



Fondazione  
Italiana  
del Notariato

## Rent to buy di azienda

*a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo*



Rent to buy di azienda

Le Ricerche



### **Direttore responsabile**

Ennio Bulgarelli

### **Comitato Scientifico**

Giulia Clarizio  
Giuseppe Conte  
Andrea Fusaro  
Piergaetano Marchetti  
Giampiero Monteleone  
Mario Notari  
Pietro Sirena  
Irene Stolzi

### **Comitato editoriale**

Fulvia Paola De Sanctis  
Luca Giovine  
Emanuela Paolucci

### **Progetto grafico**

Mind adv

### **Proprietario ed editore**

Il Sole 24 Ore S.p.A.

GRUPPO **24** ORE

### **Presidente**

Giorgio Fossa

### **Vice Presidente**

Carlo Robiglio

### **Amministratore delegato**

Franco Moscetti

### **Sede legale e Amministrazione**

Via Monte Rosa, 91  
20149 Milano

### **Redazione**

Via Monte Rosa, 91  
20149 Milano

ISSN 1971-5285

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/ fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Via Monte Rosa, n. 91 - 20149 Milano. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

**Periodico trimestrale** registrato presso il Tribunale di Milano, n. 598 del 23.09.1998.

**Servizio clienti:** piazza Indipendenza 23 b/c - Roma - Tel. 02/30.300.600; fax 02/3022.5400.

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato. Le opinioni espresse negli scritti firmati impegnano solo gli Autori, non riflettendo necessariamente quelle della rivista. Questo numero è stato chiuso in redazione il 5 dicembre 2016.

---

## INTRODUZIONE

Il presente volume propone i risultati di una ricerca finanziata dall'Ente Cassa di Risparmio di Firenze, dal Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Firenze e dalla Fondazione italiana del Notariato tesa a verificare la possibilità di proporre il modello del *Rent to buy*, recentemente consacrato dal legislatore italiano con riferimento al settore immobiliare, anche al trasferimento di azienda nella consapevolezza che, nel caso di specie, i modelli contrattuali, con cui si realizzano le operazioni di “to rent” e “to buy” tra loro combinate, presentano notevoli distanze, prima di tutto disciplinari, avuto riguardo all'oggetto che nel caso di specie è l'azienda, un oggetto il cui inquadramento non può dirsi peraltro definitivamente individuato dagli interpreti.

Il *rent to buy* di azienda consentirebbe attraverso il collegamento tra due contratti (in genere affitto di azienda e preliminare di cessione di azienda) di entrare subito nel godimento dei beni dell'azienda, inizialmente in affitto, e successivamente diventarne proprietari in un periodo di tempo prefissato.

L'operazione presenta una serie di profili di interesse:

- La creazione per l'acquirente di uno “storico creditizio”;
- L'accantonamento di parte di quanto versato per l'affitto d'azienda come acconto prezzo;
- La possibilità di accantonare ulteriore liquidità con il proprio lavoro per l'atto notarile d'acquisto;
- La posticipazione di tutti i costi e le imposte relative al finanziamento ed al rogito notarile;
- La possibilità di vendere la propria azienda cedendo i contratti, evitando così ulteriori costi notarili.

Il progetto si proponeva, secondo chiavi di indagine e lettura interdisciplinari, di analizzare i modelli in atto e le altre soluzioni contrattuali come l'affitto con riscatto, l'affitto con opzione di vendita, la vendita con riservato dominio, il *leasing* di azioni; verificare i pro e contro a livello giuridico, economico e fiscale dei diversi modelli; valutare la possibile integrazione tra i modelli.

Vari i profili problematici analizzati.

Vi è innanzitutto la necessità di mettere a fuoco le distanze con il *rent to buy* immobiliare compito svolto dalla Prof.ssa Dianora Poletti. Sul piano applicativo una delle possibilità di contatto potrebbe essere l'affitto di azienda o ramo di essa avente per oggetto la vendita di immobili, fattispecie frequente nella procedura di concordato preventivo. Con la possibile ulteriore complicata variante che l'imprenditore in concordato abbia a sua volta stipulato contratti di *rent to buy* aventi ad oggetto uno o più beni costruiti e destinati alla vendita.

Un istituto di confine può essere il *rent to buy* di partecipazioni sociali, tema affrontato nella sua problematicità dal Notaio Maltoni.

I problemi maggiori riguardano i profili contrattuali affrontati dalla Prof.ssa Nazzaro, dal Prof. Bucelli, dai Notai Palazzo, Maltoni, Sideri e dai dott. Rizzuti e Bassi.

È da notare come il *rent to buy* di azienda non sia una mera “giustapposizione” di tipi contrattuali (affitto di azienda e trasferimento di azienda). Il collegamento funzionale tra i due contratti determina una connotazione, dal punto di vista causale, in particolare del contratto di affitto ponendo in discussione l'applicabilità della disciplina prevista. In specie l'art. 2561 contiene disposizioni volte alla conservazione della destinazione economica dell'azienda e dell'organizzazione aziendale per come pensata dall'originario titolare, che trovano la propria *ratio* nel fatto che l'affitto non è che una parentesi nella gestione aziendale. Tale disposizione, che mal si attaglia al *rent to buy* di azienda, ha una serie di conseguenze con riferimento alla possibilità di patti contrari in relazione al passaggio dei contratti in corso e dei crediti in capo all'affittuario.

La funzionalizzazione dell'affitto al trasferimento dovrebbe aprire alla possibilità, in via convenzionale, di prevedere una regolamentazione particolare.

Sempre in via di autonomia privata occorre individuare strumenti giuridici per superare le insidie del *rent to buy*. A chi comincia a pagare i canoni deve essere consentito di completare l'acquisto del

l'azienda e/o di rinunciare nel caso in cui cambi idea.

Sia nel mio saggio che in quello della Prof.ssa Nazzaro, vengono considerati, seppur sotto profili diversi, aspetti del *rent to buy* nel passaggio generazionale dell'impresa.

Non si è mancato di considerare i profili fiscali, trattati dal Prof. Pistolesi, e i profili aziendali, trattati dal Prof. Liberatore.

Quanto ai primi si tratta in specie di considerare la bilateralità o unilateralità del preliminare di trasferimento avuto riguardo al possibile diverso impatto fiscale che questo potrebbe avere. Centrale è in particolare il problema della riferibilità *tout court* al *rent to buy* di azienda del regime fiscale del *rent to buy* immobiliare.

Da un punto di vista aziendalistico occorre poi individuare criteri di accantonamento delle parti del canone da imputare ad acconto del prezzo. Occorre una corretta valutazione degli *assets* aziendali e del valore di acquisto in caso di *rent to buy*.

Speriamo così, avendo cercato di dar risposta ai suddetti punti problematici, di aver gettato solide basi per elaborare schemi contrattuali nell'operare di meccanismi innovativi di trasferimento di azienda e *Guidelines* per gli operatori contenenti soluzioni ai problemi giuridici e economici che il tema propone nella prospettiva di individuare modelli contrattuali condivisi dalle associazioni di categoria attraverso l'apporto di professionisti e accademici esperti del settore

Sara Landini

*Associato di Diritto privato, Università di Firenze*

---

## Rent to buy di azienda

---

### DIANORA POLETTI

---

<i>Rent to buy</i> immobiliare e <i>rent to buy</i> aziendale	9
L'art. 23 D.l. n. 133/2014 e il godimento finalizzato all'acquisto	9
Dal <i>rent to buy</i> immobiliare al <i>rent to buy</i> aziendale: una premessa metodologica	11
<i>Segue</i> . Dalla delimitazione dell'oggetto alla funzionalizzazione del godimento	13
L'utilità, nel contesto aziendale, di un modello di scissione tra titolarità e godimento diverso dall'usufrutto e dall'affitto	15
Rassegna delle (principali) questioni applicative	16
Dal <i>rent to buy</i> aziendale al <i>rent to buy</i> immobiliare: qualche riflessione "di ritorno"	17

### ANNA CARLA NAZZARO

---

<i>Rent to buy</i> di azienda: specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto	19
Definizione legale della fattispecie	19
<i>Segue</i> : Il <i>rent to buy</i> di azienda	22
La specificità del bene azienda e i suoi riflessi sulla disciplina	23
Funzioni del contratto: due esempi	25
L'utilizzabilità del <i>rent to buy</i> di azienda nel passaggio generazionale d'impresa	26
Accantonamento di una quota di canone e assimilabilità agli investimenti operati mediante piani di accumulo	27
Modelli contrattuali e condizionamenti esterni: il sistema fiscale	29

### MASSIMO PALAZZO

---

<i>Rent to buy</i> di azienda: interessi sottesi e opponibilità ai terzi	32
Premessa	32
Tutele	33
Pubblicità legale	33
Portata dell'efficacia dichiarativa della iscrizione nel Registro imprese	34
Il conflitto tra cessionari dei crediti aziendali e di quote di Srl	35
L'anteriore iscrizione nel Registro delle imprese come speciale regola di soluzione del conflitto tra acquirenti di diritti incompatibili sopra la medesima azienda	36
Adeguamento ermeneutico o prospettive di riforma?	36
Il <i>rent to buy</i> come procedimento di trasmissione della ricchezza	37

### SERGIO SIDERI

---

<i>Rent to buy</i> di azienda. Principi, ammissibilità e tecniche operative	39
Introduzione	39
Natura giuridica	40
Applicabilità della regolamentazione al bene "azienda"	42
Modalità operative	45
Conclusioni	52

**MARCO RIZZUTI**

---

Concessione del godimento e diritto all'acquisto	<b>55</b>
Schema per contratto di d'azienda	<b>60</b>

**JACOPO BASSI**

---

Il corrispettivo quale elemento contrattuale idoneo a caratterizzare la figura in esame	<b>62</b>
Tema d'indagine	<b>62</b>
Prima considerazione preliminare: tipo e causa <i>rent to buy</i>	<b>62</b>
Seconda considerazione preliminare: l'azienda quale possibile oggetto del contratto <i>rent to buy</i>	<b>68</b>
Il confronto con le figure affini attraverso la lente del corrispettivo: prime conclusioni	<b>70</b>

**ANDREA BUCELLI**

---

<i>Rent to buy</i> di azienda. "Sostanza dell'operazione o del contratto" (art. 2423-bis, n. 1-bis, c.c.)	<b>75</b>
Due novità legislative a confronto	<b>75</b>
Forma giuridica e sostanza economica nella rappresentazione contabile dei fatti di gestione	<b>75</b>
Contratto, operazione economica e causa in concreto	<b>77</b>
Diritti reali e personali di godimento su singoli beni aziendali, sull'azienda e su partecipazioni sociali (cenno comparato)	<b>81</b>
Iscrizione in bilancio dei beni oggetto del nuovo contratto	<b>84</b>

**SARA LANDINI**

---

Trasferimenti di azienda e successioni	<b>87</b>
Introduzione	<b>87</b>
Il concetto di azienda	<b>87</b>
La piú generale problematica della successione nei beni produttivi	<b>90</b>
Forme della successione di azienda. In particolare il <i>rent to buy</i> testamentario e il <i>trust</i>	<b>92</b>
Riflessioni conclusive	<b>98</b>

**MARCO MALTONI**

---

<i>Rent to buy</i> di partecipazioni sociali e di azienda	<b>99</b>
Inquadramento della questione	<b>99</b>
Tratti rilevanti della disciplina dell'art. 23 del D.l. 133/2014	<b>99</b>
<i>Rent to buy</i> di partecipazioni sociali?	<b>100</b>
<i>Rent to buy</i> di azienda?	<b>103</b>

---

**FRANCESCO PISTOLESI**

---

<i>Rent to buy</i> di azienda: i profili fiscali dell'operazione	<b>106</b>
Introduzione	<b>106</b>
Imposizione diretta: le ipotesi fisiologiche di svolgimento del rapporto ... ( <i>Segue</i> ) ... ed i casi di risoluzione per inadempimento	<b>107</b> <b>109</b>
Imposizione indiretta	<b>111</b>
Profili critici e considerazioni conclusive	<b>112</b>

---

**GIOVANNI LIBERATORE - FRANCESCO MAZZI**

---

<i>Rent to buy</i> d'azienda. Profili economico-aziendali	<b>115</b>
Inquadramento del <i>rent to buy</i> nella prospettiva economico-aziendale	<b>115</b>
Peculiarità del <i>rent to buy</i> di azienda	<b>116</b>
Stima del canone congruo nel <i>rent to buy</i> d'azienda	<b>117</b>
La determinazione del risarcimento in caso di risoluzione del contratto	<b>120</b>
Aspetti contabili del <i>rent to buy</i> aziendale	<b>121</b>
Bibliografia	<b>125</b>

---

Rent to buy di azienda

---

# Rent to buy immobiliare e rent to buy aziendale

di Dianora Poletti

Ordinario di Diritto privato, Università di Pisa

## L'art. 23 D.l. n. 133/2014 e il godimento finalizzato all'acquisto

Introdotti di recente nel nostro sistema, i contratti di godimento finalizzati al successivo acquisto di immobili rappresentano un'operazione contrattuale sorta da predominanti ragioni di politica economica, dirette a rianimare lo stagnante mercato immobiliare, che disegna una nuova ipotesi di scissione tra titolarità del diritto e godimento, ma con la finalizzazione di quest'ultimo, fin dall'inizio, alla sua riunione con la prima attraverso una scelta rimessa al potenziale acquirente (che, con denominazione echeggiante la locazione, il legislatore definisce conduttore).

Salutato ai suoi esordi come una modernizzazione del sistema autoctono, non esente da una certa influenza derivata da una prassi contrattuale diffusa nell'ordinamento di *common law*, l'art. 23 del D.l. n. 133/2014, convertito nella L. n. 164/2014, tratteggia un modello contrattuale di particolare complessità, non del tutto sovrapponibile a quelli espressi dall'anglismo "*rent to buy*"<sup>1</sup> o a quelli già escogitati dall'autonomia contrattuale per soddisfare le contrapposte esigenze di un venditore interessato a collocare l'immobile di sua proprietà sul mercato e di un aspirante compratore non in possesso dell'intero importo del corrispettivo (e impossibilitato a ricorrere al credito), ma interessato a conseguire da subito il godimento del bene<sup>2</sup>. La caratteristica più evidente dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione del bene - che li eleva a perfetto prodotto della post-modernità<sup>3</sup> - è quella di presentare un alto tasso di procedimentalizzazione<sup>4</sup>, decisamente rafforzato rispetto a quello presente nei modelli già noti di preparazione all'acquisto immobiliare, ribattezzati "vendite alternative"<sup>5</sup>, perché unito alla espressa previsione di un doppio programma contrattuale: quello principale o naturale, che mira a consentire l'acquisto della proprietà agevolato dal progressivo accantonamento del prezzo; quello, per così dire secondario ed eventuale, che consegue alla possibilità di ripensamento riservata al conduttore, in cui la proprietà non si trasferirà nella sua sfera giuridica ma

---

<sup>1</sup> Per una panoramica degli schemi contrattuali riconducibili alle nuove etichette di importazione anglosassone: F. TASSINARI, «Dal *rent to buy* al *buy to rent*: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali», in *I contratti*, 2014, p. 822 e A. FUSARO, «*Rent to buy, Help to buy, Buy to rent*, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi», in *Contr. impr.*, 2014, p. 420 e ss.

<sup>2</sup> Sulle diverse vie tratteggiate dall'autonomia privata sia consentito il rinvio a D. POLETTI, «L'accesso alla proprietà abitativa al tempo della crisi: i c.d. contratti *rent to buy*», in *Crisi finanziaria e categorie civilistiche* (Atti del Convegno dell'Associazione Civilisti su "Crisi finanziaria e categorie civilistiche", Roma, 28 e 29 giugno 2013), a cura di G. Alpa e E. Navarretta, Milano, 2015, p. 251 e ss.

<sup>3</sup> Indaga il contratto tra "post-modernità e complessità", nell'ambito dei diversi momenti storici attraversati dall'atto di autonomia, G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, p. 139 e ss.

<sup>4</sup> Il rilievo è generalmente diffuso tra i commentatori della norma: per tutti, G. PALERMO, «L'autonomia negoziale nella recente legislazione», in *Giur. it.*, 2015, p.

491. Sul tema della procedimentalizzazione dell'effetto traslativo cfr., specificamente, G. FURGIUELE, *Il contratto con effetti reali tra procedimento e fattispecie complessa: prime considerazioni*, in *Diritto privato*, I, *Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1995, p. 83 e ss. L'esigenza di analizzare la vendita immobiliare come una "serie funzionalmente preordinata" al raggiungimento di un risultato (un vero e proprio "procedimento" con relative distinte fasi sub procedimentali) è sempre più radicata in dottrina: specificamente C. MAZZÙ, «La compravendita immobiliare dall'atto al procedimento», in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it) e R. LENZI, «La vendita come procedimento», in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1359 e ss. Un contributo che rilegge in chiave procedimentale l'intero procedimento di formazione del contratto è quello di A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e autonomia delle parti*, Torino, 2002.

<sup>5</sup> Per un'indagine non recente ma del tutto attuale, C. CAMARDI, *Vendita e contratti traslativi*, Milano, 1999.

rimarrà in capo al concedente, che dovrà rimetterla sul mercato.

Il legislatore ha dunque varato in tempi singolarmente rapidi una nuova operazione di acquisto graduale della proprietà immobiliare, la cui peculiarità è quella di regolamentare fin dall'origine le sopravvenienze, in qualche maniera "internalizzandole", allo stesso modo in cui viene "internalizzata" la vicenda creditizia, che - con il precipuo scopo di evitare il ricorso a finanziamenti esterni - si gioca interamente nel rapporto tra aspirante compratore e aspirante acquirente, con la disponibilità all'attesa della vendita da parte del primo e gli accantonamenti progressivamente crescenti con il decorso del tempo da parte del secondo. In essa si predispose e si regola fin dall'origine l'intero assetto di interessi, programmando non solo i risultati ultimi dell'operazione contrattuale, finalizzata al trasferimento della proprietà del bene, ma anche l'ipotesi dell'insuccesso incolpevole dovuto al ripensamento dell'aspirante acquirente<sup>6</sup>.

Il tutto all'interno di una sofisticata cornice normativa che prevede, solo per limitarsi a citare i punti sui quali si era dichiarata impotente la rivitalizzata autonomia privata prima dell'entrata in vigore della norma, l'opponibilità del contratto a terzi tramite l'estensione anche temporale della disciplina dell'art. 2645-bis c.c., la scomposizione del canone, il completamento dell'operazione nel caso di fallimento (in particolare) del concedente. Alla scelta delle parti si rimettono vari profili: tra questi, la determinazione della durata del godimento, che la norma - sebbene ai soli effetti dell'efficacia prenotativa della trascrizione - indica in dieci anni, l'entità del doppio frazionamento del canone (sia per la fase fisiologica sia per l'evenienza del fallimento del programma contrattuale), la possibile conclusione anticipata dell'operazione, la cessione a terzi, il recesso del conduttore, la possibilità di subconcedere il godimento<sup>7</sup>, ma anche la ripartizione delle spese di manutenzione e la disciplina dei miglioramenti e delle addizioni, quando le regole dettate in tema di usufrutto, richiamate dall'art. 23 più a rimarcare l'allontanamento dalla locazione<sup>8</sup> che per un particolare intento di rivalorizzazione dell'istituto, non siano ritenute idonee.

- 10 Proprio a causa della sua complessità, l'art. 23 sembra avere sinora registrato forse più attenzioni dottrinali che concrete applicazioni. Un certo riscontro nella prassi operativa - per taluni versi imprevisto - ha invece avuto il *rent to buy* con oggetto l'azienda. Questo induce l'interprete (e ha sorretto gli intenti del gruppo di lavoro, che in questo volume presenta le sue prime riflessioni) a verificare la possibilità del trapianto dello schema contrattuale dell'art. 23 dal mercato immobiliare al mercato delle imprese o di loro "parti"<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> In sede di primo commento alla norma (D. POLETTI, «L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)», in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 35, avevo parlato di operazione "bifasica", chiarendo però (*ivi*, p. 43) che l'operazione contrattuale, anche se «racchiusa nel contesto di una sequenza composta da due segmenti, uno dei quali ... si presenta solo eventuale» appare sorretta da una causa unitaria. Ritengo di avere chiarito meglio il mio pensiero (lontano quindi dall'idea della configurazione di due separati contratti: opportuna è la preoccupazione di G. D'AMICO, «Il *rent to buy*: profili tipologici», in *I contratti*, 2015, p. 1039) nel successivo scritto «Quando al "*rent*" non segue il "*buy*": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni», *ivi*, specie p. 1055.

<sup>7</sup> Considera la «facoltà di sublocare (e di cedere in comodato)» un elemento naturale del contratto, salvo divieto convenzionale: A. BENNI DE SENA, «Il c.d. *rent to buy* e il contratto di godimento in funzione della

successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 615.

<sup>8</sup> V. CUFFARO, «Oltre la locazione: il *rent to buy*, nuovo contratto per l'acquisto di immobili», in *Corr. giur.*, 2015, p. 9.

Diversamente, F. DELFINI, «La nuova disciplina del *rent to buy* nel sistema delle alienazioni immobiliari», in *Riv. trim. dir. proc.*, 2015, p. 817, che accoglie invece la ricostruzione del godimento in chiave di locazione.

<sup>9</sup> Si allude, ovviamente, alla cessione di ramo di azienda, che - per G.F. Campobasso, *Diritto Commerciale, I. Diritto dell'impresa*, VII ed., a cura di M. Campobasso, Milano, 2013, p. 148 - è integrata dal trasferimento di «un insieme di beni di per sé potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una determinata attività di impresa (ma non necessariamente la stessa svolta dal trasferente); e ciò quand'anche il nuovo titolare debba integrare il complesso con ulteriori fattori produttivi (ad esempio, materie prime) per farlo funzionare».

## Dal *rent to buy* immobiliare al *rent to buy* aziendale: una premessa metodologica

Tra le diverse ipotesi di dissociazione tra acquisto del godimento e successivo acquisto della proprietà, il contratto di *rent to buy*<sup>10</sup> rappresenta una tecnica di programmazione di un effetto traslativo attuata tramite un progressivo accantonamento del prezzo di vendita, con la peculiarità rappresentata dalla non obbligatorietà dell'acquisto, temperata tuttavia da una remunerazione per il concedente sotto forma di «quota dei canoni imputata al corrispettivo» che lo stesso, ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 23, è legittimato a trattenere per il caso di mancata conclusione dell'affare<sup>11</sup>.

Questa scissione tra titolarità e godimento appare certamente funzionale alle esigenze di circolazione dell'azienda: essa si caratterizza subito per una finalità differente da quella connessa alla possibilità di costituire uno strumento di dilazione dell'acquisto in caso di difficoltà economiche e creditizie dell'aspirante compratore di immobili, rivelandosi quale operazione contrattuale diretta a soddisfare ragioni squisitamente imprenditoriali che giustificano l'interesse al godimento anticipato del bene-azienda. Sono già state indicate, al riguardo, per il conduttore la possibilità di valutare la capacità reddituale dell'azienda e la reale competitività del settore prima di decidere l'acquisto, oltre alla creazione di un consolidamento patrimoniale, con il versamento di acconti sul prezzo, atto a porre le condizioni per accedere al successivo finanziamento bancario; per il concedente la «rivitalizzazione dei valori dell'azienda dovuta ad una nuova e diversa gestione imprenditoriale che verosimilmente coniugherà diversamente rischio e rendimento»<sup>12</sup>.

