opporre i vizi noti, o di quello di prescrizione, dal momento della (anticipata) consegna della cosa promessa; v. anche Cass. 30 agosto 2013, n. 19894, ined.; A. PLAIA, *Vizi del bene promesso*, cit., 69 ss., 135 ss. Qualora invece avesse ad oggetto un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico, il contratto sarebbe esposto alla nullità stabilita nel secondo comma dell’art. 40, l. 28 febbraio 1985, n. 47: con riguardo a un preliminare di vendita, v. in questo senso Cass. 17 ottobre 2013, n. 23591, ined.; diversamente v. Cass. 19 dicembre 2013, n. 28456, ined.; a buon diritto Cass. 7 aprile 2014, n. 8081, in *Riv. not.*, 2014, 528, attribuisce rilievo al grado di irregolarità: cfr. E. BANCHIERI, *Trasferimenti immobiliari, irregolarità urbanistiche, rimedi civilistici: il dibattito dottrinale e l’evoluzione della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 209 ss.

<sup>52</sup> Il riconoscimento di detto valore all’atto ricevuto da notaio, con riguardo alla somma di denaro generata dal negozio nello stesso documentato, «presuppone che esso contenga

inadempiente per ottenere quanto le competa a seguito della risoluzione del rapporto per inadempimento dell'altra parte, perché il relativo credito non ha titolo nel contratto, costituendo piuttosto un rimedio alla sua inesecuzione<sup>53</sup>.

### 7. - Considerazioni conclusive.

L'analisi condotta, nonostante la sua inevitabile schematicità, conferma la natura unitaria ma composita del negozio prefigurato nell'art. 23 del decreto "sblocca Italia": negozio che la categoria giuridica del contratto misto rispecchia meglio dell'idea del collegamento contrattuale, con cui suole invece rappresentarsi il preliminare di vendita "a esecuzione anticipata"<sup>54</sup>. La prevalenza, nel negozio, della promessa unilaterale di vendere l'immobile sulla cessione immediata del suo uso non implica che la prima componente assorba la seconda sino a cancellarne la rilevanza giuridica. E i contratti misti non sono tutti atipici. Del resto, la presenza nell'atto della seconda componente evidenzia i tratti di specialità che esso possiede rispetto al modello tipico del contratto preliminare (c.d. preliminare puro); mentre la circostanza che il medesimo riceve nell'art. 23 appena degli sprazzi di disciplina comporta che il suo statuto giuridico sia soggetto a copiose integrazioni tramite l'analogia.

L'essere stata riconosciuta agli stipulanti ampia libertà nel foggiare il contenuto dei concreti "contratti di godimento in funzione della succes-

<sup>53</sup> L'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione» (Cass. 19 settembre 2014, n. 19738, ined.; Cass. 19 luglio 2005, n. 15219, ined.).

<sup>54</sup> Si è invero sostenuto che, «se il contratto di *rent to buy* ha la forma dell'atto pubblico e contiene una clausola risolutiva espressa, esiste la possibilità, nel nostro ordinamento processuale, per l'avente diritto di agire legittimamente *in executivis* per il rilascio dell'immobile sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale.. senza passare per un preventivo accertamento giurisdizionale (sia esso a cognizione piena o sommaria) del suo diritto»: così E. FABIANI, *Rent to buy inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, in *Not.*, 2015, 381 ss., il quale argomenta la tesi con l'assunto che, in presenza di una clausola risolutiva espressa, «il prodursi dell'effetto risolutivo è subordinato alla sola dichiarazione dell'avente diritto di volersene avvalere...» (388). Va tuttavia considerato che il prodursi di quell'effetto presuppone anzitutto un inadempimento il cui reale verificarsi non risulta dal contratto, e che quindi, in caso di contestazione, va accertato in giudizio; d'altra parte, l'obbligo di rilascio dell'immobile è conseguenza giuridica ulteriore rispetto allo scioglimento del rapporto (sulla fonte degli obblighi restitutori conseguenti alla risoluzione del contratto v. E. BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, cit., 328 ss., 423 ss.).

<sup>54</sup> V. retro nota 22.