È, questo, l'effetto della presenza di un bene del tutto peculiare, perché produttivo, quale l'azienda<sup>13</sup>, tra l'altro oggetto (nell'ambito della teoria dei beni, ormai al centro di un incisivo ripensamento<sup>14</sup>) del dibattito mai placato tra teorie unitarie, atomistiche e intermedie<sup>15</sup>, sul quale è di recente intervenuta - segnando un vantaggio in favore delle prime - la giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di usucapibilità dell'azienda<sup>16</sup>. Il godimento si fa in questo caso congeniale al dinamismo dei beni e dei rapporti di impresa e, coincidendo con la possibilità di proseguire o di iniziare l'attività produttiva<sup>17</sup>, perde i tratti del godimento statico, trascorrendo dalla fermezza del bene immobile alla mobilità dei rapporti di impresa, che obbligano il conduttore alla gestione produttiva.

La comparsa sulla scena giuridica dell'art. 23 del D.l. n. 133/2014 - è storia già nota - ha sollevato molteplici questioni: tra queste, dominante è stata quella tipologica. In proposito, senza potere qui svolgere un'indagine esaustiva ma solo in estrema sintesi, si può osservare che, abbandonata la strada,

11

<sup>10</sup> Si utilizzerà d'ora innanzi questa formula, pur con la consapevolezza - già dichiarata - che la stessa non è esattamente sovrapponibile ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione conati dall'art. 23.

<sup>11</sup> Per un tentativo di spiegazione sia consentito ancora rinviare a D. POLETTI, «Quando al "rent" non segue il "buy"», *cit.*, specie p. 1054.

<sup>12</sup> Cfr., in questo volume, il contributo di A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* di azienda. Specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto» (e già, dell'A., «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, 1).

<sup>13</sup> Cfr. M. CASANOVA, *Azienda* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, II, Torino, 1987, p. 75 e ss.

<sup>14</sup> Cfr., ad esempio, le considerazioni di N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 122 e ss.

<sup>15</sup> Per riferimenti in merito e anche per un'accurata disamina della sentenza citata nella nota seguente v. *infra*, in questo volume, il contributo di S. LANDINI, «Trasferimenti di azienda e successioni».

<sup>16</sup> Cass., S.U., 5 marzo 2014, n. 5087, su cui L. DELLI

PRISCOLI, *L'usucapibilità dei beni immateriali*, in *Treccani-Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2015, p. 36 e ss., le perplessità di L. BOGGIO, «La proprietà dell'azienda come "bene distinto dai singoli componenti": possesso ed usucapione», in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1477 e di G. ZANCHI, *Usucapibilità dell'azienda: una soluzione pragmatica ma con qualche ombra*, in *Dialoghi del diritto, dell'avvocatura, della giurisdizione*, Padova, 2014, p. 39 e ss. Ma si era già affermato che la stessa disciplina dell'usufrutto ex art. 2561 c.c. fosse ispirata alla considerazione dell'azienda come oggetto del diritto di godimento separato e distinto dai singoli elementi che concorrono alla sua composizione: F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Manuale di diritto commerciale ideato da Buonocore*, Milano, 2013, p. 121.

<sup>17</sup> Precisa che la concessione in godimento potrà riguardare anche un'azienda inattiva al momento della conclusione del contratto, ma che dovrà necessariamente avere tutte le caratteristiche di legge per essere considerata tale: S. SIDERI, «Il *rent to buy* di azienda. Principi, ammissibilità e tecniche operative» (*infra*, in questo volume).

pur evocata, del collegamento contrattuale, le ricostruzioni oscillano tra la sicura tipizzazione<sup>18</sup>, la transtipicità<sup>19</sup>, la tipizzazione aperta<sup>20</sup> o il modello (legalmente) atipico<sup>21</sup>. Queste variazioni sul tema non stupiscono, posto che la nuova operazione è costruita ecletticamente, testimoniando nel diritto interno quel pragmatismo europeo ormai imperante in materia contrattuale, tramite il riferimento a modelli confinanti ma diversi. Di taluni è stata direttamente richiamata la disciplina normativa (come accade per il contratto preliminare), altri sono stati menzionati per escluderli (come la locazione finanziaria, a comprova che la causa dei contratti costruiti dalla norma non è di finanziamento), altri ancora sono stati ripresi per includerli se l'autonomia delle parti non ha diversamente disposto (così il riferimento a talune norme dettate in tema di usufrutto), senza contare che la formulazione del comma 1-bis si accosta ad altri modelli alternativi di acquisto della proprietà.

La soluzione accolta sulla creazione o meno di un nuovo tipo contrattuale, è evidente, si correla strettamente alla possibilità di estendere il raggio applicativo della norma. Diversamente dall'idea di una sua rigida tipizzazione, l'accoglimento di una tipizzazione aperta o di cornice (un'operazione o uno schema contrattuale, dunque), per una norma comunque dominata dalla rigidità della disciplina della doppia trascrizione<sup>22</sup> - che già solleva dubbi sulla possibilità di applicare il meccanismo contrattuale al trasferimento di diritti reali minori<sup>23</sup> - chiaramente conduce ad una maggiore flessibilità e ad applicazioni analogiche. E tuttavia, l'angolatura nella quale si pone l'indagine qui condotta pare dovere fuoriuscire dall'alternativa tra tipizzazione e (mancata) tipizzazione per proiettarsi su un altro, diverso sfondo.

Tutto ciò, senza trascurare - quanto alla tipologia del bene oggetto dello schema contrattuale dell'art. 23 - che il legame tra beni immobili e impresa è sicuramente sotteso alla formulazione e soprattutto alla *ratio* dell'art. 23. Il concedente immaginato dal legislatore è infatti un preciso tipo di soggetto economico: l'impresa costruttrice di immobili, essendo intendimento della legge quello, come si evince dalle dichiarazioni contenute nella Relazione (che in realtà tratteggiano solo in maniera incompleta i diversi interessi che possono indirizzare i contraenti all'impiego dell'art. 23) di permettere all'aspirante acquirente l'immediato godimento del bene «idoneo a soddisfare il bisogno abitativo, diluendo nel tempo l'impegno finanziario», ma anche quello di consentire al venditore la «collocazione dell'immobile (con conseguente sgravio dell'onere finanziario sostenuto per la costruzione)»<sup>24</sup>. Sul piano normativo, ciò è chiaramente comprovato dalla particolare attenzione dedicata dalla norma al possibile subentro di una procedura concorsuale, che può riguardare entrambi i contraenti<sup>25</sup>.

L'intreccio, per così dire, tra attività di impresa e beni immobili riconducibile al campo di azione della norma, senza necessità di forzarne i confini applicativi, potrà allora riguardare la circolazione gestoria

12

---

<sup>18</sup> Sulla "necessaria tipicità", senza tentennamenti, V. RUGGIERO, «Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (Spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164)», in *Contr. impr.*, 2015, p. 971. Anche S. MAZZAMUTO, «Il contratto di rent to buy», *ivi*, p. 953, propende per la tipizzazione, rinviando però a A. TESTA, «Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico», in *Imm. propr.*, 2014, p. 384 e ss., che - come emerge nel titolo del saggio - prospetta per l'appunto una "tipizzazione sociale".

<sup>19</sup> Sulla quale si interroga P. ZANELLI, «Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque *emptio tollit locatum?*», in *Contr. impr.*, 2015, p. 21.

<sup>20</sup> G. BARALIS, «Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici», in *Riv. dir. priv.*, 2015, p. 347.

<sup>21</sup> Di contratto (legalmente) atipico parla A. LUMINOSO, «Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti», in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 938.

<sup>22</sup> L'espressione vuole designare l'attribuzione alla trascrizione del contratto ex art. 2945-bis c.c. anche dei «medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643 comma primo, n. 8) del codice civile». Sul tema cfr. A. CIATTI CAIMI, «Il rent to buy e l'opponibilità a terzi del diritto di godimento», in *I contratti*, 2015, p. 1059 e ss.

<sup>23</sup> Sottolinea particolarmente l'eccezionalità della norma, che derogherebbe alla disciplina generale per più ragioni M. IEVA, «Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello», in *Riv. not.*, 2015, p. 675.

<sup>24</sup> Cfr. la relazione al disegno di legge per la conversione del c.d. decreto Sblocca Italia, sub art. 23.

<sup>25</sup> Sul fallimento v. G. ASCHIERI e G. FIORI, «Rent to buy e fallimento», in *Il fallimento*, 2015, p. 396.

(tramite i collaudati strumenti della cessione o dell'affitto) di un'azienda per il cui esercizio siano stati costituiti contratti di godimento in funzione della successiva alienazione ai sensi dell'art. 23. Si pensi al trasferimento di un'azienda quando l'imprenditore abbia stipulato tale tipo di contratto per il futuro acquisto della sede, ma anche del complesso alberghiero o dei terreni, rispettivamente per l'esercizio di attività alberghiera o agricola oppure alla cessione dell'azienda o di ramo di essa nel caso di impresa costruttrice, che immette sul mercato i suoi immobili ricorrendo alla formula dell'art. 23. Il tutto, senza ignorare che la dottrina già ha discusso sull'applicazione dell'art. 23 a determinate tipologie di beni immobili, come per l'appunto i terreni<sup>26</sup> o gli immobili in corso di costruzione.

La prospettiva della circolazione dell'azienda in cui siano previsti contratti stipulati ai sensi della norma in esame genera solo il problema della successione negli stessi, da risolversi con le norme specifiche a ciò preposte. Il punto di partenza della ricerca sulla configurazione di un "rent to buy di azienda" appare però, come si diceva, altro. Ipotizzare l'impiego di tale formula convenzionale per indicare l'applicazione di un modello progressivo di acquisto attraverso l'anticipazione di parte del corrispettivo versato in canoni periodici a complessi aziendali, con la presenza di beni anche immateriali e la frequente possibilità che parte consistente dei beni strumentali non risulti di proprietà dell'imprenditore, pone necessariamente un problema di carattere metodologico, che induce ad interrogarsi se l'art. 23 rappresenti l'indice del riconoscimento legislativo - proprio del contesto immobiliare - di un modello da ricostruire più compiutamente. Detto in altri termini, più che esportare fuori ambito l'art. 23, privato del suo riferimento ai beni immobili, si tratta di valutare se il "rent to buy" sia stato interamente normato da esso, così da decidere se si sia in presenza - in ordine alla sua applicazione alla circolazione del bene-azienda - di una formula differente<sup>27</sup>, oppure di verificare se nella disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili sia estrapolabile un "cuore" che possa prescindere dall'oggetto su cui insiste la norma.

## Segue. Dalla delimitazione dell'oggetto alla funzionalizzazione del godimento

La convinzione di chi scrive è che sia possibile e necessario indagare più approfonditamente, a fini ricostruttivi, il godimento finalizzato o strumentale all'acquisto (il vero e proprio "rent to buy") al quale applicare, in caso di oggetto diverso, se e in quanto compatibili, non solo in via analogica ma anche in forza di una ricostruzione sistematica, le regole dell'art. 23.

I tratti tipologicamente essenziali dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione sono stati variamente individuati dagli studiosi che si sono occupati del tema, ma è indubitabile che proprio il godimento strumentale all'acquisto, accompagnato da un frazionamento del canone che, nella sua duplice spaccatura, comprova questa finalizzazione e funzionalizzazione del godimento interinale verso la sua trasformazione in godimento ad esercizio del diritto "pieno", rappresenti l'elemento caratterizzante dell'operazione contrattuale. Questo godimento finalizzato all'acquisto sembra prestarsi ad essere per così dire staccato dall'art. 23, ed elevato a elemento che riaggrega la norma ad una serie di situazioni preparatorie all'acquisto tramite l'utilizzo del bene, ricongiungendosi con collaudate formule, alcune delle quali da riconsiderare nella loro pratica applicazione<sup>28</sup>, altre forse

<sup>26</sup> Secondo G. BARALIS, *op. cit.*, p. 344, lo scopo del rilancio dell'edilizia metterebbe fuori gioco tutto ciò che non rientra in tale ambito e quindi non solo «i terreni che non siano né edificabili né agricoli, ma solo 'serbatoi' di materiali», ma anche l'azienda, «pur ove la sua composizione sia qualificata da vari immobili strumentali».

<sup>27</sup> Esplicita nell'escludere che il decreto "sblocca Italia", con

l'introduzione dell'art. 23, abbia reso tipico il *rent to buy*, è E. GUARDIGLI, «I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi», in *Corr. giur.*, 2015, p. 812.

<sup>28</sup> Particolarmente rivitalizzato risulta, per esempio, il problema - da molti richiamato - della trascrivibilità dell'opzione.

da rivalorizzare, alle quali la legge di stabilità per l'anno 2016 ha aggiunto - per le abitazioni principali e in presenza di determinate condizioni soggettive - il *leasing* immobiliare abitativo.

Proprio la finalizzazione all'acquisto del diritto connota questo godimento, distaccandolo vistosamente da quello proprio del conduttore nel contratto di locazione<sup>29</sup> e rendendolo decisamente simile a quello conseguito dal contraente nel preliminare ad effetti anticipati, non lontano neppure dal possesso dell'acquirente nella vendita con riserva di proprietà. Si rafforza in tal modo il necessario e da più parti invocato ripensamento della sua qualificazione in termini di possesso o di detenzione<sup>30</sup>, non fine a sé stessa ma funzionale - forse e proprio - alla costruzione di un acquisto attuato per suo tramite, da svolgersi necessariamente con schemi contrattuali (tra i quali la vendita con riserva della proprietà, la locazione-vendita e la locazione convertibile in vendita<sup>31</sup>, ma anche il *leasing* traslativo, la locazione finanziaria abitativa, il c.d. preliminare complesso) che non si esauriscono con la fugacità e l'immediatezza dello scambio dei consensi ma che legano nel tempo l'attuale proprietario e il possibile nuovo proprietario e che anticipano al compimento del primo atto, sia esso inaugurante una sequenza, sia esso espressione di un'operazione unitaria anche se frazionata e diluita nel tempo, la quasi totalità degli effetti divisati.

Si può allora ribadire l'opinione, già espressa, che il godimento trasferito immediatamente al conduttore all'atto della stipulazione del contratto dell'art. 23 non riveli le stimate della realtà ma di questa realtà presenti comunque alcuni tratti, rafforzati soprattutto dalla sua opponibilità a terzi attraverso il rinvio alla trascrizione ex art. 2643, comma 1, n. 8 c.c. e solleciti lo studioso a proseguire percorsi già avviati di riflessione sulla categoria dei contratti di concessione del godimento, all'interno di una sequenza ricostruttiva che non riesce più a separare nitidamente diritti personali, *iura ad rem* e *iura in rem*.

Proprio il perno posto sul "godimento finalizzato" può contribuire a dare un senso al tentativo di costruzione di un modello di *rent to buy* di azienda, incentrato sul godimento dinamico legato all'obbligo di gestione, nel quale godimento e gestione funzionalizzata all'acquisto si fondono nel concetto univoco di (obbligo di) gestione in vista dell'aumento di produttività del complesso aziendale<sup>32</sup>.

Ne risulta rafforzata l'idea - che non intende certo superare o aggirare i problemi metodologici o sganciarsi dai necessari dilemmi generati dalle ricostruzioni tipologiche - che di fronte ad operazioni contrattuali frazionate o sempre più procedimentalizzate siano necessarie altre chiavi di inquadramento, magari meno dogmatiche ma più pragmatiche e più funzionali allo scopo. Così, per rivalutare il contratto «in una dimensione che consenta di apprezzare, in tutta la sua completezza e complessità, la molteplicità e l'intreccio degli interessi sottostanti all'atto di autonomia privata»<sup>33</sup>, si è da tempo proposta la dimensione unificante dell'operazione economica - le cui radici si rinvengono nel concetto (oggi particolarmente pervasivo anche nella giurisprudenza) di causa in concreto<sup>34</sup> - che

---

<sup>29</sup> R. CALVO, «La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. *rent to buy*)», in *Studium iuris*, 2016, p. 2, prospetta l'introduzione di una nuova tipologia di rapporto personale di godimento con vocazione traslativa.

<sup>30</sup> Riflessioni al riguardo in C. CICERO, «*Rent to buy*: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)», in *I contratti*, 2015, p. 1044.

<sup>31</sup> Distingue puntualmente tra locazioni convertibili in vendita e vendite sotto forma di locazione: M. BIANCA, «La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al *rent to buy*», in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 841 e ss.

<sup>32</sup> Così, A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* di azienda. Specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto», *cit.*

<sup>33</sup> Così, soprattutto, E. GABRIELLI, «Operazione economica» e *teoria del contratto*, Milano, 2013, p. 5, anche se non era mancata in precedenza altra dottrina che aveva segnalato l'utilità di «approfondire non tanto l'atto (singolo) quanto la complessiva operazione, l'attività»: P. PERLINGIERI, «Nuovi profili del contratto», in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 232.

<sup>34</sup> Per un attento confronto con le posizioni della giurisprudenza: V. ROPPO, «Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non compiacente né reticente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito», in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957. Più di recente, P.L. CARBONE, «Contratti collegati, *aliud pro alio*, causa concreta: uno slancio verso il futuro o un ritorno al passato?», in *I contratti*, 2016, p. 764 e ss.

postula non tanto l'esame dell'atto quanto quello dell'attività, ritenuta per di più «sovraordinata alla qualificazione, in senso di tipicità o atipicità, dello schema negoziale scelto dalle parti»<sup>35</sup>. Non stupisce neppure, anzi rafforza il convincimento in tale direzione, che un'attenta dottrina, che tanto ha offerto allo studio della tematica circolatoria, preferisca utilizzare, per definire l'operazione tracciata dall'art. 23, scarnificandolo fin nella sua essenza, il concetto di «congegno traslativo», sollecitando al contempo uno studio più puntuale del contratto conclusivo, comunque necessario, per il quale è doveroso interrogarsi se lo stesso assurga o meno a negozio di puro trasferimento<sup>36</sup>.

Proprio su tali presupposti l'interprete può ritenersi legittimato a riempire questo congegno traslativo anche quando lo stesso non abbia ad oggetto il bene immobile tramite l'applicazione, anche analogica, delle norme dettate per l'acquisto di questa tipologia di beni, avendo presenti le necessarie deviazioni giustificate da differenti contesti.

## L'utilità, nel contesto aziendale, di un modello di scissione tra titolarità e godimento diverso dall'usufrutto e dall'affitto

Pur tra le difficoltà appena denunciate, l'indagine avviata può avere un senso a patto di rinvenire spazi di utilità pratica della configurazione di un *rent to buy* di azienda, verificando il possibile concreto soddisfacimento, da parte del costruendo modello, di esigenze che l'acquisto dilazionato dell'azienda, preceduto da affitto o usufrutto, magari unito ad una opzione o ad un preliminare di acquisto, non riesca a soddisfare compiutamente o, comunque, di esigenze che possono essere più agevolmente soddisfatte applicando il nuovo schema contrattuale.

Nel *rent to buy* di azienda, chiaramente, non si pongono i problemi sollevati dalla necessità di rimarcare la lontananza con la locazione, richiamata in più passaggi dall'art. 23 ma per accantonare lo spettro della sua disciplina vincolistica, perché il raffronto, accurato, dovrà essere condotto con la figura dell'affitto di azienda<sup>37</sup>, modellata dal codice sulla disciplina dell'usufrutto di azienda<sup>38</sup> e nella realtà pratica a questo completamente sostituitasi. Peraltro, l'usufrutto potrebbe uscirne rivitalizzato, data la sua applicazione al godimento preliminare all'acquisto, forse anche in aspetti esclusi dal pacchetto normativo richiamato - come l'abuso del titolare - che dovrebbero essere verificati<sup>39</sup>.

Anche se ad intraprendere questo percorso, va subito sottolineato, basterebbero gli impulsi che derivano dall'analisi del *rent to buy* di azienda come possibile strumento di trasmissione generazionale della ricchezza<sup>40</sup>, molto dipende dalla soluzione della problematica di tipo fiscale<sup>41</sup>, che condiziona inevitabilmente le scelte dei contraenti. Tuttavia, la tecnica della scomposizione del canone con relativi accantonamenti per il successivo acquisto, ma anche la possibilità, in caso di insuccesso

15

---

Affrontano attentamente il tema della causa in concreto applicato a profili del *rent to buy* di azienda, in questo volume, J. BASSI, «Il corrispettivo quale elemento contrattuale idoneo a caratterizzare la figura in esame» e A. BUCELLI, «*Rent to buy*: "sostanza dell'operazione o del contratto" (art. 2423-bis, n. 1-bis, c.c.)».

<sup>35</sup> E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 73.

<sup>36</sup> A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 941.

<sup>37</sup> Sulla quale cfr. A. C. NAZZARO, *L'affitto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 301 e ss.

<sup>38</sup> Cfr. lo Speciale «Usufrutto nelle società», in *Le società*, 2016, p. 929 e ss.

<sup>39</sup> Per qualche riflessione al riguardo v. *infra*, in questo

volume, il contributo di M. RIZZUTI, «Concessione del godimento e diritto all'acquisto».

<sup>40</sup> Cfr., in questo volume, i già richiamati contributi di S. Landini e A.C. Nazzaro. E v., più in generale in argomento, AA.VV., *Imprese a base familiare. Strumenti di successione, I quaderni di Persona e mercato*, a cura di A. Bucelli e R. Bencini, 2015.

<sup>41</sup> V. *infra*, in questo volume, il contributo di F. PISTOLESI, «*Rent to buy*» di azienda: i profili fiscali dell'operazione». E cfr. A. LOMONACO, «Per una ricostruzione della fattispecie dal punto di vista tributario», in *Tecniche contrattuali e attività notarile, I Quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, supplemento telematico al n. 2/2015 ([www.elibrary.fondazione-notariato.it](http://www.elibrary.fondazione-notariato.it)).

dell'operazione, di agire con la convalida di sfratto<sup>42</sup> e la diversa disciplina dettata, sul piano fallimentare, per i contratti di godimento in funzione del successivo acquisto rispetto all'affitto di azienda, paiono rappresentare elementi di attrattività del tipo per il contraente-imprenditore. Neppure è da escludere che il consolidamento di un modello di *rent to buy* aziendale possa essere destinato ad usi proficui in luogo dell'affitto di azienda del fallito contemplato nell'art. 104-*bis* della L.fall., potendo contribuire a conservare la funzionalità e il valore del complesso aziendale in vista di un suo passaggio di titolarità.

## Rassegna delle (principali) questioni applicative

La configurazione di un meccanismo contrattuale di acquisto progressivo dell'azienda o di un ramo di essa, distinto dal collegamento contrattuale tra affitto e opzione (o preliminare unilaterale) di acquisto, consente all'imprenditore di sfruttare la soluzione offerta dall'art. 23, come si è appena detto, ma impone un'attenta considerazione delle questioni, anche normative, specifiche del nuovo contesto.

Anzitutto il diverso meccanismo pubblicitario, rappresentato dall'iscrizione nel registro delle imprese, nel quale dovranno trovare collocazione sia l'atto dispositivo della concessione in godimento, sia l'atto finale di trasferimento. E qui la riflessione, animata dalla considerazione del carattere unitario dell'operazione contrattuale, può spingersi fino a ritenere che l'iscrizione in quel registro del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione dell'azienda potrebbe non integrare un meccanismo pubblicitario con effetti prenotativi, volto ad attribuire efficacia esterna al successivo atto traslativo, a pedissequa imitazione del richiamato art. 2645-*bis* c.c. in tema di contratto preliminare di vendita, «bensì di pubblicità dichiarativa, idonea a dar rilievo *erga omnes*, ai fini della opponibilità, ad un modello procedimentale dell'acquisto del diritto, fonte di un effetto traslativo destinato a realizzarsi attraverso obbligazioni interinali»<sup>43</sup>.

- 16 L'operazione di "*rent to buy* aziendale" impone poi un'attenta riconsiderazione del trasferimento di crediti e debiti dal concedente all'aspirante acquirente, posto che l'unitarietà dell'operazione e la sua finalizzazione al successivo acquisto potrebbero far propendere per una soluzione di trasferimento automatico<sup>44</sup>.

Un altro grumo problematico può sorgere dinanzi all'insuccesso dell'operazione dovuto al mancato esercizio del diritto di acquisto. Nel caso di affitto di azienda, le parti che ritengano di attribuire specifica rilevanza all'avviamento potranno inserire nel contratto una clausola che preveda il riconoscimento al termine del contratto di affitto del relativo valore, rapportato per esempio al maggior fatturato o al maggior utile conseguito. Così, alla scadenza del contratto potrà essere riconosciuto un maggior avviamento a favore dell'affittuario, in forza della differenza tra quello determinato all'inizio e quello riscontrato alla fine del contratto. Lo schema contrattuale dell'art. 23, essendo previsto per un godimento statico, al termine del quale il conduttore restituirà lo stesso bene salvo il deterioramento dovuto all'uso, e ferme le cautele che contrattualmente potranno essere in merito previste per l'ipotesi di danneggiamento del bene, contempla solo il diritto del concedente di trattenere una quota della parte di canone imputata a corrispettivo. Nel caso dell'azienda, le clausole contrattuali dovranno (o potranno) specificamente prevedere anche le debite articolazioni dettate dalla intrinseca produttività del bene, sia che questa risulti aumentata, sia che risulti diminuita, dovendo regolare anche la restituzione del fascio di contratti stipulati per l'esercizio dell'attività di impresa<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Come recita ora - recependo gli intenti della proposta del Consiglio Nazionale del Notariato, inizialmente disattesi - la modifica apportata dall'art. 4, comma 2-*bis* del D.l. 3 maggio 2016, n. 59, dettante disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione, convertito dalla L. 30 giugno 2016, n. 119.

<sup>43</sup> V. *infra*, in questo volume, il contributo di M. PALAZZO, «Rent to buy di azienda. Interessi sottesi e opponibilità ai terzi».

<sup>44</sup> V. *infra*, il contributo di A.C. Nazzaro. Le riflessioni restano tutto sommato simili anche quando la fase dell'affitto sia sostituita da un usufrutto di azienda.

<sup>45</sup> Può soccorrere al riguardo Cass. 23 settembre 2015,

## Dal *rent to buy* aziendale al *rent to buy* immobiliare: qualche riflessione “di ritorno”

La ricerca avviata sulla possibilità di configurare un *rent to buy* di azienda è tale anche da sollecitare una serie di riflessioni “di ritorno” per chi appunti i suoi studi sull’analisi dell’art. 23 e del *rent to buy* immobiliare. Pur con la consapevolezza, non ancora del tutto matura, che le stesse possano essere molteplici, se ne analizzeranno due, anche a mo’ di chiusura del discorso.

La prima riguarda l’elemento tipologico della scomposizione del canone ed è suscitata dalle prime decisioni giurisprudenziali sull’art. 23. In realtà, più che di pronunciamenti sulla norma si tratta di applicazioni della stessa operate nel contesto concorsuale, posto che i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili si sono rivelati funzionale alle vendite competitive dei compendi immobiliari attratti nelle procedure concorsuali, in ragione della differenza rimarcata dalla locazione e dalla sua durata legale<sup>46</sup>. Il tutto, con i debiti aggiustamenti: per incentivare il successivo acquisto, la possibilità di stipulare un contratto in forza dell’art. 23 costringe in genere la durata del godimento in un arco temporale contenuto, normalmente triennale, per renderlo compatibile con la durata della procedura e soprattutto ipotizza che, all’atto dell’esercizio del diritto di acquistare, tutto il canone, anche la frazione pattuita a titolo di corrispettivo del godimento, venga imputata interamente a prezzo di acquisto, con cancellazione postuma della sua scomposizione.

È evidente che più ridotta è la quota della “pigione” rispetto al corrispettivo di acquisto, più si alletterà all’acquisto e viceversa. Viene però da domandarsi se una clausola che azzeri il frazionamento anche se solo all’atto dell’acquisto sia pacificamente valida<sup>47</sup>, alla luce della considerazione, generalmente ammessa, che la scomposizione del canone (duplice, perché necessaria anche in previsione del mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore) rappresenti un elemento strutturale essenziale dell’operazione.

L’esigenza di una maggiore duttilità dell’operazione contrattuale, sorretta dal *favor* per il conduttore esplicitato in più luoghi dell’art. 23, da elevarsi a criterio interpretativo di questioni non regolate o dubbie, può escludere chiusure aprioristiche al riguardo, che erano parse in un primo momento preferibili, con l’avvertenza tuttavia che un frazionamento meramente apparente o simbolico, oltre a fare fuoriuscire il contratto dai binari della norma, potrebbe celare suoi usi distorti, come l’aggiramento della disciplina vincolistica della locazione, se la frazione della pigione è troppo elevata o, al contrario, l’aggiramento del termine di durata triennale della trascrizione, se la quota decisamente prevalente posta ad imputazione del corrispettivo di acquisto (destinata magari ad assorbire tutto quanto versato al momento conclusivo dell’acquisto) nasconde, in realtà, la stipulazione di un contratto preliminare. Il secondo profilo di riflessione riguarda il passaggio del rischio. Realizzando l’art. 23 un’operazione preparatoria al successivo, possibile acquisto, il rischio grava necessariamente sul concedente, che - per l’ipotesi di impossibilità sopravvenuta che cagioni la risoluzione contrattuale - dovrà restituire la quota parte del corrispettivo accantonata quale prezzo di acquisto, cautelandosi se del caso, con una accorta

17

n. 18805, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 224, con nota di M. GRANDI, «Restituzione dell’azienda e successione dei contratti conclusi per il suo esercizio», che prospetta un’interpretazione estensiva dell’art. 2558 c.c., affermando che la successione nei rapporti contrattuali inerenti l’azienda può essere l’effetto di un’interpretazione estensiva della norma e dunque l’effetto di vicende diverse dalla cessione, dall’usufrutto o dall’affitto, che comportino la sostituzione di un imprenditore ad un altro nell’esercizio dell’azienda «per un evento voluto o previsto dalle parti».

<sup>46</sup> Trib. Verona, 12 dicembre 2014, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2015, II, p. 591, con nota di A. FIORI, «Autorizzazione da parte del Giudice delegato alla sottoscrizione di un contratto

di *rent to buy*: Condizioni e limiti». Altre applicazioni si sono avute ad opera di Trib. Rovigo, 26 maggio 2015 (che ha affermato la compatibilità dell’acquisto ex art. 23 solo con il concordato in continuità, con esclusione del concordato liquidatorio: ma, diversamente, Trib. Lucca, 2 dicembre 2015, che ha preso atto di un’offerta irrevocabile di acquisto in una procedura di concordato preventivo) e Trib. Bari, (ord.) 3 maggio 2016.

<sup>47</sup> In questo senso D’AMICO, *op. cit.*, p. 1033, nota 10 e L. STUCCHI, «Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. La nuova fattispecie e le tecniche contrattuali tradizionali», in *Tecniche contrattuali e attività notarile, cit.*, § 8.

tecnica redazionale, tramite il rilascio di polizze fideiussorie o di depositi cauzionali.

Rimane però aperto, anche al riguardo, il problema della diversa pattuizione delle parti. Nel modello contrattuale di contratto di godimento in funzione del successivo acquisto suggerito dal Consiglio Nazionale del Notariato si ipotizza il passaggio del rischio per eventuali vizi sopravvenuti e per il perimento del bene (tranne quello imputabile al concedente) all'atto della consegna di esso, rimarcando con ciò l'ulteriore distacco dalla locazione.

Si è già provato a riflettere altrove<sup>48</sup> su questo spostamento, che impegna particolarmente nell'opera di qualificazione (o di riqualificazione) del contratto, in quanto il passaggio del rischio potrebbe presentarsi di per sé incompatibile con un'operazione preparatoria ad un successivo ma solo eventuale acquisto, avendo quale sua naturale conseguenza, in caso di perimento del bene, non solo il fatto che la parte di canone imputata a prezzo di acquisto dello stesso e già corrisposta rimanga nelle mani del concedente, ma anche che l'aspirante compratore non possa dirsi liberato dal successivo versamento integrale dei canoni fino alla scadenza del termine previsto per l'esercizio del diritto di acquisto. Tale esito determinerebbe invero la fuga dallo schema contrattuale in esame, con conseguente scivolamento nel versante opposto del *buy to rent*, posto che il contratto verrebbe sostanzialmente trasformato in una vendita con pagamento dilazionato, nella quale al diritto del conduttore di acquistare o meno il bene si sostituirebbe il suo diritto di recedere unilateralmente dallo stesso.

È evidente che, anche lungo questo crinale, il passaggio del rischio si atteggerà in termini diversi nel *rent to buy* di azienda, essendo legato all'obbligo di gestione del complesso aziendale e al suo sfruttamento produttivo.

In conclusione, la considerazione, ancora da raffinare, del *rent to buy* di azienda spinge a considerare con occhi diversi il godimento del bene produttivo, ponendo l'accento e lo sforzo ricostruttivo sulla sua strumentalità all'acquisto, in un orizzonte che sembra porre accanto a “un altro modo di acquistare” un “altro modo di investire” e di fare circolare gli *assets* aziendali, ma a sua volta stimola una riflessione

18 su alcuni dei tanti intricati aspetti che l'art. 23 non ha ancora terminato di sottoporre agli interpreti.

---

<sup>48</sup> D. POLETTI, «Quando al “rent” non segue il “buy” ...», *cit.*, p. 1057 e ss.

---

## Rent to buy di azienda: specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto

di Anna Carla Nazzaro

Ordinario di Diritto privato, Università di Firenze

### Definizione legale della fattispecie

La definizione della fattispecie legale è a tutti nota: l'art. 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. decreto "Sblocca Italia"), convertito con la legge 11 novembre 2014, n. 164 statuisce che «i contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un'immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis c.c. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643, comma 1, n. 8, del codice civile».

Volendo ricavare da questa disciplina una definizione di fattispecie è possibile affermare che il *rent to buy* è quel contratto (*rectius* operazione economica<sup>1</sup>) che permette di ottenere l'immediato godimento di un bene a fronte di un differimento del passaggio di titolarità. L'operazione è più frequentemente utilizzata per l'acquisto della prima casa, ma nulla vieta che lo schema possa essere impiegato anche in contratti che abbiano ad oggetto beni differenti<sup>2</sup>. Tuttavia, poiché la convenienza dell'operazione deriva soprattutto dal trattamento fiscale riservatole<sup>3</sup>, il mutamento dell'oggetto non sempre è indifferente ai fini della sua costruzione giuridica.

Trattandosi di un accordo sviluppatosi innanzitutto nella prassi dei traffici commerciali<sup>4</sup> e forse non ancora disciplinato (di certo non compiutamente) dal legislatore, è opportuno muoversi lungo due direttrici parallele che soltanto alla fine potranno, anche se a fatica, essere ricondotte ad unità.

Innanzitutto, è necessario muovere dall'esistente e cioè dalle poche norme che disciplinano la figura, dalla scarsa ma variegata prassi contrattuale e dalle possibili costruzioni giuridiche e, *in primis*, è d'obbligo il richiamo all'art. 23 riportato in apertura: che si tratti di una regolamentazione specifica per il contratto di *rent to buy*, come da molti commentatori, anche se non da tutti, affermato<sup>5</sup>, è quantomeno dubbio, se non altro per la delimitazione dell'oggetto e del mercato di riferimento (quello immobiliare appunto) che testimonia la volontà (per vero esplicitamente indicata anche nella denominazione del

19

---

<sup>1</sup> In questo senso, a maggior ragione per le ipotesi in parola, possono essere richiamate le riflessioni di D. POLETTI, «Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni», in *Contratti*, 2015, 11, p. 1049 e ss., ove si specifica che la «caratteristica più evidente e nuova dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione è dunque quella di presentare un alto tasso di procedimentalizzazione unito per di più ad una particolare flessibilità, che genera la previsione di una sorta di doppio programma contrattuale o, se si vuole, di programma multilivello: quello primo o principale, che mira a consentire l'acquisto agevolato dal progressivo accantonamento del prezzo; quello per così dire secondario, che consegue alla possibilità di ripensamento rimessa al conduttore, in cui la proprietà non si trasferirà nella sua sfera giuridica

ma rimarrà in capo al concedente, che dovrà rimetterla sul mercato, con conseguente mutamento postumo della *causa alienandis*».

<sup>2</sup> Il riferimento è anzitutto alle operazioni di *rent to buy* aventi ad oggetto complessi aziendali, ma anche ai casi di singoli beni strumentali.

<sup>3</sup> Le problematiche fiscali non sono oggetto specifico di questo scritto, tuttavia poiché non sembra potersi prescindere da esse, l'argomento sarà affrontato, sia pure non approfonditamente infra § «Modelli contrattuali e condizionamenti esterni».

<sup>4</sup> Cfr., G. D'AMICO, «Il *rent to buy*: profili tipologici», in *Contratti*, 2015, 11, p. 1030, che lo annovera nei contratti scaturenti dal diritto civile della crisi economica.

<sup>5</sup> A. BULGARELLI, «Luci ed ombre del "rent to buy" italiano», in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (17/11/2014).

decreto) di trovare soluzioni che rispondano alla attuale situazione di crisi economica della quale quel mercato prevalentemente risente<sup>6</sup>.

La stessa disciplina poi conferma l'impressione da ultimo riportata, con il riferimento espresso agli immobili e la previsione di regole specifiche per l'«abitazione», con il richiamo alla trascrizione<sup>7</sup> e con qualche ammiccamento alla disciplina della locazione ad uso abitativo<sup>8</sup>; non sembra invece idonea a regolamentare, neanche analogicamente, fattispecie economicamente più complesse e più bisognose di flessibilità come quelle aventi ad oggetto aziende o comunque attività economiche.

Quanto poi alla prassi, è necessario nuovamente muovere dal mercato immobiliare perché è da quello che la figura contrattuale (come anche la crisi economica attuale) è nata<sup>9</sup>. E, muovendo da quel mercato, è opportuno specificare più nel dettaglio lo schema economico dell'operazione: un soggetto che ha interesse ad acquistare un immobile, ma nel contempo non ha la liquidità da impegnare nell'operazione, conclude un accordo che gli garantisce il godimento immediato del bene a fronte del pagamento di un corrispettivo con l'impegno, o la facoltà, di acquistare il bene ad una data prestabilita e ad un prezzo prefissato. Il corrispettivo pagato per il godimento (che mediamente è più alto rispetto a quello del mercato delle locazioni immobiliari) in parte è destinato a remunerare la concessione in godimento, in parte rappresenta una anticipazione del prezzo futuro di acquisto (che corrispondentemente risulta più basso dei prezzi mediamente presenti sul mercato delle compravendite). Del resto, anche il legislatore ha adottato questa soluzione quando nel primo comma dell'articolo su menzionato fa riferimento all'imputazione a corrispettivo di una parte di canone.

Per intendersi, la scelta legislativa è tra le più opportune soprattutto in considerazione del fatto che il problema più complicato, individuato dagli studiosi prima dell'entrata in vigore della disciplina, era proprio la definizione dello schema giuridico che permettesse di imputare a corrispettivo della vendita una somma pagata per il godimento e cioè a titolo di locazione<sup>10</sup>, essa tuttavia tradisce l'idea di fondo che è quella di considerare il contratto come composto da un contratto che trasferisca il potere di  
20 utilizzazione del bene e da una compravendita, dando prevalenza alle esigenze di godimento, siano esse abitative o produttive<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> La dottrina e gli operatori giuridici hanno approfondito soprattutto le operazioni aventi ad oggetto immobili. Si consideri, ad esempio, che il Consiglio Nazionale del Notariato, che da subito si è mostrato particolarmente interessato all'argomento, ha di recente proposto uno schema-tipo di contratto, nel quale tuttavia è esplicito ed esclusivo il riferimento agli immobili. Lo schema è consultabile sul sito [www.notariato.it](http://www.notariato.it).

Per una efficace panoramica delle diverse forme contrattuali ideate nella prassi per tentare di superare i problemi economici v. A. FUSARO, «Rent to buy, Help to buy, Buy to rent tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi», in *Contr. impr.*, 2014, p. 1862 e ss.

<sup>7</sup> È infatti previsto che il contratto debba rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e debba essere trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis, con la specifica menzione in caso di inadempimento dell'art. 2932.

<sup>8</sup> Il riferimento alla locazione non è, tuttavia, dirimente, da un lato perché la norma richiama specificamente gli articoli da 1002 a 1007 e 1012 e 1013 in tema di usufrutto, dall'altro lato perché l'intenzione sembra proprio quella di escludere l'applicazione della disciplina vincolistica dettata per la locazione. Comunque, la poca giurisprudenza e parte della dottrina escludono che la cessione in godimento

possa essere qualificato come locazione, escludendo altresì l'applicazione della relativa disciplina. Cfr., Trib. Verona, Sez. Fallimentare, autorizzazione, 12 dicembre 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), commentata da G. ASCHIERI, G. FIORI, «Rent to buy e fallimento. Note a margine di un provvedimento del tribunale di Verona». In dottrina v., A. BUSANI, E. LUCCHINI GUASTALLA, «Il «rent to buy» non è affitto», in *Il Sole 24 Ore*, 24 settembre 2014.

<sup>9</sup> Lega specificamente la nascita dell'operazione di *rent to buy* alla crisi immobiliare causata dal problema dei mutui *sub-prime* S. MARINO, «Rent to buy: nuovo strumento contrattuale per favorire la ripresa delle transazioni immobiliari», in *Vita not.*, 2014, p. 1143 e ss., spec. 1144.

<sup>10</sup> Per queste considerazioni v., F. TASSINARI, «Dal *rent to buy* al *buy to rent*: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali», in *Contratti*, 2014, 8/9, p. 822 e ss. L'A. per vero analizza le fattispecie alternative come la locazione con patto di opzione o con preliminare di vendita. Tra l'altro la prassi già conosceva, anche se non con la frequenza e il clamore mediatico del *rent to buy*, operazioni di locazione mista a compravendita, cfr., ad esempio, Cass. 31 marzo 1987, n. 3100.

<sup>11</sup> In questo senso tanto la fase del godimento quanto quella del trasferimento della proprietà sono osservate attraverso la lente della necessità abitativa. Si v., ad

Non sembra invece che questo schema esaurisca tutti gli interessi potenzialmente sottesi alla vicenda<sup>12</sup>. Per anticipare conclusioni che spero risulteranno adeguatamente supportate al termine del discorso, sembra proponibile che l'operazione in parola possa ben prestarsi a reggere operazioni con funzioni differenti ed ulteriori anche di natura organizzativa e finanziaria<sup>13</sup>.

Del resto, ove lo scopo fosse semplicemente quello di permettere il godimento immediato a fronte di un pagamento e di un trasferimento di titolarità futuri, non sarebbe stato necessario proporre un nuovo schema contrattuale potendosi utilizzare altre formule che spesso sono anche state richiamate per qualificare il contratto in oggetto. Così la locazione con patto di futura vendita, o la concessione in usufrutto seguita da una vendita, o, ancora, il preliminare ad effetti anticipati o, la vendita a rate con riserva di proprietà, o infine, in uno schema più complesso, locazione e vendita entrambe gravate da una condizione in un caso risolutiva e nell'altro sospensiva<sup>14</sup>.

esempio, l'interpretazione fornita da A. CIRLA, «Il *rent to buy*: una grande occasione che però ancora non riesce a decollare», in *Imm. propr.*, 2013, 12, p. 721 e ss., il quale, nel qualificare la fattispecie, afferma che «Non si tratta di una nuova figura di contratto misto tra locazione e compravendita, bensì di un contratto che ricomprende due modelli contrattuali tipici che mantengono le rispettive caratteristiche e che trovano nella causa, appunto il trasferimento della proprietà del bene al conduttore, il loro unico collegamento».

<sup>12</sup> Non sembra cioè accoglibile l'affermazione secondo cui «comunque si congegni la fattispecie e, perciò, qualunque sia l'interesse dell'acquirente apparentemente palesatosi attraverso la specifica strutturazione negoziale utilizzata, di fronte ad un accordo che preveda un'operazione unitaria con la quale un immobile viene concesso in locazione con contestuale previsione di un impegno alla successiva cessione dell'immobile medesimo dal locatore al conduttore, ad un prezzo già fissato, dovendosi computare (in tutto o in parte), da tale corrispettivo, quanto già versato a titolo di canone locativo, l'effettiva causa contrattuale (da ben distinguersi dai motivi che possono indurre le parti ad utilizzare un certo schema negoziale piuttosto che un altro) è una ed una sola, trovando essa fondamento nella necessità di rendere possibile al compratore un dilazionamento del corrispettivo dovuto e quindi approntando - di fatto - a favore di questi i medesimi vantaggi economici di cui egli godrebbe in caso di accesso ai normali canali creditizi. Il *rent to buy*, insomma, si atteggia sempre come una risposta concretamente attuabile in presenza dell'insorgenza di una difficoltà economica del compratore a versare interamente il corrispettivo dovuto al momento della vendita, temperando l'interesse di questi alla conclusione comunque dell'acquisto, con l'interesse del venditore alla conclusione dell'alienazione immobiliare pur in assenza di un pagamento del prezzo dovuto in un'unica soluzione»: A. TESTA, «Il *rent to buy*: la tipizzazione sociale di un contratto atipico», in *Imm. propr.*, 2014, 6, p. 384 e ss. Sembra invece che le ragioni che giustificano tali operazioni possano essere le più varie; si consideri ad esempio il caso di un acquirente di un immobile sul quale siano necessari lavori di ristrutturazione; oppure si valuti l'ipotesi in cui si renda

necessario differire (o anticipare) l'acquisto a fini fiscali. Il *rent to buy* potrebbe essere la risposta anche a tali esigenze.

<sup>13</sup> Del resto sembra che qui possa essere accolta in toto la riflessione (di D. POLETTI, *op. cit.*, p. 1049.) secondo cui il contratto in parola debba essere inserito in una complessa operazione economica composta «di atti di autonomia definiti "mediante una serie di indici e di elementi di natura oggettiva", che concorrono "alla individuazione della prestazione che forma oggetto del contratto". La "sequenza unitaria e composita" che integra l'operazione non si definisce più con la lente unidirezionale capace di convergere in un ben individuato tipo contrattuale ma con il prisma del regolamento e dunque delle determinazioni precettive, delle condotte dei contraenti, delle situazioni oggettive nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, capaci di comprendere, all'interno dello stesso assetto di interessi, anche più funzioni».

<sup>14</sup> Questo schema è illustrato da A. FUSARO, *op. cit.*, p. 425 e ss. Interessante è poi il richiamo all'art. 1526, comma 3 c.c. Il quale in tema di risoluzione del contratto con riserva di proprietà attua un'analogia con il contratto di locazione nel quale sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti. Le diverse ipotesi sono analizzate da S. MARINO, *op. cit.*, p. 1149 e ss.

La differenza tra le opzioni sommariamente citate e il *rent to buy* starebbe secondo alcuni nella causa di finanziamento di quest'ultimo si afferma, ad esempio che, «Non pare significativamente credibile che, sebbene palesata in tali termini, la funzione del negozio possa essere diversa allorché la parte acquirente abbia intenzionalmente inteso procrastinare gli effetti della vendita, intanto assicurandosi l'immediato godimento del bene. In tal caso è evidente come, se la volontà contrattuale fosse davvero questa, sarebbe molto più semplice ricorrere ad un preliminare ad effetti anticipati con una rateizzazione del corrispettivo dovuto, che di fatto avvenga mediante la previsione di una serie di acconti-prezzo aventi scadenza successiva nelle more tra la stipula del preliminare e l'adempimento contrattuale definitivo»: A. TESTA, «Il *rent to buy*: la tipizzazione sociale ...», *cit.*, p. 384 e ss. Diversa invece

## Segue: Il rent to buy di azienda

Ancora più scarni se non del tutto assenti sono poi i riferimenti legislativi che è possibile utilizzare per le operazioni di *rent to buy* di azienda.