siva alienazione” – mentre la stessa libertà non gli è riconosciuta in ordine alla forma di essi, dovendo questi possedere i requisiti necessari ai fini dei previsti adempimenti pubblicitari – potrebbe far presagire per i medesimi negozi miglior sorte della “*location-accession*”; l'esigua frequenza della quale, in Francia, viene spiegata (come si ricordava) anche con una troppo rigida tutela del titolare del diritto all'acquisto dell'immobile. L'impatto dell'art. 23 sul mercato edilizio dipende però essenzialmente dal mercato medesimo; e nei prossimi anni si potrà capire meglio in che misura questo ha risposto alla fiducia del legislatore nell'annoverare detto negozio fra i mezzi di ripresa di un comparto stagnante. Oggi la sfida appare tuttavia frutto di una fiducia forse esagerata, trattandosi di operazione economica, non solo complessa, ma anche impedita da due fattori strutturali: (a) il ridotto interesse dei proprietari a impegnarsi a vendere loro immobili e a cederne subito l'uso nella incertezza dell'acquisto ad opera delle controparti, e nella prospettiva di riceverne il compenso in tempi differiti rispetto al momento dell'impegno (pur ammesso che riescano ad ottenere in sede contrattuale una garanzia del suo pagamento più efficace della semplice conservazione della proprietà dell'immobile); (b) la limitatezza della platea dei soggetti interessati all'acquisto in grado di disporre – nel volgere di qualche lustro, e mancando congrui supporti degli istituti di credito o agevolazioni finanziarie pubbliche – delle risorse occorrenti a pagare, insieme al corrispettivo dell'uso dell'immobile (nel periodo di tempo loro concesso per decidere se acquistarlo o meno), il compenso del programmato passaggio di proprietà.

In presenza di una fatispecie normativa a maglie larghe, molto dipenderà poi dalla ragionevolezza degli stipulanti, e dalla professionalità di chi li assiste, nel fornire alle rispettive esigenze e condotte realizzatrici un assetto equo, o almeno tale da non infrangere i vincoli all'autonomia delle parti, al punto da mettere a rischio la validità degli accordi <sup>55</sup>.

Di per sé, la disciplina discussa non determina, in pregiudizio di cittadini o di operatori economici di altri Paesi europei potenzialmente interessati all'operazione economica che ne è oggetto, alcuna restrizione ai diritti

---

<sup>55</sup> Cfr. i richiami di F. MACARIO, *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VIII, partie. 81 ss.

fondamentali riconosciutigli dai Trattati, in particolare al diritto di investire risorse anche in immobili italiani garantito dalla libertà di circolazione dei capitali (artt. 63 ss. del Trattato sul funzionamento dell’Unione; direttiva 88/361/CEE) <sup>56</sup>. Al contempo, detta disciplina per lo più sfugge all’incidenza del diritto contrattuale europeo derivato, che garantisce le libertà di prestazione dei servizi e di circolazione delle merci, ma esita a includere fra queste ultime almeno le unità fabbricate <sup>57</sup>. Né la situazione sembra suscettibile di cambiamenti in tempi brevi, visti i prodotti normativi che autorevoli centri di studio di Paesi continentali vanno progettando per favorire la genesi di un diritto comune dei contratti. Quella incidenza è molto circoscritta non perché sia estranea al diritto europeo e a quei prodotti normativi la pratica degli scambi commerciali attuati in fasi successive (propria dei sistemi in cui a trasferire la proprietà non basta il consenso delle parti); bensì perché, sia nell’uno che negli altri, dalla cerchia dei beni la cui vendita ci si preoccupa di garantire sono esclusi, in linea di principio, gli immobili (edificati o meno). La disciplina del commercio immobiliare transfrontaliero rimane nella competenza dei singoli legislatori, determinata con i criteri del diritto internazionale privato, oggi

---

<sup>56</sup> Cfr. R. GEIGER-D.E. KHAN-M. KOTZUR (a cura di), *European Union Treaties*, München, 2015, 397 ss.; E. RAMAEKERS, *European Union Property Law. From Fragments to a System*, Cambridge Antwerp Portland, 2013, 74 ss.; B. AKKERMANS, *Property Law and the Internal Market*, in S. VAN ERP-A. SALOMONS-B. AKKERMANS (a cura di), *The Future of European Property Law*, München, 2012, 199 ss., partic. 222 ss., 234 ss.; S. HINDELANG, *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment (The Scope of Protection in EU Law)*, Oxford, 2009, 42 ss.; P. SPARKES, *European Land Law*, Oxford-Portland, 2007, 25 ss., 63 ss.

<sup>57</sup> Per la centralità delle merci nella disciplina comunitaria del mercato v. M. TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 19; ma v. anche M.C. PAGLIETTI, *Le clausole vessatorie nei contratti di compravendita di abitazioni e la figura del “consumatore immobiliare”*, in *Riv. giur. sarda*, 2008, 247 ss.; Id., *La tutela civile dei diritti dei consumatori (Studio dell’osmosi dei modelli di giustizia in Europa)*, Napoli, 2013, 301 ss. Cass. 30 aprile 2012, n. 6639, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 1014 ss., ha ammesso che sia dichiarata vessatoria, ai sensi e per gli effetti dell’art. 33, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 206 del 2005, la condizione generale di una proposta irrevocabile di acquisto di un immobile da costruire (sottoscritta da un “consumatore” ma) preparata o comunque utilizzata dall’impresa venditrice; la clausola autorizzava quest’ultima a trattenere, in caso di omessa conclusione del contratto (preliminare o definitivo), le somme versate dal proponente a titolo di caparra. Tuttavia la sentenza non ha preso in esame la questione dell’applicabilità ai negozi diretti al trasferimento di beni immobili degli artt. 33 ss. d.lgs. n. 206 del 2005.

anche di derivazione europea (art. 4, comma 1, lett. c; e art. 11, comma 5, Regolamento CE n. 593/2008 – “Roma I”) <sup>58</sup>.