Nell'esiguità anche del dibattito dottrinale, i caratteri dell'operazione possono essere desunti dagli schemi di contratto offerti, soprattutto a scopo pubblicitario, dai diversi imprenditori che si propongono in questo nuovo mercato.

Il contratto ha normalmente una fase triennale di affitto (in tema di azienda, trattandosi di bene produttivo, non si può parlare di locazione)<sup>15</sup> e una successiva cessione. In particolare lo schema più comunemente utilizzato è quello che sfrutta il collegamento negoziale tra un contratto d'affitto d'azienda e un preliminare di compravendita o, in alternativa, un'opzione di acquisto.

Lo schema ricalca comunque quello del *rent to buy* immobiliare e cioè la fase dell'affitto funge anche da accantonamento del prezzo di cessione: in genere i contratti prevedono il versamento di una caparra pari al 25/30% del valore totale dell'operazione; l'accantonamento ai fini della cessione del 70% del canone mensile pagato, e l'operazione viene costruita in modo che il cessionario dovrà versare all'atto della cessione il rimanente 50%.

La specificità rispetto alla cessione immobiliare è che in questi casi il versamento iniziale e l'accantonamento operato nella fase di affitto, entrambi cospicui, potrebbero portare a ridurre o addirittura ad azzerare il finanziamento degli istituti creditizi. Inoltre, l'acquisto del possesso del bene equivale alla possibilità di iniziare, o continuare, un'attività produttiva, che nell'ipotesi fisiologica dovrebbe creare i profitti necessari ad assicurare il buon esito dell'operazione<sup>16</sup>.

22 E, in questa prospettiva, allora, la maggiore differenziazione del *rent to buy* rispetto alle ipotesi di collegamento negoziale che consentono di anticipare il godimento rispetto al trasferimento della proprietà, è proprio nella centralità del godimento che assume un contenuto ed un carattere differente rispetto alla locazione o, per quel che qui maggiormente interessa, all'affitto. Si tratta infatti di un godimento funzionale all'acquisto della proprietà<sup>17</sup>.

Proprio quest'ultima considerazione, inquadrata nella specificità della gestione dell'impresa, rende palese che l'utilizzazione dello strumento del *rent to buy*, ove declinato alla soddisfazione di uno scopo imprenditoriale, evidenzia il sorgere di nuovi e diversi interessi e, specificamente: per il conduttore la possibilità di valutare la capacità reddituale dell'azienda, la reale competitività del settore, tutto agevolato da una maggiore flessibilità in uscita dal mercato; per il concedente la rivitalizzazione dei valori dell'azienda dovuta ad una nuova e diversa gestione imprenditoriale che verosimilmente coniugherà diversamente rischio e rendimento.

In questa prospettiva poi, dal collegamento negoziale tra i due contratti derivano rigidità che non permettono di valutare isolatamente le due parti di cui è composta l'operazione, ma chiedono necessariamente una considerazione unitaria. Così, ad esempio, se l'art. 2565, comma 2, c.c. disciplina il trasferimento della ditta tra cedente e cessionario come facoltà e l'art. 2561 c.c. vieta all'affittuario di mutare la ditta, è ovvio che nell'intera operazione quest'ultima sarà necessariamente oggetto di

---

l'opinione di chi tende a definire la fattispecie utilizzando comunque il collegamento tra contratti nominati. Così F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 822 e ss.

<sup>15</sup> Sul punto, sia consentito il richiamo a A.C. NAZZARO, *L'affitto*, in *Tratt. di dir. civile. Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 22, p. 301 e ss.

<sup>16</sup> Peraltro anche alcuni costi accessori dell'operazione di vendita di azienda sarebbero diluiti nel tempo rendendo più elastica l'operazione. Si pensi ai costi relativi all'intestazione delle licenze, all'apertura della partita Iva, al rogito

notarile, alle iscrizioni Inps e Camera di commercio. Sono costi che devono essere valutati nell'intera operazione poiché concorrono al suo costo complessivo. Infine, ove la scelta ricada sui contratti più sopra citati l'operazione non avrebbe nessun impatto fiscale prima del rogito e sarebbe cedibile ad un terzo, permettendo all'acquirente in caso di necessità di interrompere il programma di acquisto recuperando quanto accantonato fino a quel momento.

<sup>17</sup> Per queste riflessioni v., ancora, D. POLETTI, *op. cit.*, p. 1049 e ss.

cessione. Del resto, ove guardata nella sua funzione di conservazione dell'avviamento e simbolo di continuità aziendale, la ditta rappresenta una prerogativa dell'azienda alla quale non si può facilmente rinunciare.

Tra l'altro l'operazione di *rent to buy* aziendale impone anche di rivedere le teorie comunemente accettate in tema di trasferimento di crediti e debiti. Infatti, se è vero che in tema di cessione d'azienda gli artt. 2559 e 2560 c.c., a differenza dell'art. 2558 c.c., non ampliano il proprio ambito applicativo all'affitto, per cui si afferma che per il trasferimento dei crediti resterebbe applicabile l'art. 1265 che lega l'opponibilità del trasferimento alla notifica al debitore e per i debiti si reputa applicabile l'art. 1273 in tema di accollo, è pur vero che il collegamento negoziale tra affitto e cessione e la finalizzazione complessiva dell'operazione al trasferimento potrebbero far propendere per una soluzione di trasferimento automatico<sup>18</sup>.

## La specificità del bene azienda e i suoi riflessi sulla disciplina

Tentare una definizione del concetto di godimento di azienda sconta la soluzione del preliminare problema dell'inquadramento giuridico di quest'ultima e della composizione, per quel che qui più interessa, dell'eventuale conflitto tra gestore e proprietario.

In altri termini, se godimento di azienda equivale a gestione del complesso di beni organizzato per l'esercizio dell'impresa<sup>19</sup>, allora il concetto di godimento non potrà mai essere inquadrato nella statica soddisfazione degli interessi del proprietario, ma si deve necessariamente riempire di contenuto in funzione delle necessità dell'attività cui i beni sono destinati<sup>20</sup>.

Nella scelta tra interesse alla produttività del complesso di beni e interesse alla percezione delle utilità ricavabili dal singolo bene dal proprietario, parametro di valutazione è l'art. 41 Cost. che, nel consacrare la rilevanza dell'iniziativa economica privata<sup>21</sup>, permette di individuare chiaramente il rapporto tra la situazione proprietaria e quella relativa all'iniziativa economica privata. Così, la regolamentazione degli atti di iniziativa economica privata definibili in chiave dinamica incide anche sul diritto di proprietà. Se ciò è vero in linea generale con riferimento ad una qualunque situazione di gestione dell'impresa che non è inficiata dal titolo di proprietà dei beni appartenenti al complesso aziendale, allora anche la proprietà dell'azienda nel suo complesso non può influire sui poteri e sui doveri dell'imprenditore la

23

<sup>18</sup> Le riflessioni restano tutto sommato simili anche quando la fase dell'affitto sia sostituita da un usufrutto di azienda.

<sup>19</sup> Noto e non riassumibile in questa sede, è il dibattito sulla natura giuridica dell'azienda. Siano allora sufficienti i riferimenti alla dottrina classica, muovendo da quelle che definiscono congiuntamente impresa e azienda (F. SANTORO-PASSARELLI, «L'impresa nel sistema del diritto civile», in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 376 e ss.; L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Milano, 1942, p. 165 e ss.) per transitare, attraverso le teorie oggettive, tra quelle atomistiche (G. AULETTA, Dell'azienda, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1954, p. 27 e ss.) che approdano per lo più al concetto di universalità di beni (T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1954, p. 215 e ss.; I. LA LUMIA, «Teoria giuridica dell'azienda commerciale», in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 413 e ss.; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, X, 1, Torino, 1986, p. 351 e ss.), e quelle

unitarie (M. ROTONDI, *Diritto commerciale*, Milano, 1942, p. 29 e ss.; M. STOLFI, «Considerazioni sulla natura giuridica dell'azienda commerciale», in *Foro it.*, 1947, I, c. 226 e ss.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1972, p. 166 ss.; F. CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Milano, 1938, p. 33 ss.; A. ASQUINI, «Profili dell'impresa», in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 15 e ss.) e giungere alla definizione dell'impresa quale bene immateriale (M. GHIRON, *L'imprenditore, l'impresa e l'azienda*, Torino, 1951, p. 259 e ss.; F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945, p. 75 e ss.).

<sup>20</sup> V., per tutti, S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 303, il quale efficacemente ricorda che nel caso di godimento di un bene produttivo «le utilizzazioni della cosa degradano a mezzo».

<sup>21</sup> Sul rapporto tra iniziativa economica privata e utilità sociale v., P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971, p. 47.

cui attività deve essere invece comunque orientata al soddisfacimento dello scopo<sup>22</sup>. Lo scopo è tuttavia quello preesistente al contratto di cessione (o, al limite, in esso definito)<sup>23</sup> e l'affittante dovrà comunque operare una gestione che preservi la produttività del complesso aziendale in vista del raggiungimento di esso. Calare queste considerazioni, comunemente accettate in dottrina, nello schema del *rent to buy* di azienda, induce a riflessioni di non poco conto. Infatti, nel contratto del quale qui si discute, di là dalle singole pattuizioni specifiche e dalle distorsioni dello schema sempre possibili nella prassi, lo scopo è quello di funzionalizzare il periodo dell'affitto alla successiva alienazione. E in quest'ottica la centralità del godimento assume un ruolo ancora più pregnante e necessita di una ancora maggiore definizione dei limiti di operatività della libertà del gestore. Nel *rent to buy* di azienda gestione per il godimento e gestione funzionalizzata all'acquisto si fondono nel concetto univoco di gestione in vista dell'aumento di produttività del complesso aziendale. Del resto, la cristallizzazione preventiva dei trasferimenti di denaro dovuti, che rende il risvolto economico dell'operazione indipendente dalla effettiva consistenza economica del bene al termine dell'operazione, aiuta in questa direzione. E allora la gestione del concessionario diviene un elemento di convenienza economica dell'affare laddove una gestione che aumenti in misura esponenziale la produttività del complesso aziendale non potrà che rivelarsi proficua per il gestore medesimo che si ritroverà al termine dell'intera operazione ad acquistare, al medesimo prezzo pattuito, un bene che risulti di valore sicuramente superiore. La unitarietà del bene azienda e la sua funzionalizzazione all'attività d'impresa, nel giustificare la prevalenza delle ragioni dell'impresa rispetto a quelle della proprietà dei singoli beni<sup>24</sup>, può rendere ancora più conveniente l'operazione sganciando la possibilità di utilizzazione dei singoli beni dalla loro titolarità. In altri termini, nel *rent to buy* di azienda, l'esistenza delle specificità dell'azienda, permette di concludere operazioni che superano le problematiche relative al mutamento di titolarità e, per tale ragione, nel rappresentare uno strumento completamente differente rispetto al *rent to buy* immobiliare, si possono rinvenire interessi ulteriori rispetto al semplice acquisto finale, assumendo invece un ruolo

24

centrale la gestione produttiva del bene. Infatti, l'affittuario di azienda gode di ampi poteri (anche di disposizione) dei beni che non sembra possano essere delimitati sulla base di una distinzione operata avendo riguardo alla qualità dei differenti beni aziendali, ma necessita, per il fine della definizione del suo contenuto, di una valutazione della funzione dell'atto dispositivo: l'alienazione di materie prime, ma anche di cespiti, può essere valutata soltanto con riferimento alla attività che tramite quell'azienda deve essere svolta. Una riprova di tale conclusione si può rinvenire anche nella disciplina dell'affitto di azienda che, con il suo richiamo quasi integrale all'usufrutto di azienda, fa perdere centralità ai dubbi relativi alla opportunità della scelta legislativa, nel *rent to buy* immobiliare, di applicare per il periodo antecedente al riscatto le norme dell'usufrutto e non quelle dell'affitto. Una per tutte, l'obbligo di gestione che l'art. 2561 c.c. impone all'usufruttuario di azienda; esso può spiegarsi proprio in ragione della produttività del bene che sarebbe deteriorato da una mancata gestione. In altri termini: quando oggetto del godimento sia un'azienda, l'utilizzazione diventa un obbligo<sup>25</sup>, ma ciò deriva non dalla

---

<sup>22</sup> Sul punto, N. IRTI, *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965, p. 70 e ss.

<sup>23</sup> Interessante il caso deciso da Cass. 10 agosto 2002, n. 12142: Tizio concede in affitto a Caio un ramo d'azienda agrituristica. A fronte della richiesta di Tizio diretta ad ottenere i canoni non pagati, Caio eccepisce la nullità del contratto per impossibilità dell'oggetto. Specificamente, a causa delle ridotte dimensioni del ramo di azienda ceduto, l'affittuario non era riuscito ad ottenere la licenza necessaria per lo svolgimento dell'attività agrituristica. Il Tribunale, disattendendo la decisione del pretore, dichiara nullo il contratto per impossibilità dell'oggetto

«avuto riguardo all'uso pattuito del bene». La Corte di Cassazione conferma la decisione specificando che ove l'affittuario avesse svolto una attività differente rispetto a quella dedotta in contratto, sarebbe incorso nel divieto, posto dal secondo comma dell'art. 2561 c.c., di modificare la destinazione economica del bene.

<sup>24</sup> Discorre di «situazione possessoria specifica» P. SPADA, *Lezione sull'azienda*, in *L'impresa. Quaderni romani di diritto commerciale*, a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi, Milano, 1985, p. 51 e ss.

<sup>25</sup> Sul punto la dottrina è concorde: A. DE MARTINI, *L'usufrutto d'azienda*, Milano, 1950, p. 11 e ss.; D. PETTITI,

necessità di tutelare un interesse del proprietario alla gestione, bensì dalle caratteristiche del bene dato in godimento: la mancata gestione dell'azienda comprometterebbe l'esistenza di alcune sue qualità, tra le quali l'avviamento.

## Funzioni del contratto: due esempi

L'oggetto dell'operazione di godimento/trasferimento condiziona, dunque, i doveri delle parti del contratto; non è possibile cioè che venga trasferito, neanche nella prima fase del contratto, un mero godimento, ma è necessario che il cessionario assuma su di sé anche un obbligo attivo di gestione. Del resto, anche rimanendo ancorati alle operazioni immobiliari, oltre all'interesse al godimento immediato a fronte di una carenza di liquidità, i commentatori, soprattutto quelli interessati a definire le differenze con il contratto di *leasing*, rimarcano che l'operazione economica è diretta a creare una base di fiducia creditizia tale da consentire all'utilizzatore conduttore di provare quella solvibilità che serve alle banche per erogare un finanziamento<sup>26</sup>. Si parla al riguardo di costruzione di uno storico creditizio. Così si afferma che mentre nel contratto di *leasing* la società concedente si sostituisce al sistema creditizio assumendo la posizione di finanziatore, nell'operazione di *rent to buy* l'intero schema negoziale sarebbe finalizzato proprio all'ottenimento del finanziamento dal sistema bancario.

Quanto questa affermazione sia da verificare alla luce della oramai consolidata distinzione giurisprudenziale tra *leasing* operativo e di finanziamento<sup>27</sup> non è materia di questo studio, ma pure superando il problema della distinzione con il *leasing* è proprio un anche superficiale sguardo al funzionamento dei meccanismi di concessione dei mutui bancari che smentisce l'assunto.

È oramai tristemente noto infatti che non è sufficiente l'esistenza di uno storico creditizio a condizionare le scelte (se tali possono ancora essere chiamate) dell'Istituto bancario nella concessione del mutuo<sup>28</sup>. Parametri imposti anche da normative europee fissano oramai rigidi paletti legati al valore dell'immobile sul quale iscrivere ipoteca, alla capacità reddituale del cliente alla sua esposizione debitoria complessiva oltre che ovviamente alla sua solvibilità<sup>29</sup>.

Ancora una volta, differente deve essere la valutazione del *rent to buy* di azienda:

in questo caso è ipotizzabile una funzione di consolidamento patrimoniale idonea a creare le basi per ottenere, con maggiore facilità, un finanziamento bancario.

Come si è detto, infatti, l'affitto di azienda, a differenza della locazione di immobile, non rappresenta un semplice contratto di godimento di un bene, ma definisce una situazione di uso produttivo di un complesso aziendale, di là dalla titolarità dei singoli beni. E se nell'ipotesi di operazione immobiliare l'aver pagato qualche anno di canone di locazione non sembra possa essere risolutivo per la banca legata invece a parametri ipotecari e reddituali, nel caso invece di *rent to buy* aziendale l'attività produttiva svolta con l'azienda affittata può essere la base per la predisposizione di un progetto imprenditoriale

25

---

*Il trasferimento volontario d'azienda. Notazioni esegetiche e sistematiche*, Napoli, 1970, p. 150 e ss.; C. STOLFI, *L'atto di preposizione. Contributo alla teoria dell'impresa*, Milano, 1974, p. 166.

<sup>26</sup> A volte l'esigenza di ottenere un finanziamento è fatta rientrare nella definizione stessa della fattispecie. Cfr., S. MARINO, *op. cit.*, p. 1143 e ss. L'A., per vero, considera la fattispecie finalizzata a far rientrare l'acquirente nei parametri richiesti dalle banche per effettuare l'acquisto con mutuo. Di diverso avviso A. FUSARO, *op. cit.*, p. 425 e ss., che reputa le soluzioni dottrinali e giurisprudenziali utilizzate in tema di *leasing* un «prezioso serbatoio di regole operative».

<sup>27</sup> V., per tutte, Cass., S.U., 7 gennaio 1993, n. 65. Per una recente rassegna giurisprudenziale sull'argomento, «Il contratto di *leasing*, giurisprudenza ragionata», in *Le corti fiorentine*, 2014, p. 223 e ss.

<sup>28</sup> In questo senso critico nei confronti della definita asettività dei criteri imposti da Basilea 2, A. TESTA, «Il *rent to buy*: la tipizzazione sociale ...», *cit.*, p. 384 e ss.

<sup>29</sup> Sulle valutazioni operate dai finanziatori in caso di concessione di un mutuo bancario v. G. SPOTO, «La rinegoziazione del contratto di mutuo e la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria», in *Riv. dir. econ.*, 2012, p. 203 e ss.

da sottoporre alla valutazione dell'istituto di credito ai fini del finanziamento. La differenza rispetto ad un'operazione immobiliare è palese: l'azienda ha un proprio valore perché utilizzata in una attività d'impresa ed è il risultato complessivo di quell'attività che contribuisce a conferirle valore. La valutazione dell'istituto di credito potrà essere dunque molto simile a quella operata al termine di una operazione di affitto come differenza di valore (finale e iniziale) desumibile dal bilancio di cessione. La soluzione da ultimo indicata ci offre anche un ulteriore spunto per valutare la funzione dell'intera operazione che, di là dalle analisi di convenienza di una parte o dell'altra, tende a sfruttare la produttività di un'azienda indipendentemente dal proprietario. In quest'ottica se parte rilevante dell'eventuale concessione di un finanziamento è proprio la solidità dell'azienda, allora si può con maggior fermezza affermare che tale operazione potrebbe raggiungere lo scopo legato al finanziamento bancario. In altri termini, è di nuovo la specificità dell'oggetto del contratto (cioè dell'azienda) a definire dall'interno la funzione del contratto per cui, se la gestione è centrale e connaturata al godimento dell'azienda, allora la valutazione della fattispecie non potrà prescindere dal comportamento imposto al cessionario il quale trova il suo parametro di valutazione nel valore dell'azienda in tutte le fasi di vita del contratto. E, in aggiunta, se la gestione è centrale allora il contratto, valutato in funzione della valorizzazione di quella gestione, può assolvere anche a funzioni differenti e ulteriori rispetto al mero trasferimento finale della proprietà. Trasferimento che, come si è tentato di dimostrare, può essere non prioritario per l'imprenditore.

## L'utilizzabilità del *rent to buy* di azienda nel passaggio generazionale d'impresa

Una ulteriore possibilità da esplorare è che il contratto di *rent to buy* di azienda sia utilizzato allo scopo di favorire una corretta successione generazionale dell'impresa familiare<sup>30</sup>.

- 26 La proposta si inserisce nella scia dei numerosi tentativi che la dottrina porta avanti per favorire la continuità di impresa nelle ipotesi di morte dell'imprenditore<sup>31</sup>, continuità che potrebbe essere inficiata dalle rigide norme in materia successoria<sup>32</sup> e la cui convenienza deve essere necessariamente verificata con una attenta analisi delle norme fiscali<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Il tema, ancorché non comune tra gli studi accademici, è tuttavia molto sentito nel campo professionale e nella prassi imprenditoriale. Per un approccio casistico ma adeguatamente scientifico v. *Imprese a base familiare. Strumenti di successione, Quaderni di Persona e Mercato*, a cura di A. Bucelli e R. Bencini, 2015, *passim*. La specificità dell'impresa familiare si ritrova proprio nella necessità di garantire una continuità della gestione che non sia orientata esclusivamente a parametri oggettivi ma alla situazione soggettiva/familiare che rappresenta il fattore di successo del modello. Sul concetto di impresa familiare e sulle sue necessità successorie cfr., P. MONTALENTI, *Impresa a base familiare e società per azioni*, in *L'impresa familiare: modelli e prospettive*, Milano, 2012, p. 38 e ss.; P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p.137 e ss.; F.CORSI, «Azienda coniugale, comunione legale e società», in *Giur. comm.*, 1975, p. 615; G. FERRI, «Impresa coniugale e impresa familiare», in *Riv. dir. comm.*, 1976, p. 1; R. COSTI, «Impresa familiare, azienda coniugale e "rapporti con i terzi" nel nuovo diritto di famiglia», in *Giur. comm.*, 1976, p. 5; G. OPPO, «Diritto

di famiglia e diritto dell'impresa», in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 366; N. IRTI, «L'ambigua logica dell'impresa familiare», in *Riv. dir. agr.*, 1980, p. 524.

<sup>31</sup> La necessità di continuità, peraltro, non risulta adeguatamente soddisfatta neanche dall'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'istituto del patto di famiglia. Per una scrupolosa analisi degli strumenti (anche) ad esso alternativi v., M. PALAZZO, *Testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Imprese a base familiare. Strumenti di successione ...*, *cit.*, p. 45 e ss.

<sup>32</sup> Si v. le riflessioni pungenti di N. LIPARI, «Prospettive della libertà di disposizione ereditaria», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 799: «In una stagione di significativa evoluzione della dottrina civilistica, con conseguente modificazione di gran parte dei tradizionali modelli culturali, il tema delle successioni *mortis causa*, e segnatamente di quella che trova la propria fonte nel testamento, si caratterizza per sue evidenti peculiarità»; G.L. SARDU, *La trasmissione ereditaria dell'impresa di famiglia*, in *Diritto successorio. Approfondimenti tematici*, a cura di M.G. Falzone Calvisi, 2013, p. 213 e ss.

<sup>33</sup> Sul punto, per considerazioni generali, anche se piegate in un discorso teso a valutare la convenienza del patto di

Immaginiamo che il concedente sia l'imprenditore e il concessionario uno degli eredi e immaginiamo che il contratto sia stipulato in un periodo nel quale, per età o per malattia dell'imprenditore, egli inizi a sentire la necessità di programmare il passaggio generazionale, immaginiamo infine, che esso sia altresì stipulato per la durata massima consentita dal legislatore per l'operatività delle tutele accordate dalla trascrizione (10 anni).

Al termine del contratto, possono aprirsi diversi scenari.

Il concedente è ancora in vita, il concessionario può decidere se esercitare l'opzione avendo scontato già gran parte del prezzo di cessione dell'azienda concordato e potrebbe, avendo già gestito l'azienda per 10 anni, aver creato i presupposti per ottenere un finanziamento o autofinanziare l'acquisto. Ben sapendo, tra l'altro che quella somma andrà a incrementare il patrimonio del concedente del quale egli presto o tardi sarà erede.

Il concedente muore prima della scadenza del contratto. A questo punto si apre la successione, ma siamo certi che l'azienda, sulla quale pende un diritto di opzione possa essere smembrata e divisa tra i diversi eredi? In tal modo si precluderebbe di fatto l'esercizio dell'opzione, negando quindi un diritto attribuito. Gli eredi, pur essendo titolari del diritto di proprietà dell'azienda e dei loro beni si ritrovano tuttavia nella posizione di titolari di una fattispecie a formazione progressiva nella quale il compimento dell'atto finale dipende dalla volontà di un terzo. Quest'ultimo poi, anch'egli chiamato all'eredità potrà godere, di fatto, di una situazione economica di favore poiché il prezzo da pagare, già fissato in anticipo, sarà ridotto della quota dei canoni già pagati imputata al prezzo finale è della quota a lui spettante del patrimonio del *de cuius*.

La verifica della compatibilità con il complesso sistema successorio è ovviamente lasciata alla valutazione delle singole ipotesi concrete che si vorranno attuare<sup>34</sup>. Dipenderà dal prezzo di acquisto dell'azienda<sup>35</sup>, anche se la valutazione dovrà essere fatta al momento della conclusione del contratto e non a quello dell'apertura della successione. Dipenderà dalle scelte contrattuali di obbligatorietà o meno della vendita<sup>36</sup>, poiché è ovvio che il meccanismo può avere una concreta utilità soltanto se al futuro acquirente è attribuito un diritto di opzione vincolante per i venditori.

Sarà comunque la prassi commerciale e le decisioni giurisprudenziali a darci una risposta.

Ciò che conta, per quanto in questa sede ci si propone, è la considerazione che lo schema del *rent to buy* può rappresentare un'utile risposta ai problemi sollevati nel campo del passaggio generazionale d'impresa dall'inadeguatezza del testamento e del meccanismo della successione legittima.

27

## Accantonamento di una quota di canone e assimilabilità agli investimenti operati mediante piani di accumulo

Nella ricerca della funzione economica del contratto, sembra interessante verificare anche se non sia possibile individuare nel *rent to buy* una struttura che non sia basata su una carenza di liquidità, ma che si sviluppi su una precisa scelta di investimento<sup>37</sup>.

famiglia, v. E. FAZZINI, *Trasferimento di beni produttivi: profili fiscali, Imprese a base familiare. Strumenti di successione ...*, cit., p. 29 e ss.

<sup>34</sup> Compatibilità che peraltro assume molto spesso un ruolo centrale nelle vicende successorie. Per una analisi del fenomeno v. A. BUCELLI, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 275 e ss.

<sup>35</sup> Senza voler qui richiamare gli studi dei fautori dell'*option theory* in tema di rapporto tra valore e indebitamento. V.

sul punto, F. BLACK, M. SCHOLE, «The Pricing of Options and Corporate Liabilities», in *J. of pol. econ.*, 1973, p. 649 e ss.

<sup>36</sup> In questo senso si potrebbero ripercorrere le strade già battute dalla dottrina in tema di clausole di continuazione. In particolare, con riguardo ad una clausola di continuazione che permetta di operare una selezione tra gli eredi v. le riflessioni di, M. PALAZZO, *op. cit.*, p. 51 e ss.

<sup>37</sup> Del resto, il nostro sistema giuridico non è estraneo a riletture in chiave finanziaria di istituti tradizionali.

Non da ora è in corso una riflessione sulle ragioni che possono orientare nella scelta tra locazione e compravendita anche soltanto della casa di abitazione<sup>38</sup>; valutazioni influenzate sì dalla situazione economico finanziaria del soggetto, ma anche da politiche economiche e dalla situazione del mercato immobiliare e mobiliare. Così una preferenza può derivare da un sistema di tassazione che privilegi la proprietà immobiliare rispetto a quella mobiliare e viceversa, o da una maggior capitalizzazione di un mercato rispetto all'altro, e ove la scelta di investimento ricada sul mercato mobiliare, la necessità abitativa condurrebbe inevitabilmente il soggetto verso uno schema locatizio. Il contratto di *rent to buy*, diversificando in sé, titolarità e godimento ben potrebbe rappresentare un duttile strumento in questo schema. Di là da problemi abitativi o di finanziamento, ai quali come si è detto gli schemi esistenti (e un bravo consulente) già potevano dare una risposta, l'operazione economica della quale si tratta ben può rappresentare un valido strumento di finanziamento/investimento.

Ovviamente tutto dipende dalle reali condizioni di partenza, è necessario allora nuovamente scomporre l'operazione.

Come si diceva il risultato del godimento immediato e del trasferimento di titolarità futuro può essere raggiunto con il collegamento negoziale tra locazione/affitto (o usufrutto) e compravendita a rate<sup>39</sup>, ciò significa che il compratore dovrà pagare oltre al canone di locazione anche la rata della compravendita. Normalmente lo stesso risultato è raggiunto con un unico contratto nel quale si prevede un canone di locazione che comprende anche la quota destinata all'acquisto e un'opzione o un obbligo di stipulare ad una data prestabilita la compravendita ad un prezzo inferiore a quello di mercato<sup>40</sup>.

In questa prospettiva ciò che risulta maggiormente significativo, tanto nella fattispecie immobiliare disciplinata, quanto nei modelli contrattuali diffusi nella prassi per il *rent to buy* di azienda, è il riconoscimento di una doppia funzione del canone<sup>41</sup>: nel decreto sblocca Italia tale doppia funzione è menzionata sia al comma 1-bis, il quale assegna al contratto la definizione quantitativa della quota di canone imputata a corrispettivo<sup>42</sup>, quota per la quale è prevista una restituzione in caso di mancato

---

Sul punto v., di recente, M. IEVA, «Il *rent to buy* nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello», in *Riv. not.*, 2015, p. 675 e ss., il quale rileva che «si è soliti dire che la causa della vendita è lo scambio di cosa contro prezzo ma la disciplina legislativa, se letta attentamente, offre una indicazione più ampia; alla vendita non è infatti estranea una funzione di credito come si deduce dalla norma sull'ipoteca legale (art. 2817 c.c.) che assiste il credito del venditore che conceda una dilazione nel pagamento del prezzo e dalla norma sugli interessi compensativi (art. 1499 c.c.) che, in assenza di diversa pattuizione, fa decorrere gli interessi sul prezzo anche se questo non è ancora esigibile».

<sup>38</sup> Sia consentito il richiamo a A.C. NAZZARO, *L'abitazione nei rapporti economici, in L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, a cura di A. Bucelli, Padova, 2013, p. 253 e ss. Nonché, si vedano gli atti del XLVIII Congresso Nazionale del Notariato: «Proprietà dell'abitazione: risparmio familiare, tutela dei diritti e ripresa economica», novembre 2013.

<sup>39</sup> Nello schema si inserisce poi anche il contratto preliminare. In proposito è fondamentale distinguere tra il preliminare e il preliminare unilaterale per problematiche fiscali. Sul punto v. G. CHERSI, A.M. CAMILLOTTI, S. PETRONIO, «*Rent to buy*. Crisi del mercato immobiliare e possibili strategie per superarla. Aspetti civilistici, fiscali e contrattuali», in *Il commercialista veneto*, Inserto, 2013.

<sup>40</sup> La necessità di distinguere l'ipotesi di collegamento negoziale da quella di un unico contratto atipico è rimarcata da A. LOMONACO, «Questioni in tema di profili fiscali del c.d. *rent to buy*: spunti di riflessione», in *Studi e materiali*, 2013, 4, p. 975 ss.

<sup>41</sup> E se il paragone con il contratto di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti o con la vendita a rate perde di importanza per l'espressa estensione della disciplina operata dal comma 7, è proprio la previsione esplicita di questa doppia funzione che a mio avviso merita di essere valorizzata.

<sup>42</sup> La norma peraltro perde molto di forza cogente poiché non sono previste le conseguenze di un eventuale violazione. Per queste considerazioni v., A. TESTA, «"Sblocca Italia": gli effetti sul *rent to buy*», in *Imm. propr.*, 2015, 1, p. 34 e ss. «è anzitutto da segnalare l'introduzione del comma 1-bis con il quale sembra che il legislatore abbia voluto imporre alle parti del contratto la determinazione della quota dei canoni, imputata al corrispettivo, che il concedente si obbligerebbe a restituire al conduttore in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile nei termini stabiliti. Non pare che, nonostante il tenore letterale della norma, possa dirsi che una deficienza del contenuto contrattuale su tale punto, possa condurre ad una invalidità del contratto o ad una contestabile efficacia dello stesso da parte del conduttore "inadempiente" al suo supposto impegno di

esercizio del diritto di acquistare l'immobile, ove tale acquisto sia configurabile come opzione e non come obbligo, sia al comma 5 che nel disciplinare la risoluzione per inadempimento ne ammette la restituzione in caso di inadempimento del concedente e l'acquisizione in capo a quest'ultimo nell'ipotesi di inadempimento del conduttore; nei modelli contrattuali del *rent to buy* aziendale è precisata la quota di pertinenza dell'affitto e quella rappresentante l'accantonamento per il prezzo (circa il 70% del totale)<sup>43</sup>.

Ciò che ora ci interessa è l'accantonamento che l'operazione rende possibile. Infatti, dal punto di vista dell'esborso monetario con il *rent to buy* si accantona una quota destinata all'acquisto. In altri termini si crea, dal lato del locatario/compratore un risparmio programmato, analogo a quello che si potrebbe ottenere con forme di accumulo prettamente finanziarie come la stipula di una assicurazione sulla vita<sup>44</sup> o l'acquisto di un fondo di investimento tramite un piano di accumulo<sup>45</sup>. Ovviamente le differenze tra le diverse opzioni sono significative e non è questa la sede per delinearle compiutamente, basti però rimarcare che se in comune con le forme di investimento richiamate c'è proprio la funzione di accumulo, quest'ultima nel nostro caso è finalizzata all'acquisto, ciò fa sì che l'operazione non abbia una caratterizzazione prettamente finanziaria, ma resti invece saldamente ancorata alla situazione del mercato immobiliare o produttivo di riferimento e, dunque, la sua convenienza, ma anche il confezionamento stesso della regola contrattuale, dipenda in larga parte da fattori esterni<sup>46</sup>.

## Modelli contrattuali e condizionamenti esterni: il sistema fiscale

Il risvolto positivo dell'operazione, ad esempio, sta anche nel fatto che a differenza di un accumulo autonomo del prezzo, le quote pagate figurano come un costo. Del resto esse rappresentano effettivamente un'uscita monetaria.

E qui interviene il primo fattore esterno di condizionamento, infatti è necessario distinguere i casi di obbligo di acquisto da quelli nei quali sia prevista una semplice opzione: è questa seconda ipotesi a dimostrarsi autonoma, oltre che economicamente più conveniente. La differenza è ovviamente nel trattamento fiscale<sup>47</sup>.

acquisto. Una questione di nullità è da escludere poiché manca la previsione testuale della stessa. D'altronde non pare che la nullità del contratto, in assenza della previsione di cui al citato comma 1-*bis*, possa richiamare gli effetti di una nullità virtuale, dal momento che non è recuperabile alcuna norma dalla quale si riesca ad eccepire una tale causa di invalidità per effetto di implicite violazioni di norme cogenti».

<sup>43</sup> In questa prospettiva, vista anche la prevalenza quantitativa, non sembra corretto privilegiare la funzione di godimento relegando quella di accumulo o addirittura ignorandola.

<sup>44</sup> Per i quali è dibattuta la qualificazione della funzione tra previdenziale e d'investimento Cfr., nel senso della funzione di investimento, Trib. Milano, 1 luglio 2014, n. 10754; Trib. Rimini, 3 aprile 2014, n. 11301; Trib. Siracusa, 17 ottobre 2013, n. 9712; Trib. Gela, 2 marzo 2013, n. 8629.

<sup>45</sup> L'operazione si distingue invece da altre forme di investimento finanziario come l'acquisto di titoli perché la caratteristica principale è proprio l'accumulo a rate costanti.

<sup>46</sup> È possibile ad esempio che in un momento di forte

contrazione del mercato immobiliare anche chi non ha l'immediata disponibilità della somma necessaria a procedere all'acquisto ma abbia una buona e costante capacità di risparmio possa avere interesse a bloccare l'immobile e il prezzo di vendita pagando "a rate" il bene. Le rate rispecchiano la capacità di risparmio e ben ne possono rappresentare una forma di utilizzazione. E anche l'andamento di un determinato settore produttivo può influenzare la scelta di utilizzare un'azienda già avviata, ma per la quale l'imprenditore sia in situazione di difficoltà. A seconda dello strumento tecnico utilizzato è poi differente la tassazione. V., R. BELOTTI e F. CAVALLI, «*Rent to buy* fra problematiche fiscali e dubbi vantaggi economici», in *Fisco*, 2014, 45, p. 4443 e ss., «a) locazione con clausola vincolante per entrambe le parti, soggetta alla disciplina fiscale agevolata di cui all'art. 8, comma 5-*bis*, D.l. n. 47/2014; b) *rent to buy* con clausola vincolante per entrambe le parti, disciplinata dal D.l. 133/2014». Analoghe considerazioni in P. AGLIETTA, «Profili fiscali dei contratti atipici "*rent to buy*"», in *Imm. propr.*, 2013, 12, p. 717 e ss.

<sup>47</sup> La scelta legislativa di non affrontare il risvolto fiscale dell'operazione è la più criticata dai commentatori. Non si

Una nota dell'agenzia delle entrate del 13 febbraio 2014, in risposta ad un parere chiesto dall'Ordine dei Dottori commercialisti e degli esperti contabili di Monza, distingue nettamente tra le due ipotesi, precisando che nel caso di obbligo di concludere il contratto di compravendita la fattispecie è disciplinata dall'art. 109, comma 2, lett. a, Tuir, il quale assimila le ipotesi di efficacia rinviata nel tempo ai casi di vendita con effetto immediato<sup>48</sup>; nel caso invece in cui sia prevista una semplice opzione di acquisto non si reputa applicabile la norma in parola, per cui gli effetti fiscali dell'operazione risultano posticipati all'atto della vendita.

Anche qui il parere ha ad oggetto un'operazione immobiliare, ma a maggior ragione, quando si tratti di *rent to buy* di azienda la tassazione è quella legata alla qualità di imprenditore che assume l'affittuario per il quale i canoni pagati, senza differenziazione di quota, saranno considerati costi per godimento di beni di terzi e in quanto tali deducibili dal reddito d'impresa. In aggiunta l'affittuario potrà anche senza aver sostenuto il costo dell'acquisto degli immobili dedurre dal proprio reddito le quote di ammortamento dei beni materiali<sup>49</sup>. E poi, nell'ipotesi fisiologica di gestione che abbia fatto aumentare il valore dell'azienda, l'affittuario potrà anche godere di tale maggior valore che invece nelle ipotesi di affitto è oggetto di un conguaglio in danaro al concedente.

Nulla a che vedere con le formule alternative di accumulo di un capitale, per le quali, in caso di liquidazione, l'attuale sistema fiscale prevede addirittura la tassazione del *capital gain*.

Nelle operazioni di *rent to buy*, il pagamento del canone e, per quanto qui interessa, della parte destinata all'accumulo è infatti un atto di disposizione che sposta la somma dal patrimonio del conduttore a quello del disponente. La somma muta patrimonio, pur non mutando definitivamente titolarità e se, come precisato dal legislatore per il caso di *rent to buy* immobiliare, nell'ipotesi di inadempimento del disponente deve essere restituita, ciò testimonia che si tratta di una disposizione non appropriativa.

---

30

può comunque tacere che l'art. 23 comma 7, introduce un accenno di normativa fiscale aggiungendo il comma 5-*bis* all'art. 8 del D.l. n. 47/2014 c.d. Decreto casa, riguardante il regime fiscale applicabile al riscatto a termine degli alloggi sociali. Di là dalla difficile classificazione dei c.d. alloggi sociali ciò che interessa è che la norma statuisce che «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione». La disposizione non è comunque reputata applicabile alle ipotesi di *rent to buy* ove non vi sia un contratto di locazione e un obbligo unilaterale di concludere il contratto di compravendita. R. BELOTTI e F. CAVALLI, *op. cit.*, p. 4443.

<sup>48</sup> L'art. 109, comma 2, lett. a, del D.P.R. 917/1986, stabilisce che per la determinazione del reddito di impresa: «Non si tiene conto delle clausole di riserva della proprietà. La locazione con clausola di trasferimento vincolante per ambedue le parti è assimilata alla vendita con riserva della proprietà». La scelta del legislatore sembra essere stata quella di definire e accomunare le fattispecie contrattuali che permettono un godimento immediato e un accumulo di capitale in funzione di un acquisto futuro. Anche ai fini Iva l'art. 2, comma 2, n. 2, D.P.R. 633/72 stabilisce che «Costituiscono inoltre cessioni di beni: 2) le locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti». Anche l'art 27, comma 3, D.P.R.

131/1986 stabilisce che: «non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva le vendite con riserva della proprietà e gli atti sottoposti a condizione che ne fanno dipendere gli effetti dalla mera volontà dell'acquirente o del creditore». La stessa soluzione era stata individuata già dal Consiglio Nazionale del Notariato.

«Nel caso di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti, che comporta il trasferimento della proprietà in modo automatico senza necessità di un ulteriore atto di consenso, gli effetti civilistici differiscono da quelli fiscali, nel senso che: - ai fini contrattuali, il diritto di proprietà rimane nella sfera giuridica del locatore, sino al momento dell'effettivo suo trasferimento, all'avverarsi della condizione determinata dal pagamento integrale del corrispettivo di vendita, composto dai canoni periodici e dal corrispettivo finale; - ai fini fiscali, l'effetto economico del trasferimento della proprietà si intende, invece, anticipato al momento della stipula del contratto di locazione, considerando che tale fattispecie contrattuale è disciplinata in modo univoco ai fini dell'Iva, dell'imposta di registro e delle imposte dirette, ove si statuisce che, ai fini fiscali, non si tiene conto delle clausole di riserva della proprietà: quindi, la cessione produce effetti sin dal momento di stipula del contratto di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti».

<sup>49</sup> La soluzione prospettata è quella operante in assenza di deroga dell'art. 2561 c.c., in caso contrario l'ammortamento competerà all'affittante.

Che poi la somma, in ipotesi di inadempimento del conduttore, possa essere trattenuta è giustificato da ragioni di tutela del disponente e non influisce sulla qualificazione dell'atto di disposizione.

Del resto che l'accantonamento avvenga con la tecnica del *rent to buy* porta anche ad un altro risultato pratico che è quello di utilizzare una somma evitando una destinazione preventiva che come tale potrebbe essere sottoposta a vincoli. Così mentre per il futuro acquirente la somma versata/accantonata è un costo, anche per il venditore la somma monetaria entra nel proprio patrimonio libera da ogni vincolo di destinazione anche se nella pratica concorre a ridurre il prezzo di vendita e la plusvalenza all'atto dell'alienazione. In altri termini la dazione di quella somma di denaro diventa neutrale<sup>50</sup> e come tale difficile da inquadrare nel sistema della tassazione<sup>51</sup>.

Se poi l'affittuario è un soggetto che svolge attività d'impresa la funzione di investimento è ancora più accentuata poiché le uscite sostenute per pagare il canone remunerativo del godimento e anticipatorio dell'acquisto è immediatamente deducibile dai redditi d'impresa<sup>52</sup>.

Lo spazio di liquidità che si crea, sia pure temporaneo e parziale contribuisce ad alleggerire l'operazione di acquisto che invece nelle classiche operazioni di compravendita è rigidamente delimitata dalla concessione di un mutuo di scopo, da un lato, e dall'imputazione del prezzo di vendita con conseguente realizzazione di una plusvalenza tassabile, dall'altro. E, in questo senso, forse può favorire la ripresa del mercato perché rappresenta una opzione per la circolazione rispetto alla staticità del sistema proprietario.

---

<sup>50</sup> Sui rapporti tra liquidazione e destinazione v., R. DI RAIMO, «Liquidazione, liquidità e proprietà. Implicazioni teoriche di sistema e conseguenze pratiche della coniugazione tra liquidazione e destinazione patrimoniale», in *Riv. dir. banc.*, 2014, 09.

<sup>51</sup> Ne è una prova anche il succedersi di studi, note e pareri dell'Agenzia delle entrate sull'argomento. V., da ultimo la circolare 19 febbraio 2015, n. 4/E, nella quale si distingue, per i fini dell'imposizione fiscale, tra la quota di canone

che remunera il godimento, sottoposta alla tassazione applicata alle locazioni e la quota di accantonamento, che dovrebbe essere tassata come gli acconti di prezzo.

<sup>52</sup> Infatti, come si diceva, nelle locazioni con obbligo di futura vendita, anche ai fini Iva l'operazione è tassata al momento della conclusione e i canoni pagati anche se rappresentano una quota in conto prezzo non sono eventi rilevanti ai fini Iva. Per queste conclusioni v., R. BELOTTI e F. CAVALLI, *op. cit.*, p. 4443 e ss.

---

## Rent to buy di azienda: interessi sottesi e opponibilità ai terzi

di Massimo Palazzo

Notaio in Pontassieve

Presidente della Fondazione italiana del Notariato

Consigliere nazionale del Notariato

### Premessa

Nei sistemi giuridici aperti e globali, come quelli contemporanei, è frequente la circolazione di modelli, che il diritto interno mutua da ordinamenti stranieri, come è avvenuto nel caso dei contratti di *leasing* e *factoring*. Non è infrequente, tuttavia, che l'autonomia negoziale dei privati, muovendosi all'interno dei confini del diritto nazionale, dia vita attraverso la prassi negoziale a nuovi schemi contrattuali, atipici o con clausole atipiche, per rispondere alle nuove esigenze del mercato e dei privati.

I due fenomeni talora si combinano e il recepimento di modelli stranieri avviene nella prassi grazie all'attività di operatori che utilizzano un modello nei loro rapporti commerciali portandolo così all'attenzione della giurisprudenza pratica e della riflessione scientifica. Inoltre l'esperienza professionale rende manifesto che la ricchezza e la complessità degli interessi di cui si compongono gli atti di autonomia privata supera spesso il prisma escludente della fattispecie e/o del tipo contrattuale. Positivamente quindi occorre valutare il recente intervento normativo in tema di contratti di *rent to buy*, che ha abbandonato la ristretta dimensione della fattispecie per regolare accordi negoziali destinati, per necessità o per scelta delle parti, a svolgersi su un piano procedimentale. Il contratto di *rent to buy* recentemente introdotto nell'ordinamento italiano, nel quadro del fenomeno di circolazione e adattamento di modelli stranieri sopra ricordato, ha registrato nel secondo dopo guerra una notevole diffusione nella prassi negoziale degli Stati Uniti d'America, inizialmente per l'acquisto di beni mobili e successivamente anche di beni immobili.