Non dev’essere però sottovalutato che nel 2005, formulando una normativa volta a combattere le “pratiche scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un’operazione commerciale relativa a un prodotto”, nel significato di quest’ultimo termine si sono compresi i beni immobili (la normativa è inserita nella Parte II, titolo III, d.lgs. n. 206 del 2005; v. in particolare l’art. 18, comma 1, lett. c, e l’art. 19, comma 1). Perciò la tutela corrispondente, se e in quanto sussistano tutti i presupposti della sua applicabilità, entra in gioco pure in ordine alla commercializzazione di immobili mediante il contratto prefigurato nell’art. 23 d.l. n. 133 del 2014 <sup>59</sup>.

Si riferisce soltanto alla compravendita *on line* di beni mobili pure la proposta di direttiva COM(2015)192 def., che sotto questo profilo si adatta a quanto già previsto nella proposta di Regolamento per un diritto europeo della vendita [COM(2011)635 def.] non andata in porto a seguito dei dissensi sorti nel Consiglio <sup>60</sup>.

Certo oggi l’Unione europea ha di fronte a sé impellenze maggiori che uniformare o ravvicinare un materiale così variegato, e inciso da interessi pubblici e valutazioni politiche, come i regimi giuridici della cessione della proprietà immobiliare vigenti nei Paesi membri. Anche per ciò le cautele

<sup>58</sup> In linea di principio, la legge applicabile ai contratti aventi per oggetto diritti reali immobiliari è quella scelta dalle parti, tranne che per quanto concerne i requisiti di forma del contratto, sottoposti alle norme inderogabili in vigore nel Paese dove l’immobile è situato; la *lex rei sitae* regola l’atto per intero solo in mancanza di scelta della legge ad opera delle parti. Sull’art. 4, comma 1, lett. c), e sull’art. 11, comma 5, del Regolamento “Roma I” v. rispettivamente P. FRANZINA, *Regolamento CE n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, a cura di F. SALERNO e P. FRANZINA, in *Nuove leggi civili*, 2009, 705 s., e B. CORTESI, ivi, 817; ma v. anche T. BALLARINO-P. PASQUALIS, *La legge regolatrice della forma dei contratti; in particolare, i contratti aventi a oggetto un diritto reale immobiliare o un diritto di utilizzazione di un immobile*, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento “Roma I”*, Atti del Convegno di Bari del 23-14 marzo 2007, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, Roma, 2007, 150 ss. Sulla situazione precedente v. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 173 ss.; v. anche oltre, nota 60.

<sup>59</sup> Cfr. P. SPARKES, *European Land Law*, cit., 149 ss., 200 ss.; A. FINESI, *Contratti su multiproprietà*, in V. ROPPO-A. DE BENEDETTI (diretto da), *Trattato dei contratti*, cit., IV (*Opere e servizi*) 2, 549 ss.

<sup>60</sup> Sulla proposta di Regolamento v. G. D’AMICO, *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita*, in L. MEZZASOMA-V. RIZZO-E. LLAMAS POMBO (a cura di), *La compravendita: realtà e prospettive*, Napoli, 2015, 69 ss.; per delle riserve sulla validità della proposta v. M. BASILE, *Un diritto europeo della vendita come “secondo regime” a carattere facoltativo*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 75 ss.

in merito non sorprendono. Ma alcuni principi europei influiscono sulla commercializzazione degli immobili; nulla ha impedito di introdurre, tramite direttive, una disciplina dei contratti per la cessione della “multiproprietà”, e di estendere con lo stesso mezzo alla commercializzazione di quei beni il divieto di pratiche scorrette. Prima o poi l’Unione dovrà mettere in agenda anche appropriate misure sul commercio degli immobili, senza poter accantonare il fenomeno accampando una sua minore importanza visto che nel mercato unico essi non circolano con la facilità delle merci, o invocando il fatto che, nel garantire la libertà di circolazione delle medesime, il diritto primario si riferisce ai prodotti dell’attività umana (artt. 28 ss. TFUE). In misura crescente in Europa si spostano – anzi, hanno la libertà di spostarsi – le persone che hanno interesse all’acquisto di immobili, e si trasferiscono i relativi poteri giuridici, mentre il diritto internazionale non soddisfa l’aspirazione, propria del mercato unico, a che siano resi uniformi, o meno diversi, i regimi europei delle vendite.

I giuristi italiani potrebbero prenderne maggiore coscienza, e agevolare l’opera legislativa delle competenti istituzioni. Quelle nazionali dovrebbero essere dissuase, fra l’altro, dall’intervenire anche sul diritto dei contratti con atti normativi destinati a fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza: pratica diffusa che però fa a pugni sia con la nostra migliore tradizione, sia con il bisogno che alle domande di società in decrescita si forniscano risposte giuridiche particolarmente meditate.