Il modello del *rent to buy* di immobili introdotto dall'art. 23 del D.l. 133/2014, convertito con L. 164/2014, non rappresenta quindi una novità in senso assoluto, in quanto disciplina un modello già presente nella prassi, anche italiana, della circolazione immobiliare e delle aziende. Più esattamente potremmo definirlo come un modello esistente arricchito dal legislatore di particolari tutele<sup>1</sup>. Probabilmente le risorse dell'autonomia dei privati e una consapevole visione del procedimento avrebbero potuto consentire di pervenire agli stessi risultati ora espressamente previsti dall'enunciazione legislativa, che tuttavia risulta apprezzabile nell'aver positivizzato formulazioni e tutele che altrimenti sarebbero rimaste affidate alla tecnica redazionale del notaio e alla sensibilità dell'interprete.

L'interesse prevalente del potenziale acquirente è rappresentato dal fatto di ottenere il godimento immediato del bene azienda senza dover versare immediatamente il prezzo in quanto sia sprovvisto di mezzi o si trovi nella impossibilità di avere accesso al credito bancario<sup>2</sup>. La non obbligatorietà dell'acquisto, inoltre, consente di verificare la potenzialità dell'azienda.

Il potenziale venditore avrebbe un maggior interesse ad un immediata riscossione del prezzo, nella prassi negoziale, tuttavia, è frequente che il prezzo della cessione dell'azienda sia rateizzato attraverso il

---

<sup>1</sup> M. IEVA, «Il *rent to buy* nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello», in *Riv. not.*, 2015, 3, p. 675 e ss.

<sup>2</sup> Per un'attenta analisi sulla funzione del contratto di *rent to buy* di azienda ed i rapporti con il finanziamento

bancario cfr. A.C. NAZZARO, «Il *Rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, 3, p. 1 e ss. Ove la conclusione che tale operazione economica può rappresentare «un valido strumento di finanziamento/investimento».

rilascio di effetti cambiari. È dunque ragionevole ritenere che il potenziale venditore sia interessato ad avviare un procedimento che conduca, attraverso la iniziale concessione del godimento, al definitivo trasferimento dell'azienda, allargando in tal modo la platea dei possibili acquirenti.

In tale prospettiva il *rent to buy* di azienda non costituisce per il concedente - venditore una soluzione di "ripiego" ma uno dei possibili strumenti per realizzare il proprio interesse a monetizzare l'*asset* rappresentato dall'azienda o ramo di essa.

## Tutele

Nel caso del *rent to buy* di immobili il legislatore accorda specifiche tutele.

Al venditore, in caso di inadempimento del conduttore, per mancato pagamento dei canoni in misura non inferiore al ventesimo, il diritto alla restituzione del bene e alla integrale acquisizione dei canoni (quota godimento e quota acconto prezzo) a titolo di indennità, se non diversamente convenuto nel contratto (clausola penale, riducibile per volontà delle parti)<sup>3</sup>.

Al conduttore, in caso di inadempimento del concedente, è riconosciuta la facoltà di agire per l'esecuzione forzata in forma specifica (art. 2932 c.c.) o per la risoluzione del contratto (art. 1453 c.c.). Nel caso il conduttore opti per la risoluzione per inadempimento del concedente, quest'ultimo deve restituire la parte dei canoni imputata a corrispettivo, maggiorata degli interessi legali.

L'incremento di tutela per il conduttore-potenziale acquirente opera anche in caso di fallimento del concedente, trovando applicazione non la disciplina dei rapporti contrattuali pendenti, che legittima il curatore al recesso, ma quella del contratto di vendita con riserva della proprietà: il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto (art. 23 comma 6 del D.l. 133/2014).

Ma la tutela più intensa, per entrambe le parti è certamente quella che si realizza mediante la trascrizione del contratto, che ha un'efficacia pari alla durata dello stesso, con un limite decennale, e che protegge rispetto ad aggressioni del bene da parte dei creditori del proprietario potenziale venditore (art. 23 comma 3).

È opportuno interrogarsi dunque sulle potenzialità della pubblicità legale nel Registro delle imprese di attività negoziali aventi rilevanza non meramente interna, e segnatamente di un'operazione negoziale di *rent to buy* di azienda.

33

## Pubblicità legale

L'art. 2556, comma 2 c.c., stabilisce che i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel Registro delle imprese, entro trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante.

La disposizione, come modificata dall'art. 6, L. 12 agosto 1993, n. 310 ("Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni delle società di capitali e di esercizi commerciali") pone quindi per le parti contraenti un onere di forma e per il notaio un obbligo di iscrizione.

Con la modifica del 1993 il legislatore ha conseguito un duplice obiettivo: assicurare il controllo notarile preventivo, in funzione deflattiva del contenzioso, assicurare adeguata trasparenza alle operazioni di trasferimento di azienda, cercando di impedire che esse possano essere utilizzate per realizzare operazioni di riciclaggio di provenienti di attività illecite.

---

<sup>3</sup> Commi 2 e 5 dell'art. 23 L. 164/2014.

Anche in considerazione delle finalità di interesse generale nonché di ordine pubblico perseguite dalla disciplina in esame, parte degli interpreti tende ad ampliare il perimetro applicativo della norma anche a trasferimenti di aziende in cui alienante e acquirente siano imprenditori tenuti solo all'iscrizione nelle sezioni speciali del Registro imprese (imprenditori agricoli, piccoli imprenditori, società semplici)<sup>4</sup>. L'orientamento prevalente è, tuttavia, nel senso che il trasferimento di azienda è soggetto ad iscrizione solo quando una delle parti sia soggetta ad iscrizione nella sezione ordinaria del Registro delle imprese<sup>5</sup>.

Non sembra che vi siano dubbi che quando una delle parti del *rent to buy* di azienda sia soggetta a iscrizione nel registro imprese sia l'atto dispositivo della concessione in godimento, sia l'atto finale di trasferimento, debbano essere iscritti e pubblicati nel Registro delle imprese con gli effetti di pubblicità dichiarativa, prevista dall'art. 2193 c.c. secondo il quale «i fatti o gli atti di cui la legge prescrive l'iscrizione non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a chiederne l'iscrizione, a meno che questi non provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza».

In altri termini, le parti di un atto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda, attraverso l'iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese, conseguono il risultato di rendere l'atto opponibile ai terzi, rimasti estranei all'atto stesso, con tutte le conseguenze che ne derivano.

Da qui l'importanza pratica, per le parti, di ricorrere alla pubblicità legale senza la quale il contratto, pur valido ed efficace tra le stesse, non sarebbe opponibile a terzi.

## Portata dell'efficacia dichiarativa della iscrizione nel Registro imprese

34

Merita soffermarsi brevemente sulla lettura congiunta dei due commi dell'art. 2193 c.c., i quali si occupano, rispettivamente, delle conseguenze della iscrizione e della non iscrizione, ma non della prevalenza di una iscrizione sull'altra<sup>6</sup>. Gli effetti della iscrizione vengono comunemente descritti attraverso la formula della presunzione assoluta di conoscenza di ciò che è stato iscritto (conoscenza legale) e della presunzione relativa di ignoranza di ciò che non viene pubblicato.

È necessario quindi sottolineare la differenza essenziale tra l'iscrizione nel Registro delle imprese ai sensi dell'art. 2556 comma secondo c.c., che, secondo l'opinione dominante, ha valore di pubblicità dichiarativa, dalla trascrizione nei registri immobiliari, che ha parimenti efficacia dichiarativa (c.d. funzione primaria) ma ha altresì la funzione di risolvere i conflitti tra più acquirenti (o creditori pignoranti) dello stesso bene dal medesimo autore.

Tale differenza è offuscata dall'uso di accomunare le due forme di pubblicità nella categoria della c.d. efficacia dichiarativa, ma gli effetti della trascrizione non si esplicano solo sul piano del valore della conoscenza o ignoranza del fatto pubblicato, bensì esplicano efficacia direttamente sul piano del valore del fatto e senza ammettere surrogati: la trascrizione integra la efficacia dell'atto, il quale, ai sensi dell'art. 2644 c.c., “non ha effetto” nei confronti dei terzi che abbiano per primi trascritto il loro titolo di acquisto, e ciò indipendentemente dalla conoscenza, che questi abbiano avuto, dell'atto trascritto dopo (ma in ipotesi stipulato prima).

In altri termini l'iscrizione di cui all'art. 2556 comma 2 c.c., non costituisce criterio per affermare la prevalenza tra più acquirenti (o creditori pignoranti) della stessa azienda. Ciò viene argomentato sia dalla mancanza di una norma come l'art. 2644 c.c. in tema di pubblicità commerciale, sia

---

<sup>4</sup> G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, *Diritto dell'impresa*, Torino, 2008, p. 116 e ss. *Contra* G. A. RESCIO, «La pubblicità della cessione di azienda: modalità di attuazione ed effetti», in *Riv. not.*, 1995, p. 167.

<sup>5</sup> A. PAVONE - LA ROSA, «La pubblicità degli atti di trasferimento dell'azienda», in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 107 e ss.

<sup>6</sup> Sul tema cfr. G.A. RESCIO, *op. cit.*, 1995, p. 167 e ss.

dalla disposizione contenuta nell'art. 2556 comma I c.c. dove si prescrive che per il trasferimento dell'azienda, l'osservanza delle "forme" stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni aziendali: il termine "forme" viene, quindi, letto in senso ampio, come altresì rinviante alla legge di circolazione del singolo bene aziendale<sup>7</sup>.

Il criterio per risolvere gli eventuali conflitti tra più acquirenti (o affittuari o creditori pignoranti) della stessa azienda viene conseguentemente individuato nel criterio generale della priorità del titolo di acquisto, che discende dalla massima *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* che, come è stato notato<sup>8</sup>, ha valore non tanto di assioma logico, ma di una vera e propria regola giuridica, cioè pratica, ricavata per induzione e rivestita con la suggestiva formula di principio di necessità logica, la quale significa «diniego dell'efficacia dell'alienazione compiuta dal non titolare».

Ma, in quanto principio normativo e non logico, la suddetta regola comporta la possibilità di eccezioni che hanno luogo quando la legge o il giudice, nei casi previsti dalla legge, autorizzano il non titolare ad alienare il diritto altrui.

Secondo l'opinione di quanti ritengono che l'azienda non costituisca un bene unitario (c.d. teoria atomistica) e comunque per quanti ritengono che l'iscrizione nel registro imprese non assolva al ruolo di regola di soluzione dei conflitti tra acquirenti dell'azienda, occorre concludere che il regime circolatorio del complesso aziendale resta governato non soltanto dalla priorità del titolo di acquisto, ma anche dalle regole proprie di ciascun bene mobile (art. 1155) o immobile (art. 2644). Così un acquirente potrà prevalere rispetto a certi beni e un altro rispetto ad altri beni, ferma restando la facoltà di agire per la risoluzione del contratto di cessione di azienda in relazione all'importanza dei beni non acquisiti ai sensi degli art. 1419 comma 1, 1455, 1480 c.c.

## Il conflitto tra cessionari dei crediti aziendali e di quote di Srl

35

Ai sensi dell'art. 2559 comma 1 c.c., «la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, ha effetto nei confronti dei terzi dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel Registro delle imprese».

Con la iscrizione del contratto di cessione di azienda, il criterio di diritto comune di soluzione del conflitto tra più aventi causa dallo stesso cedente, previsto dall'art. 1265 c.c. (notifica al debitore ceduto o sua accettazione), viene sostituito dalla priorità dell'iscrizione.

Anche l'art. 2470 c.c., così come modificato dal D.l. 185/2008, convertito dalla legge n.2/2009, prevede che l'iscrizione del Registro delle imprese della cessione di quota di Srl, accompagnata dalla buona fede al momento dell'iscrizione stessa, risolve il conflitto tra due potenziali acquirenti della stessa quota dal medesimo dante causa, a prescindere dalla anteriorità del titolo.

La regola è conforme a quella che l'orientamento prevalente desume in materia di circolazione immobiliare dall'art. 2644 c.c., con la sola variante del limite espressamente segnato dell'eventuale mala fede dell'acquirente successivo. L'acquisto anteriore nel tempo è di regola caducato, se altro incompatibile viene reso pubblico con precedenza.

Sembra evidente che ciò avvenga perché la mancata pubblicità dell'acquisto anteriore nel tempo è considerata come indice di insussistenza dell'acquisto stesso. Indice sul quale può ben fondarsi, fino a prova contraria, un affidamento legale sulla perdurante titolarità in capo al dante causa<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. per tutti C. FERRENTINO - A. FERRUCCI, *Dell'azienda*, Milano, 2014, p. 45 e ss., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

<sup>8</sup> L. MENGONI, voce *Acquisto a non domino*, *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, p. 71. Conforme G.A. RESCIO, *op. cit.*, p. 183.

<sup>9</sup> G. GABRIELLI, *La funzione detta dichiarativa delle formalità pubblicitarie nel Registro delle imprese (art. 2193 c.c.) e nei registri immobiliari (art. 2644 c.c.)*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, p. 13; P. SPADA, «Consenso e indici di circolazione», in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 413 e ss.

## L'antecedente iscrizione nel Registro delle imprese come speciale regola di soluzione del conflitto tra acquirenti di diritti incompatibili sopra la medesima azienda

Malgrado queste previsioni legislative in tema di quote di Srl e di crediti aziendali, di notevole valore sistematico, che attribuiscono, nelle segnalate e circoscritte fattispecie, alla iscrizione nel Registro delle imprese la funzione di strumento di risoluzione di conflitti, come per la trascrizione nei registri immobiliari, la interpretazione prevalente, come notato, nega che ciò valga in linea generale per il complesso aziendale.

La ritenuta eccezionalità della norma sulla trascrizione ha costituito l'ostacolo principale alla affermazione della tesi<sup>10</sup> - minoritaria ma suggestiva ed apprezzabile per gli interessanti intenti pratici - che possa esistere una legge di circolazione dell'azienda, basata sulla anteriorità della iscrizione nel registro delle imprese, distinta e parallela alla regola di circolazione dei singoli beni aziendali, fondata sulla considerazione che l'azienda costituirebbe un bene autonomo e diverso rispetto ai singoli elementi che la costituiscono.

Probabilmente la equiparazione funzionale tra registro imprese e registri immobiliari ad oggi risulta non giustificabile poiché a fondare l'affidamento, così giustificando la prevalenza dell'acquisto di data posteriore ma preventivamente reso pubblico, non basta il semplice dato negativo della insussistenza di formalità pubblicitarie rivelatrici della perdita del potere di disporre: la prevalenza dell'art. 2644 opera soltanto all'interno della catena continua di formalità pubblicitarie prevista dall'art. 2650 c.c. Prevale chi per primo trascrive, ma soltanto se colui contro il quale la trascrizione viene eseguita è beneficiario di una trascrizione in proprio favore.

La necessità di regole che sanciscano il principio di continuità delle iscrizioni, affinché risulti razionalmente giustificata la prevalenza fondata sulla priorità della pubblicità, viene in effetti rilevata dalla dottrina.

36

### Adeguamento ermeneutico o prospettive di riforma?

Sarebbe quindi auspicabile che in un futuro ed eventuale intervento legislativo sul Rtb di azienda, si potesse prevedere una uniforme legge di circolazione dell'azienda e dei beni aziendali.

Salvo che non si ritenga che già oggi, - alla luce di una lettura sistematica dei ricordati indici normativi e della considerazione che la sicurezza della circolazione risponde a esigenze di certezza e tutela dei traffici - una regola speciale, che valga a risolvere i conflitti tra acquirenti di diritti incompatibili sopra l'azienda nella sua interezza, già sia ricavabile in via ermeneutica, e che essa possa consistere appunto nella previa iscrizione nel Registro delle imprese.

Potrebbero spingere in tal senso sia la presenza di regimi di circolazione diversi per i singoli beni, difficilmente spiegabili in termini di ragionevolezza<sup>11</sup> e di sicurezza dei traffici. Sia il radicamento nella giurisprudenza<sup>12</sup> dell'opinione, già sostenuta in dottrina<sup>13</sup>, che a prescindere dalla controversa questione della sua natura giuridica, l'azienda costituisce un bene nuovo in senso giuridico rispetto ai beni che la compongono. In tale direzione sembra un criterio appropriato quello della valorizzazione della concreta destinazione e funzione impressa ai beni, tale da creare in ogni caso un complesso unitario (dinamico)<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> G. AULETTA, voce *Azienda*, *dir. comm.*, *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988, p. 11; D. CENNI, «L'iscrizione nel Registro delle imprese la doppia alienazione di azienda e di quota di Srl», in *Contr. impr.*, 1996, p. 467 e ss.

<sup>11</sup> G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 11.

<sup>12</sup> Cass. civ., S.U., 4 marzo 2014, n. 5087, in *Riv. not.*, 2014, 4, p. 105.

<sup>13</sup> L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1949, p. 162.

<sup>14</sup> Cfr. in tal senso F. ALCARO, *Il possesso*, II ed., in *Comm.*

Riconosciuta la sostanziale unitarietà dell'azienda, ne deriva, relativamente alla questione in argomento, che, dovendo i contratti di affitto e cessione di aziende relative ad imprese soggette a registrazione essere iscritti nel registro delle imprese ed avendo tale iscrizione l'effetto di rendere opponibile ai terzi il fatto pubblicato, ben potrebbe rinvenirsi nell'adempimento di codesta formalità pubblicitaria quella unitaria legge di circolazione valevole per l'azienda nel suo complesso alla quale fare riferimento per risolvere i conflitti tra due acquirenti o affittuari del medesimo complesso aziendale. Dal che la ulteriore conseguenza che, in una ipotesi siffatta, colui che in buona fede avrà per primo eseguito la iscrizione potrà opporre il proprio acquisto a quanti, anche in precedenza, abbiano acquistato la medesima azienda senza aver effettuato i richiesti adempimenti pubblicitari. Ne conseguirebbe una maggiore sicurezza dei traffici e una maggior facilità nell'accesso al credito bancario.

## Il *rent to buy* come procedimento di trasmissione della ricchezza

Il regolamento di interessi sotteso al contratto di godimento in funzione della successiva alienazione, in ogni momento dalla sua attuazione, evidenzia l'indissolubile intreccio tra l'interesse (interinale) del concessionario ad ottenere il godimento e del proprietario a concederlo, e l'interesse al trasferimento, entro un certo termine, della proprietà del bene.

Sembrerebbe emergere quindi una duplicità causale che poggia sui tipi contrattuali della locazione e del preliminare unilaterale di vendita<sup>15</sup> e che ha indotto alcuni autori ad inquadrare tale operazione nella locazione di scopo<sup>16</sup> altri in uno «speciale preliminare di vendita»<sup>17</sup>, trascurando, non senza autorevoli eccezioni<sup>18</sup>, la prospettiva procedimentale e delle attività, quale categoria giuridica individuata nella situazione complessiva in cui quella operazione negoziale andrà storicamente a collocarsi<sup>19</sup>.

Parrebbe invero che il legislatore della novella, con la introduzione della modulazione degli interessi disciplinata dall'art. 23 del D.l. 133/2014, abbia inteso recepire (in termini generali) l'adesione all'orientamento che ritiene pienamente ammissibile nel nostro ordinamento, ogni manifestazione dell'autonomia privata procedimentale, intesa come il potere dei privati di regolare l'azione di formazione e di esecuzione degli accordi di composizione dei rispettivi interessi (cioè il loro procedimento), adottando tecniche formative diverse da quelle tipiche predisposte dal legislatore<sup>20</sup>.

Parrebbe quindi che nel *rent to buy* si abbia una procedimentalizzazione dell'effetto traslativo che si produce non attraverso due atti (preliminare e definitivo) ma mediante il ricorso al concetto tecnico

37

*Schlesinger - Busnelli*, Milano, 2014, p. 173.

<sup>15</sup> P. CASTELLANO, «Il *rent to buy*: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica», in *Riv. not.*, 2015, 1, p. 45 e ss.

<sup>16</sup> V. CUFFARO, «La locazione di scopo», in *Giur. it.*, 2015, p. 501 e ss. ove la conclusione che il negozio in esame non sia riconducibile al tipo locativo, bensì contraddistinto da una causa autonoma, rispetto alla quale ha rilievo la finalità di acquisto del bene immobile.

<sup>17</sup> M. BASILE, «Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?», in *Giust. civ.*, 2015, 4, p. 875.

<sup>18</sup> G. PALERMO, «L'autonomia negoziale nella legislazione novellistica», in *Giur. it.*, 2015, p. 491 e ss.; M. BIANCA, «La vendita con riserva della proprietà quale alternativa al *Rent to buy*», in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 841 e ss.; R. LENZI, «La vendita come procedimento», in *Rass. dir. civ.*, 2015, 4, p. 1359 e ss. ove il rilievo che «nel sistema della circolazione

giuridica la vendita, intesa come atto unico su cui fondare e realizzare gli effetti traslativi, ha perduto la sua centralità, sostituita di frequente, nella prassi, da una vicenda procedimentale, cui le parti affidano la realizzazione progressiva di quegli effetti che il legislatore, nella ricostruzione tipica, ha collegato al contratto di vendita»; R. FRANCO, *Il legislatore della novella e la procedimentalizzazione dell'autonomia privata*, dattiloscritto in corso di pubblicazione, consultato per la cortesia dell'Autore.

<sup>19</sup> V. per tutti SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 77 e ss.; F. ALCARO, *L'attività, profili ricostruttivi e prospettive applicative (saggi)*, Napoli, 1999, ove il rilievo ...

<sup>20</sup> SALV. ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato. L'azione. Il potere*, II, Napoli, 1970. Sul tema cfr. R. FRANCO, *Autonomia privata e procedimento nella regola contrattuale*, Padova, 2012, p. 147 e ss.

di procedimento unitario nella prospettiva romaniana. Nel caso del *rent to buy* deve tendenzialmente ritenersi superabile l'opinione di una pretesa deroga al principio consensualistico stabilito dall'art. 1376 c.c.

L'atto traslativo del diritto reale, pur essendo oggetto di un'obbligazione in ragione della procedimentalizzazione voluta dalle parti non parrebbe comportare per ciò stesso un superamento o una deroga al principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c.: si opera pur sempre nell'ambito della sufficienza del consenso legittimamente manifestato, anche quando esso viene articolato e graduato in funzione degli interessi perseguiti.

Più precisamente attraverso il *rent to buy* si rende opponibile ai terzi (in alternativa al congegno del consenso traslativo con effetto immediato ed alla successiva trascrizione) anche il procedimento dinamico di acquisto di un diritto che si svolge attraverso il graduale perseguimento dell'effetto traslativo<sup>21</sup>. Occorre quindi interrogarsi se la procedimentalizzazione dell'intera operazione (anche economica del *Rent to buy* costituisca una modalità negoziale di conseguimento dell'effetto attributivo (sia del diritto al godimento, sia del diritto reale) *diversa e alternativa* rispetto a quella che si realizza attraverso le regole del consenso traslativo oppure se in realtà si giunga all'esito finale traslativo solo in apparenza alternativo? La soluzione del problema, come sopra prospettato, sembrerebbe risiedere nell'osservazione che nessun supplemento integrativo e necessario venga a configurarsi rispetto al consenso originario *ab extra*, in quanto la vicenda del *rent to buy* parrebbe risolversi nel completarsi di un procedimento unitario che rende semplicemente "attuale" e compiuto il consenso traslativo originario sulla base dei presupposti soggettivi e oggettivi indicati dall'art. 1376 c.c. In altre parole, siamo di fronte ad un procedimento colto nella sua articolata unitarietà e non scindibile in una sequenza di atti che lo compongono e che conosce la fase iniziale del godimento e quella successiva del trasferimento. A tale conclusione pare condurre una adeguata e consapevole concezione del procedimento<sup>22</sup> ed il rilievo che l'efficacia immediata del trasferimento è un carattere normale, non essenziale, di ogni contratto di vendita (come emerge dall'art. 1476, n. 2 c.c. nel quale si stabilisce che l'acquisto può non essere «effetto immediato del contratto»).

38

Accogliendo la prospettiva della procedimentalizzazione dell'acquisto si recupererebbe la opponibilità giuridica della vicenda negoziale, una volta iscritta nel registro delle Imprese, già nella fase della sua formazione quale «indice di circolazione»<sup>23</sup> della azienda, poiché da tale pubblicità emergono le istanze delle parti funzionali al progressivo instaurarsi dell'assetto di interessi negozialmente perseguito, cioè di un negozio ad effetti obbligatori immediati e con effetti traslativi differiti.

L'iscrizione nel Registro delle imprese del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione, non integrerebbe quindi una pubblicità con effetti prenotativi, diretta ad assicurare efficacia esterna non al primo ma all'atto successivo idoneo a produrre gli effetti traslativi (come la dottrina prevalente ritiene di qualificare la trascrizione ai sensi dell'art. 2645-*bis* del contratto preliminare di vendita) bensì di pubblicità dichiarativa, idonea a dar rilievo *erga omnes*, ai fini della opponibilità, ad un modello procedimentale dell'acquisto del diritto, fonte di un effetto traslativo destinato a realizzarsi attraverso obbligazioni interinali.

L'economia di questo contributo esclude che si possa andare oltre le presenti modeste notazioni, ma è indubbio che la figura del *rent to buy* di azienda schiuda al futuro legislatore ed agli interpreti, cui spetta il compito di ricavare "norme" da "disposizioni", secondo i procedimenti consueti nei quali prende corpo il mestiere del giurista, prospettive assai meritevoli di approfondimento.

---

<sup>21</sup> Per una ricognizione aggiornata del dibattito sul tema cfr. F. AZZARI, «Il principio consensualistico e le regole della circolazione patrimoniale», in *L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione*, in questa rivista, 2013; P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999, p. 42;

C. CAMARDI, «Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli», in *Contr. impr.*, 1998, p. 572; recentemente F. ALCARO, *Effetti del contratto*, in ALCARO - BANDINELLI - PALAZZO, *Trattato di diritto civile del CNP*, Napoli, 2011, p. 50 e ss.

<sup>22</sup> Cfr. F. ALCARO, *Effetti del contratto*, cit., p. 52 e ss.

---

# Rent to buy di azienda: principi, ammissibilità e tecniche operative

di Sergio Sideri

Notaio in Lanciano

Consigliere nazionale del Notariato

## Introduzione

Come è noto e più volte ripetuto, il *rent to buy* è quel contratto che in un procedimento finalizzato alla compravendita permette di ottenere l'immediato godimento di un bene a fronte del pagamento di un corrispettivo (canone) e di un differimento del passaggio di titolarità del bene stesso.

Questo schema negoziale, in buona sostanza, permette a chi ne avesse la necessità, da un lato di ottenere il godimento e la disponibilità (detenzione) del bene, rimandando ad un momento successivo l'acquisto definitivo dello stesso, recuperando in tutto o in parte le somme versate quale immediata utilizzazione del bene, imputando le stesse a corrispettivo dell'acquisto e dell'altro, riguardo al potenziale venditore, la possibilità per questo di riuscire ad individuare i possibili acquirenti del bene, mettendo immediatamente a reddito il bene stesso.

Con l'art. 23 del D.L. 12 Settembre 2014 n. 133, convertito con la legge 11 Novembre 2014 n. 164, rubricato come "Disciplina dei contratti di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili", il legislatore ha previsto che:

«Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili

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

1-*bis*. Le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito.

2. Il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo.

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

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

5. In caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali. In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto.

6. In caso di fallimento del concedente il contratto prosegue, fatta salva l'applicazione dell'articolo 67, terzo comma, lettera c, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni.

In caso di fallimento del conduttore, si applica l'articolo 72 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni; se il curatore si scioglie dal contratto, si applicano le disposizioni di cui al comma 5.

7. Dopo l'articolo 8, comma 5, del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, è aggiunto il seguente:

“5-*bis*. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione”.

8. L'efficacia della disposizione di cui al comma 7 è subordinata al positivo perfezionamento del procedimento di autorizzazione della Commissione europea di cui all'articolo 107 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (Tfue), di cui è data comunicazione nella gazzetta ufficiale».

Con la citata norma è stato disciplinato in modo unitario e tipico il fenomeno del godimento di un immobile finalizzato al suo successivo acquisto da parte dell'utilizzatore, precisandosi, nel primo comma dell'articolo 3 citato, che l'intera disciplina prevista è riferibile unitariamente a tutti i contratti diversi dalla locazione finanziaria che prevedono, appunto, una immediata concessione in godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato, imputando a corrispettivo del trasferimento la parte del canone indicata in contratto.

## Natura giuridica

La prima differenza sostanziale tra il contratto in esame ed il *leasing* risiede nella tipicità legale del contratto di *rent to buy*, diverso da quello di “mera tipicità sociale” del contratto di *leasing*, oltre che nella diversa natura, struttura e funzione dei due schemi negoziali<sup>1</sup>.

40 Come è noto, il contratto di *leasing* è posto in essere da intermediari finanziari e come tale ha natura di una vera e propria operazione finanziaria dove le parti, normalmente, sono essenzialmente tre (fatta eccezione che per il c.d. *leasing* operativo), diversamente dal *rent to buy* dove sono rinvenibili solo due parti.

Come detto, la citata legge 133/2014 ha regolamentato in maniera unitaria e tipica il contratto di *rent to buy* dove l'unitarietà e la tipicità del fenomeno sembrano rinvenibili dai commi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 23. In sostanza si considera il contratto in esame come un negozio tipico unitariamente considerato e come tale dotato di una causa legislativamente determinata.

L'operazione più frequentemente utilizzata e che scaturisce *ex se* dalla natura, struttura ed oggetto dello schema negoziale tipico, consiste nell'acquisto della prima casa, ovvero in generale di immobili e/o diritti reali su beni immobili, ma nulla vieta che lo schema possa essere impiegato anche riguardo a contratti che abbiano ad oggetto beni differenti; ed in questo caso il riferimento, per i fini della nostra indagine, è anzitutto alle operazioni di *rent to buy* aventi ad oggetto non solo complessi aziendali, ma anche beni strumentali in essi ricompresi<sup>2</sup>.

Dalla struttura della norma sembra che il contratto in esame, nella sua tipicità, sia riferibile solo e soltanto al mercato immobiliare, con il riferimento espresso agli immobili e con la previsione di regole specifiche per l'abitazione, con il richiamo alla trascrizione e con qualche ammiccamento alla disciplina della locazione ad uso abitativo.

---

<sup>1</sup> S. SIDERI, «Art. 23 del D.l. 12 Settembre 2014 n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014, n. 164 (c.d. *rent to buy*) tecniche redazionali», Approvato dall'Area Scientifica - Studi Civilistici il 19/02/2015 Approvato dal CNN nella seduta del 6-8 maggio 2015. Contra E.

GUARDIGLI, «I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi», in *Il Corr. giur.*, 2015, p. 812.

<sup>2</sup> A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, p. 4 e ss.

In questo momento di nuove esigenze economiche e sociali, tenuto conto della crescente difficoltà ad ottenere giusti ed idonei prestiti bancari, anche a convenienti condizioni, necessari ad intraprendere una attività d'impresa, vi è da chiedersi se questo schema negoziale, *tipico nella sua funzione*, possa avere ad oggetto non solo immobili, ma anche complessi aziendali, comprensivi o meno di beni immobili strumentali ed in caso di risposta positiva, qual' è la disciplina applicabile.

In campo aziendale, l'utilizzo dell'istituto in esame ha un indubbio risvolto socio economico posto che l'acquisto del possesso (detenzione) del bene azienda equivale alla possibilità di iniziare o continuare una attività produttiva che, nella sua ipotesi fisiologica ed economica, dovrebbe creare i profitti necessari ad assicurare il buon esito dell'operazione, eliminando il difficile ricorso al credito.

In quest'ottica, quindi, proviamo ad analizzare l'applicabilità della fattispecie tipica ad un'altra con il solo oggetto atipico, quale l'azienda, con tutti i necessari corollari e temperamenti previsti dalle norme codicistiche e speciali.

Lo schema negoziale tipico contiene l'intera regolamentazione appositamente prevista dal legislatore e tendente a disciplinare interessi ed operazioni economiche predefiniti, con scambi che mirano a soddisfare esigenze delle parti contraenti ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore<sup>3</sup>.

Nell'intraprendere la nostra analisi sulla possibilità di strutturare un contratto di *rent to buy* di azienda è bene ribadire che lo stesso ha natura di contratto tipico, ancorchè in esso siano riscontrabili due schemi contrattuali tipici quali la locazione ed il preliminare di vendita, collegato quest'ultimo alla vendita successiva, poichè nel testo normativo non si parla in alcun modo di locazione o di preliminare di vendita, ma di godimento, di acquisto e di trasferimento in generale del bene (immobile) oggetto del rapporto.

Nell'ambito di detto schema negoziale, poi, il trasferimento potrà dipendere da una obbligazione assunta nel contratto di *rent to buy* attraverso un preliminare unilaterale o bilaterale, ovvero essere disciplinata direttamente nello stesso contratto, attraverso un patto di opzione<sup>4</sup>.

La tipicità degli elementi essenziali del contratto in esame (concessione in godimento, diritto per il conduttore di acquistare il bene oggetto del rapporto contrattuale, pagamento di un canone da imputare in tutto o in parte a corrispettivo del trasferimento del bene, il rinvio alle norme di cui agli articoli da 1002 e 1007 e degli articoli 1012 e 1013 del c.c. ed ancora la disciplina particolare per i casi di risoluzione ed inadempimento delle parti) consente di mantenere ferma la distinzione tra il contratto in esame e la locazione con patto di futura vendita.

Ed invero, al contratto in esame, così come strutturato e riguardo al bene immobile oggetto del rapporto, non sembrano applicabili le disposizioni vincolistiche di cui alla legge:

- 392/1978 avente ad oggetto la locazione di immobili urbani;

- 431/1998 in tema di locazioni di immobili ad uso abitativo; per cui non sarà applicabile la disciplina della durata minima dei contratti di locazione; del rinnovo automatico; della disdetta per impedire il rinnovo; dello sfratto per finita locazione ecc.

Nemmeno sarà applicabile alla locazione con patto di futura vendita il rinvio, espressamente operato dal legislatore nel *rent to buy*, alle norme dell'usufrutto.

Ed ancora, il contratto di locazione con patto di futura vendita con imputazione dei canoni a corrispettivo non integra la figura unitaria e tipica del contratto in esame in quanto nello stesso è rinvenibile una ipotesi di collegamento negoziale tra locazione, preliminare e vendita e non anche un contratto unitario tipico quale il *rent to buy*.

Ciò non toglie che, dato il tenore letterale e la *ratio* della norma tendente appunto a permettere l'acquisto del bene concesso in godimento, nulla vieta che nel contratto di *rent to buy* si possa prevedere

<sup>3</sup> S. SIDERI, *op. cit.*, p. 3; E. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 797, la quale opportunamente precisa che detto schema negoziale risulta essere idoneo a rispondere alle esigenze

tanto dei privati quanto delle imprese.

<sup>4</sup> S. SIDERI, *op. cit.*, p. 2 e ss.

fin dall'inizio del rapporto contrattuale, oltre al classico e necessario godimento del bene, un patto di opzione (con proposta irrevocabile per un tempo determinato solo in capo al concedente) per il successivo acquisto del bene.

Ma va da se che in questo caso è trascrivibile l'intero rapporto di *rent to buy* secondo lo schema dell'art. 23 primo comma del D.l. 12 Settembre 2014, n. 133 e non anche il semplice patto d'opzione d'acquisto inserito in un più ampio accordo negoziale di locazione con patto di futura alienazione, a dimostrazione, ancora una volta, ove ce ne fosse bisogno, della struttura tipica del negozio in esame. Sulla base di queste considerazioni e tenuto conto della causa propria del contratto in esame, costituita appunto dal godimento del bene dietro corrispettivo, il tutto finalizzato all'acquisto dello stesso da parte dell'utilizzatore con imputazione a prezzo di tutto o parte del canone corrisposto, possiamo definire il contratto di cui all'art. 23 della legge 133/2014 come *un contratto tipico a struttura complessa*, dove la complessità risiede proprio nell'utilizzazione di schemi negoziali tipici unitariamente e funzionalmente considerati; caratteristica questa che lo rende diverso dal contratto misto e/o da quello collegato che rappresentano, per contro, la sintesi di clausole o di più schemi negoziali tipici (collegati).

La complessità all'interno della sua causa tipica è data appunto dalla considerazione che il legislatore fa nella regolamentazione contrattuale della fattispecie che, nel considerare unitariamente i contratti di cui al comma 1 dell'art. 23, dispone espressamente che a questi si applicano gli articoli 2668 quarto comma c.c., 2775-bis e 2825-bis c.c., proseguendo poi, nel senso che il termine triennale previsto dal terzo comma dell'art. 2645-bis del c.c. è elevato a tutta la durata *del contratto (rapporto) di godimento* e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni.

## Applicabilità della regolamentazione al bene “azienda”

42

Ciò detto occorre verificare se gli elementi strutturali tipici del contratto in esame siano riscontrabili anche nel caso di *rent to buy* di azienda in cui siano ricompresi o meno beni immobili quali elementi strumentali dell'azienda stessa.

Secondo la definizione del codice, l'azienda è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 c.c.).

Per la teoria atomistica l'azienda costituisce una semplice pluralità di beni singolarmente considerati, tra loro funzionalmente collegati e sui quali l'imprenditore può vantare diritti diversi<sup>5</sup>, anche se non è mancato chi considera l'azienda come un bene immateriale identificabile nell'organizzazione dei beni creata dall'imprenditore stesso<sup>6</sup>.

Sembra, tuttavia, da preferire la teoria unitaria secondo la quale l'azienda è considerata come un bene nuovo, distinto dai singoli beni che la compongono ed oggetto di un diritto autonomo; e più precisamente una *universitas rerum o facti*, comprendente anche i rapporti giuridici, i debiti, i crediti, e tutti gli elementi unificati dalla volontà del titolare in funzione della unitaria destinazione del fine comune<sup>7</sup>.

Di conseguenza la cessione dell'azienda ha carattere unitario ed importa il trasferimento al cessionario

---

<sup>5</sup> G.E. COLOMBO, *L'azienda ed il mercato*, Trattato diretto da Galgano, p. 4; T. ASCARELLI, «Vendita dell'azienda e divieto di concorrenza», in *Tem i em.*, 1926, I, p. 357; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, III tomo, Padova, 2004, p. 82.

<sup>6</sup> F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945, p. 112 e ss. Nello stesso senso G. VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945, p. 205.

<sup>7</sup> Cass. 9 giugno 1981, n. 3723, in *Giust. civ.*, 1981, p. 2942; Cass. 6 novembre 2001, n. 13689; Cass. 22 marzo 1980, n. 1939; Cass. 27 maggio 2009, n. 12421; Cass. 28 aprile 1998, n. 4319, in *Riv. not.*, 2000, p. 399; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, p. 219; M. CASANOVA, voce *Azienda*, in *Dig. it., sez. comm.*, 1987, p. 82, G. COTTINO, *Diritto commerciale*, Padova, p. 238).

di tutti gli elementi costituenti l'*universitas*, senza necessità di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento<sup>8</sup>.

In ogni caso va precisato che l'azienda può essere disgiunta dalla titolarità dei beni strumentali destinati al suo funzionamento<sup>9</sup>.

Infatti, come è noto, l'azienda è un complesso di beni eterogenei; elementi costitutivi dell'azienda sono pertanto i beni di qualsiasi natura e l'organizzazione dei beni stessi, cioè il loro collegamento funzionale per l'esercizio dell'impresa<sup>10</sup>.

Essa può comprendere beni assoggettati ad un regime giuridico diverso, pur rimanendo essenziale la loro comune destinazione all'esercizio dell'impresa.

Necessario e sufficiente perché un bene possa essere qualificato come aziendale è la destinazione funzionale impressa dall'imprenditore, mentre è irrilevante il titolo giuridico (reale o obbligatorio) che legittima l'imprenditore ad utilizzare il bene nel processo produttivo<sup>11</sup>.

Va da sé che, nell'ambito del complesso organizzato di beni dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, non è necessario che rispetto a tutti i beni sussista il diritto di proprietà<sup>12</sup>; pertanto bene aziendale è anche il bene di proprietà di terzi, di cui l'imprenditore disponga in base ad un valido titolo giuridico che gli consenta di destinarlo a servizio dell'azienda e che sia attualmente impiegato all'attività di impresa, come il locale condotto in locazione ovvero il macchinario detenuto in *leasing*<sup>13</sup>. Queste precisazioni permettono di verificare se oggetto del contratto tipico di *rent to buy* possa essere l'azienda unitariamente considerata.

Al riguardo occorre fare una precisazione rispetto a quello che sembra essere l'oggetto tipico del contratto di *rent to buy*, così come disciplinato dall'articolo 22 della legge 12 settembre 2014, n. 133 convertita con la legge 11 Novembre 2014 n. 164.

Infatti la rubrica della citata legge individua il contratto in esame come quello relativo ai "Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili".

La disposizione in esame ad una prima lettura sembra restringere l'applicabilità del dettato normativo ai soli contratti di *rent to buy* aventi ad oggetto beni immobili, tenuto conto anche dello scopo primario del legislatore e della *ratio legis*. 43

Ma a ben vedere ed analizzando attentamente il dettato normativo, la norma non sembra limiti la conclusione del contratto di *rent to buy* avente ad oggetto un'azienda, sia questa comprensiva o meno di beni immobili e/o diritti reali su immobili.

Infatti, ritenuto il contratto di *rent to buy* un contratto tipico la cui tipicità è data, come detto, dagli elementi essenziali del contratto stesso (concessione in godimento, diritto per il conduttore di acquistare il bene oggetto del rapporto contrattuale, pagamento di un canone da imputare in tutto o in parte a corrispettivo del trasferimento del bene, il rinvio alle norme di cui agli articoli da 1002 e 1007 e degli articoli 1012 e 1013 del c.c. ed ancora la disciplina particolare per i casi di risoluzione ed inadempimento delle parti); tipicità che consente di mantenere ferma la distinzione tra il contratto in esame e la locazione con patto di futura vendita, sembra si possa affermare che il bene "immobile", come considerato nello schema normativo, non possa assurgere ad elemento unico, essenziale e determinante il contratto in esame, né penetrare nella sua causa in maniera determinante.

Il comma 1 dell'art. 23 del D.l. 133/2014, invero, disciplina l'immediato trasferimento di "un immobile" con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al

<sup>8</sup> Cass. 27 marzo 1996, n. 2714.

<sup>9</sup> Cass. 6 novembre 2001 n. 13689; Cass. 22 marzo 1980 numero 1939.

<sup>10</sup> G. FERRARI, voce *Azienda, dir. priv.*, in *Enc. dir.*, 1959, p. 691; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, *Diritto dell'impresa*, Torino, 2008, p. 143; Cass. 7 Novembre 1974, n. 3394, in *GDI*, 1974, p. 137. Nello stesso senso Cass. 25

gennaio 2010, n. 1288.

<sup>11</sup> F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, III, tomo 2, Padova, 2003, p. 88; G. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 143.

<sup>12</sup> Cass. 18 giugno 2008 n. 3029.

<sup>13</sup> Cass. 6 novembre 2001 n. 13689; Cass. 9 novembre 1971, n. 3167; G. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 143.

corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, ai fini della trascrizione dello stesso contratto ai sensi dell'articolo 2645-*bis* del c.c. quale effetto prenotativo del futuro acquisto e con gli effetti di cui al primo comma dell'art. 2643 n. 8 c.c., senza elevare il bene immobile ad elemento essenziale del citato contratto.

Questa soluzione trova conforto nel dettato normativo del successivo comma 1 bis dello stesso articolo 23 dove si dispone che le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata a corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà "dell'immobile" entro il termine stabilito.

Anche qui il termine immobile è inserito nel più ampio schema contrattuale di *rent to buy* che, nella sua fattispecie legale disciplina l'effetto prenotativo dato dalla trascrivibilità di detto contratto riguardo al suo oggetto.

Da quanto detto discende, quindi, la possibilità di prevedere un contratto di *rent to buy* tipico avente ad oggetto un complesso aziendale, comprensivo o meno di beni immobili e/o diritti reali immobiliari, con la peculiarità che, ove l'azienda dovesse ricomprendere beni immobili troverà piena applicazione la normativa di cui al più volte citato art. 23 della legge 133/2014 riguardo agli effetti prenotativi della trascrizione e della sua disciplina rispetto agli altri commi dello stesso articolo riferibili all'oggetto immobiliare del bene contrattuale.

Invero il *rent to buy* di azienda ha la stessa funzione e la stessa *ratio* del c.d. *rent to buy* di immobili per quel che concerne la struttura e la funzione di questo contratto, con l'unica differenza che il primo, nella sua regolamentazione negoziale ha un bene diverso dal secondo.

Queste considerazioni trovano conforto nel disposto dell'articolo 2556 c.c. il quale stabilisce che «Per le imprese soggette a registrazione, i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda, devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto».

44

Il citato articolo 2556 c.c., quindi, non distingue alcun tipo di contratto relativo al trasferimento della proprietà o al godimento dell'azienda, ma si limita ad enunciare il principio che ... «Tutti i contratti relativi al trasferimento o godimento dell'azienda ...» debbono essere provati per iscritto, facendo salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento di particolari beni che compongono il compendio aziendale.

L'azienda, quindi, non ha particolari modalità di trasferimento, per cui circola secondo le forme di circolazione proprie dei singoli beni che la compongono<sup>14</sup>.

Quindi, anche il *rent to buy* è uno schema negoziale idoneo al godimento e trasferimento dell'azienda in quanto nello stesso, sia pure unitariamente considerate, sono riscontrabili le prescrizioni precettive del citato articolo 2556 c.c., specie se nell'azienda sono presenti beni immobili e/o diritti reali su beni immobili.

Ciò detto, da queste norme e dall'intera fattispecie disciplinata dall'articolo 23 della legge 133/2014 riguardo alla sua funzione propria data dalla presenza di elementi essenziali legislativamente previsti, si evince l'unitarietà del rapporto contrattuale che potrà anche riguardare il godimento di un complesso aziendale, comprensivo o meno di un immobile e/o di dritti reali immobiliari e la possibilità per il conduttore del suo successivo acquisto, con imputazione a corrispettivo, in tutto o in parte, dei canoni pagati.

La possibilità di imputare a corrispettivo tutti o parte dei canoni pagati deriva direttamente dalla legge in quanto all'articolo 1-*bis* del più volte citato articolo 23 del D.l. 12 settembre 2014, n. 133 si prevede espressamente che «Le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al

---

<sup>14</sup> F. GALGANO, *op. cit.*, p. 90; G. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 152.

corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile ... (*rectius*: dell'azienda) ... entro il termine stabilito».

Quindi la struttura negoziale del *rent to buy* sembra essere utilizzabile anche per il *rent to buy* avente ad oggetto un compendio aziendale, comprensivo o meno di beni immobili, salva la particolare disciplina e regolamentazione di detto contratto a seconda se esso, appunto, sia comprensivo o meno di beni immobili

Dal tenore letterale e dalla *ratio* della norma di cui al più volte citato art. 23 della legge 133/2014, diretto a permettere l'acquisto del bene concesso in godimento, nulla vieta che nel contratto di *rent to buy* di azienda si possa prevedere fin dall'inizio del rapporto contrattuale, oltre al classico e necessario godimento *del bene azienda*, unitariamente considerato, un patto di opzione (con proposta irrevocabile per un tempo determinato solo in capo al concedente) per il successivo acquisto del bene.

Ma va da se che in questo caso è trascrivibile l'intero rapporto di *rent to buy* aziendale, secondo lo schema dell'art. 23 primo comma del D.l. 12 settembre 2014, n. 133 e non anche il semplice patto d'opzione d'acquisto inserito in un più ampio accordo negoziale di locazione con patto di futura alienazione, solo se nell'azienda siano ricompresi immobili e/o diritti reali su beni immobili, sulla base di quanto previsto espressamente dal citato articolo 2556 c.c., a dimostrazione, ancora una volta, ove ce ne fosse bisogno, della struttura unitaria e tipica del negozio in esame.

Ove nell'azienda oggetto di *rent to buy* fossero ricompresi beni immobili troverà applicazione anche la relativa regolamentazione contrattuale prevista per il *rent to buy* di immobili ove al comma 1 dell'art. 23 si dispone espressamente che a questi ... "contratti" ... si applicano gli articoli 2668 quarto comma c.c., 2775-*bis* e 2825-*bis* c.c., proseguendo poi, nel senso che il termine triennale previsto dal terzo comma dell'art. 2645-*bis* del c.c. è elevato a tutta la durata *del contratto (rapporto) di godimento* e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni.

## Modalità operative

Da queste norme e dall'intera fattispecie disciplinata, nonché dalla presenza di elementi essenziali legislativamente previsti, si evince, quindi, l'unitarietà del rapporto contrattuale del *rent to buy* di azienda che nella sua tipicità legislativa, quanto ai suoi elementi funzionali, come detto, deve necessariamente contenere il godimento di un bene (nel nostro caso l'azienda) e la possibilità per il conduttore del suo successivo acquisto, con imputazione a corrispettivo, in tutto o in parte, dei canoni pagati.

La possibilità, poi, di imputare a corrispettivo tutti o parte dei canoni pagati deriva direttamente dalla legge in quanto all'articolo 1-*bis* del più volte citato articolo 23 del D.l. 12 Settembre 2014, n. 133 si prevede espressamente che «Le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito».

Ciò posto va precisato che la norma di riferimento (comma 1 dell'art. 23 della legge 133/2014) non parla mai di locazione, ma di mero godimento del bene (immobile) con la conseguenza logica che nel *rent to buy*, ancorchè di azienda, la locazione, come contratto tipico, resta fuori dal perimetro contrattuale del contratto in esame, anche se, per il *rent to buy* di azienda, nel periodo intercorrente tra la conclusione del contratto e l'acquisto definitivo, ovvero lo scioglimento dello stesso, troverà applicazione l'articolo 2562 c.c. il quale, appunto, rinvia alle disposizioni relative all'usufrutto di azienda anche quando all'interno dell'azienda siano ricompresi beni immobili.

Va comunque precisato che, la distinzione tra affitto di azienda e locazione di immobili con pertinenze, che ha indubbi riflessi anche per i fini del nostro studio, consiste nel fatto che nel primo l'immobile non è considerato nella sua individualità giuridica, ma costituisce uno dei beni aziendali, in rapporto di complementarietà e di interdipendenza con gli altri elementi dell'azienda in vista del fine perseguito

dall'imprenditore, nel secondo, invece, l'immobile conserva la sua natura di cosa principale oggetto del contratto ed attrae, assorbendoli, gli altri elementi<sup>15</sup>.

Pertanto nel *rent to buy* di azienda è l'azienda stessa, nella sua unitarietà che costituisce il bene principale del contratto, anche nel caso in cui in essa dovessero essere ricompresi dei beni immobili.

Da ciò consegue che, ove nel *rent to buy* di azienda siano ricompresi immobili, non potrà mai parlarsi di locazione immobiliare, ma di mero godimento del bene azienda non potendosi, quindi, far riferimento alla disciplina della locazione o dell'affitto di immobili, e tantomeno alla disciplina speciale della locazione di immobili urbani (abitativi e non) di cui alla legge 27 luglio 1978 n. 392, nonché alla legge 431/1998 in tema di locazione di immobili ad uso abitativo per le ovvie conseguenze derivanti dal regime giuridico di questa normativa.

Il godimento nel *rent to buy* di azienda deve essere inteso in senso ampio come il potere di utilizzazione del bene azienda oggetto del rapporto; utilizzazione non necessariamente finalizzata a soddisfare bisogni di natura abitativa o immobiliare in genere, ma quelli di natura aziendale, commerciale, professionale ed imprenditoriale<sup>16</sup>

Da ciò discende la possibilità di utilizzare lo schema negoziale in commento, per qualunque tipo di azienda, intesa questa in senso ampio come complesso unitario di tutti i beni organizzati unitariamente per l'esercizio dell'impresa<sup>17</sup>; pertanto non ha rilevanza che la produttività ancora non sussista, o che non siano presenti tutti gli elementi necessari per la dinamica aziendale o che il complesso sia temporaneamente inattivo oppure con strutture in cattivo stato<sup>18</sup>, né che manchi l'avviamento<sup>19</sup> o la qualifica di imprenditore del concedente<sup>20</sup> o l'esercizio dell'impresa<sup>21</sup>.

Invero l'azienda concessa in *rent to buy* potrà anche versare in una fase statica purchè i vari elementi dedotti in contratto e, quindi, eventualmente anche il bene immobile in essa ricompreso, siano potenzialmente idonei allo svolgimento dell'attività d'impresa.

46 Si potrà avere un contratto di *rent to buy* di azienda, unitariamente inteso, e non cessione dei singoli beni aziendali, anche nel caso di attività artigianale ed anche se la licenza permanga in capo al concedente per il periodo intercorrente tra la data della concessione in godimento e la data dell'acquisto definitivo da parte del conduttore<sup>22</sup>.

Vi è da chiedersi, però, se nel contratto di *rent to buy* di azienda siano presenti unità immobiliari abitative quali beni strumentali dell'azienda stessa, il divieto di cui all'articolo 8 del D.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 resti operante.

Al quesito sembra doversi dare risposta negativa per le ragioni sopra esposte circa l'oggetto del contratto di *rent to buy* aziendale anche riguardo all'unitarietà giuridica ed economica di questo bene che prescinde dalla singola individualità dei beni che la compongono.

Questa conclusione trova conforto nel dato normativo dove nel comma 4 dell'articolo 23 della legge 2014/2013 si prevede che «solo se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione il divieto di cui all'art. 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, opera fin dalla concessione del godimento» potendosi, quindi, argomentare a contrario che nel caso in cui il contratto di *rent to buy* abbia ad oggetto beni diversi dall'abitazione il divieto non operi, nemmeno nella sua fase iniziale<sup>23</sup>.

Per le considerazioni sopra svolte e sulla base del combinato disposto degli articoli 23 della legge 12 Settembre 2014, n. 133, convertito con la legge 11 novembre 2014 numero 164 e dell'art. 2561 del

---

<sup>15</sup> Cass. 8 luglio 2010, n. 16138, in *Giust. civ.*, 2011, 4, p. 981; Cass. 19 luglio 2005, n. 15210.

<sup>16</sup> Cfr. in tal senso, implicitamente, S. SIDERI, *op. cit.*

<sup>17</sup> Cass. 1 agosto 1995, n. 8388; Cass. 7 novembre 1983, n. 6572.

<sup>18</sup> Cass. 8 giugno 2012, n. 9315.

<sup>19</sup> Cass. 9 marzo 1984, n. 1640.

<sup>20</sup> Cass. 22 gennaio 1983, n. 623, in *Giust. civ.*, 1983 I, p.

3014.

<sup>21</sup> Cass. 7 novembre 1974, n. 3394, in *Giur. it.*, 1975, I, I, p. 2001.

<sup>22</sup> In tal senso sembra essersi espressa la Suprema Corte in data 29 novembre 1985 n. 5922, in AL 1986, p.274) in tema di locazione di azienda.

<sup>23</sup> S. SIDERI, *op. cit.*

c.c., sembra sia possibile un contratto di *rent to buy* avente ad oggetto il diritto di usufrutto di un'azienda. Nel *rent to buy* di azienda si avrà una fase diretta al solo godimento del bene azienda ed un'altra di trasferimento e costituzione del diritto di usufrutto sull'azienda stessa dal momento in cui il conduttore avrà esercitato il suo diritto all'acquisto entro il termine determinato nel contratto, imputando a corrispettivo del trasferimento la parte del canone indicata nel contratto e, se nel complesso aziendale sono ricompresi beni immobili il contratto stesso andrà trascritto ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2645-bis del c.c. con la precisazione che la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643, comma primo, numero 8 del codice civile.

Occorre dire che i due momenti della fase contrattuale del *rent to buy* di azienda non sono sovrapponibili, nonostante l'articolo 2562 del c.c. stabilisce che le disposizioni dell'articolo 2561 c.c. (riferite all'usufrutto di azienda) si applicano anche nel caso di affitto di azienda.

Ed invero, con ampiamente detto il contratto in esame è un contratto unitario non scomponibile nella sua funzione causale ed inoltre il richiamo operato all'articolo 2561 c.c. sta a significare che all'affitto sono applicabili le disposizioni generali dettate da tale norma per l'usufrutto di azienda, ma non anche quelle sull'usufrutto, mentre si potranno ritenere applicabili quelle di cui agli articoli 1615 e ss. c.c.<sup>24</sup> Nella fase iniziale del contratto di *rent to buy* di azienda è da ritenere che il conduttore, salvo patto contrario, subentri nei contratti inerenti all'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale, salva una specifica opposizione in tal senso dell'altro contraente.

Ed ancora, prima della sua manifestazione di volontà all'acquisto, il conduttore non subentra nei debiti e nei crediti riferibili all'azienda oggetto di contratto i quali resteranno, rispettivamente a carico ed a favore del concedente<sup>25</sup>.

I soggetti del rapporto non necessariamente debbono essere persone fisiche, esercenti o meno un'attività di impresa, ma possono essere anche enti collettivi e persone fisiche, ovvero solo enti collettivi.

Il contratto, quindi, nella sua specialità e tipicità deve necessariamente contenere la concessione in senso ampio del godimento di un'azienda; azienda che, come detto, potrà anche essere inattiva al momento della conclusione del contratto, ma che dovrà necessariamente avere tutte le caratteristiche di legge per essere considerata tale.

Nella fase iniziale del rapporto l'utilizzatore acquisterà la mera detenzione del bene dovendo necessariamente riconoscere che lo stesso appartiene di proprietà al concedente fino al momento in cui esso utilizzatore non ne acquisti la proprietà.

La legge parla di acquisto, dopo il godimento, da parte dell'utilizzatore del bene oggetto del contratto, ma non precisa se l'acquisto debba necessariamente riferirsi alla piena proprietà o ad un diritto reale sul bene oggetto del godimento (nel caso di specie all'usufrutto), ovvero se obbligato all'acquisto debba essere lo stesso conduttore, o se si possa prevedere in contratto la possibilità di un acquisto da parte di un terzo.

Apparentemente la legge sembra riferirsi all'acquisto della proprietà (piena), ma nulla esclude che le parti possano prevedere, dopo la fase iniziale del godimento, l'acquisto del diritto reale di usufrutto.

Invero, anche in questa fattispecie è comunque rinvenibile la causa tipica del contratto in esame diretta a permettere l'acquisto di un diritto reale limitato attraverso lo schema tipico del contratto in parola e consistente nel godimento iniziale del bene, secondo le esigenze del conduttore e del concedente e la successiva costituzione di un diritto reale sullo stesso, il tutto soggetto alle ordinarie forme di pubblicità immobiliare, quando nell'azienda siano ricompresi beni immobili.

<sup>24</sup> G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, Tratt. di dir. priv. a cura di Rescigno, Torino, 1983, p. 65.

<sup>25</sup> In merito al contratto di affitto di azienda, cfr. nel senso del testo, G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, G. FERRARI, *op. cit.*, p. 739. *Contra*, nel senso che con l'affitto si trasferiscono i

debiti ed i crediti ai sensi degli articoli 2559 e 2560 c.c., G. COTTINO, *op. cit.*, p. 258 e ss. Questa soluzione non può essere condivisa atteso il dettato normativo dei citati articoli 2559 e 2560 c.c. dove in entrambi gli articolati si parla di "azienda ceduta" e di "trasferimento".

In argomento va precisato che anche l'acquisto del semplice diritto di usufrutto d'azienda, permetterebbe il raggiungimento delle finalità che la norma e le parti si propongono, tenuto conto di quelle che magari sono le esigenze e le condizioni economiche del conduttore.

D'altronde questa possibilità deriva dalla stessa legge che espressamente dispone che i contratti diversi dalla locazione finanziaria (e, quindi anche quelli di *rent to buy* di azienda comprensiva di beni immobili o di diritti reali su immobili) «sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del c.c.» e lo stesso articolo 2645-bis c.c. rinvia all'art. 2643 numeri 1, 2, 3 e 4 c.c. per la determinazione dei contratti soggetti a trascrizione tra cui anche quelli costitutivi del diritto reale di usufrutto.

Va da sé che la previsione del successivo acquisto limitato al solo diritto reale di godimento posteriore alla fase di godimento personale del bene deve essere disciplinato fin dalla fase iniziale del rapporto, non essendo possibile trasformare lo stesso in corso d'opera, se non attraverso un nuovo contratto avente natura novativa (art. 1230 c.c.), ma soggetto alle nuove forme di pubblicità in ripetizione, con indubbie conseguenze in tema di opponibilità nei confronti dei terzi.

Il contratto di *rent to buy* di azienda comprensivo di beni immobili conserva la sua funzione e la sua efficacia prenotativa, analoga a quella della trascrizione del preliminare, per un periodo massimo di dieci anni, ai sensi del comma 3 dell'articolo 23, che in tal senso costituisce una sorta di deroga espressa al comma 1 del medesimo articolo (per l'art. 2645-bis c.c. ivi richiamato il termine è triennale).

Dal testo normativo di riferimento non si evince alcuna regola diversa con riguardo alla durata del contratto, affidando quindi alla volontà delle parti il compito di determinare la *durata* del godimento e di inserire un termine per l'esercizio all'acquisto.

*Va da sé, però, che l'opponibilità del diritto all'acquisto nascente dal rent to buy di azienda comprensivo di beni immobili e la possibilità di imputazione dei canoni al prezzo ha un limite massimo di dieci anni, decorsi i quali il diritto all'acquisto non è più opponibile.*

48 Trattandosi di limite posto nell'interesse dei terzi, *il periodo di dieci anni non può essere esteso per volontà delle parti*, così come accade per il preliminare. Costituisce pure una deroga però inespressa al comma 1 dell'articolo 23 la considerazione, abbastanza pacifica in dottrina, che gli effetti propri della trascrizione prevista dall'articolo 2643 primo comma n. 8 c.c. si producono anche per quei contratti di *rent to buy* di azienda (trascritti ex art. 2645-bis c.c.) di durata inferiore a 9 anni, in quanto il comma 1 non sembra subordinare gli effetti della trascrizione al limite di durata previsto da tale norma<sup>26</sup>.

È ben possibile che le parti prevedano un contratto di *rent to buy* di azienda di durata superiore ai dieci anni, ma come detto, la sua opponibilità non potrà estendersi oltre il limite legale previsto dalla stessa legge, ferma restando in ogni caso la validità del rapporto stipulato per un tempo superiore.

Si pone il problema se, nel corso del rapporto sia possibile prevedere, dall'inizio o nel corso della esecuzione, la sostituzione del conduttore con altro soggetto finale e beneficiario dell'acquisto definitivo. In sostanza, una volta concluso tra concedente e conduttore il contratto di *rent to buy* di azienda è possibile prevedere che l'acquisto definitivo venga operato da un soggetto terzo rispetto alla fase iniziale del contratto?

Al quesito sembra potersi dare risposta affermativa. Ed invero nello schema iniziale si potrebbe prevedere la possibilità di deviare gli effetti dell'acquisto definitivo, successivo al conferimento in godimento, in favore di un terzo soggetto, secondo lo schema proprio del contratto a favore di terzo ex art. 1411 c.c.

Al riguardo, però, va precisato che non è sufficiente la mera volontà del terzo di voler beneficiare della stipulazione in suo favore, ma sembra sia necessaria una espressa accettazione in tal senso da parte del terzo il quale, nell'acquistare definitivamente l'azienda e proseguendo nella gestione della stessa, si troverà a rivestire necessariamente la qualifica di imprenditore con le conseguenze del caso in tema di responsabilità illimitata.

---

<sup>26</sup> S. SIDERI, *op. cit.*

Né vale obiettare che in questo caso si tratterebbe di un effetto parziale a favore del terzo di un contratto a contenuto più ampio, in quanto contratto a favore di terzo può non esaurire il proprio contenuto nella prestazione a favore del terzo e, quindi, quest'ultima può anche essere una parte soltanto del contratto<sup>27</sup>.

Ed ancora. Le parti potrebbero prevedere fin dall'inizio la deviazione dell'intero rapporto in favore del terzo e non anche dei soli effetti traslativi, ma ciò deve essere attuato prima che il contratto abbia iniziato la sua esecuzione con il godimento dell'azienda ed il consenso espresso del terzo, per le considerazioni sopra svolte, in quanto, ad esecuzione iniziata, sarebbe possibile la sostituzione del conduttore solo attraverso la cessione del contratto, ovvero attraverso una novazione soggettiva con imprevedibili conseguenze, in quest'ultimo caso, riguardo agli effetti prenotativi della eseguita trascrizione nel caso in cui nell'azienda siano ricompresi beni immobili.

Al contratto in esame, poi, è sicuramente applicabile l'istituto del contratto per persona da nominare (art. 1401 c.c.), con la precisazione che in questo caso la riserva e la successiva dichiarazione di nomina possono riguardare l'intero contratto unitariamente considerato, ovvero la sola parte di questo relativa alla facoltà di acquisto del bene operata per persona che il conduttore si riserva di nominare al momento del definitivo.

Discorso diverso, invece, deve farsi nel caso in cui le parti, dopo il perfezionamento del contratto di *rent to buy* di azienda, intendano procedere alla sostituzione di una parte del rapporto originario.

Al riguardo, occorre preliminarmente precisare che per motivi strutturali e tecnici, la sostituzione potrà riguardare, per ovvi motivi, solo il conduttore e non anche il concedente e ciò perché quest'ultimo, nell'economia della fattispecie deve necessariamente essere titolare dell'azienda oggetto del contratto. Rispetto alla posizione del conduttore, poi, la sostituzione di quest'ultimo potrà avvenire nelle forme e nei modi della cessione del contratto ex articolo 1406 e seguenti del c.c.

Invero, nella fattispecie in esame le prestazioni non sono state ancora eseguite e va da sé che in ogni caso sarà necessario il consenso del contraente ceduto: nel nostro caso il concedente.

La cessione del contratto, poi, potrà avvenire, sia a titolo oneroso che a titolo gratuito e nell'ambito della stessa cessione le parti, cedente e cessionario, potranno regolamentare i loro rapporti di natura patrimoniale, anche per quanto attiene ai canoni precedentemente corrisposti.

La norma di riferimento di cui all'art. 23 del D.l. 12 Settembre 2014, n. 133 prevede nel suo primo comma il diritto potestativo per il conduttore di addivenire all'acquisto del bene oggetto del contratto entro un termine determinato, imputando a corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto rendendo, altresì, opponibile ai terzi il contratto stesso attraverso lo strumento della trascrizione di cui all'art. 2643 primo comma numero 8) del c.c.

*La norma prevede la facoltà per il conduttore di rendersi acquirente del bene, ma nulla vieta che le parti possano prevedere per quest'ultimo e per lo stesso concedente l'obbligo giuridico di acquisto e vendita del bene stesso, rafforzandosi, così, il sinallagma contrattuale.*

La soluzione contraria, basata su una presunta violazione del dato normativo e sul distorto utilizzo del contratto in esame al solo fine di allungare l'efficacia prenotativa della trascrizione diversamente a quanto avviene nel preliminare semplice, non sembra condivisibile.

Ed invero, innanzitutto non si capisce per quale motivo il conduttore non possa liberamente anticipare la volontà di rendersi acquirente del bene fin dal momento iniziale del rapporto assumendo al riguardo una classica obbligazione di acquisto, posto che la legge gli riserva il diritto potestativo di acquisto; acquisto da poter esercitare in ogni momento del rapporto, quindi anche nella sua fase iniziale.

<sup>27</sup> F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, p. 658 e ss.; S. SIDERI, *op. cit.* Sull'ammissibilità, poi, del contratto a favore di terzo ad effetti reali sembra non vi possano essere dubbi al riguardo. (*Ex multis*, cfr. Cass. 27

giugno 2011, n. 14180; Cass. 30 ottobre 2006, n. 23343 ed in dottrina, tra gli altri, F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 658 e ss.; G. CAPOZZI, «Contratto a favore del terzo. Effetti reali, ammissibilità, regime fiscale», in *Vita not.*, 1973, p. 166.

Ove si seguisse la tesi contraria, peraltro, il divieto potrebbe essere facilmente aggirato facendo esercitare al conduttore, fuori dal contratto base, la facoltà di acquistare l'immobile attraverso una semplice dichiarazione sottoscritta contestualmente al perfezionamento del contratto base di *rent to buy*.

Ed ancora. Non va dimenticato che il conduttore si trova in una situazione soggettiva attiva che prevede sicuramente il diritto potestativo di rendersi acquirente del bene; diritto potestativo che ha in sé la facoltà di esercitare il diritto all'acquisto alle condizioni precedentemente convenute con il proprietario.

Ora se questa facoltà è esercitabile, da parte del conduttore, in qualunque momento dopo il perfezionamento del contratto di *rent to buy*, non si capisce perché lo stesso non possa sciogliere la riserva all'interno del contratto, anche senza assumere al riguardo alcuna obbligazione in senso tecnico<sup>28</sup>.

L'obbligazione del conduttore in questo caso sorgerà per il caso di un suo inadempimento all'acquisto successivo allo scioglimento della riserva che la legge gli riconosce al riguardo. Pertanto, una volta sciolta la riserva, nel caso di mancato acquisto, lo stesso si renderà inadempiente con le conseguenze previste per il caso di cui al comma 5 dell'art. 23 del D.L. 12 Settembre 2014, n. 133, sicuramente applicabile anche al *rent to buy* di azienda per le motivazioni sopra svolte.

Ed ancora; va ricordato che il contratto in esame, che come detto ha natura tipica a struttura complessa, è sicuramente diverso dal classico preliminare di compravendita e dalla locazione con patto di futura vendita, in quanto nel *rent to buy* si riscontrano degli elementi e delle fattispecie (oggetto, godimento e promessa di successiva vendita con pagamento di un canone imputabile al prezzo) sicuramente più ampi e complessi rispetto al preliminare semplice ed alla locazione con patto di futura vendita, dove accanto alla promessa di vendita ed a quella di acquisto vi è una semplice obbligazione di pagamento di un prezzo, o di una imputazione di un canone (corrisposto) a prezzo.

50 Va ulteriormente precisato che la soluzione contraria comporterebbe la morte dell'Istituto in esame fin dal suo nascere. Ed infatti chi sarebbe disposto a concedere in godimento un bene immobile o aziendale che sia senza avere la certezza del successivo trasferimento con incameramento del corrispettivo pattuito?

In quest'ottica, quindi, i motivi illeciti possono rilevare solo se comuni ad entrambi i contraenti ove si riesca a dimostrare che le parti hanno inteso concludere il contratto in oggetto al solo scopo di ottenere un allungamento della efficacia prenotativa della trascrizione ex art. 2645-*bis* c.c.; cosa questa abbastanza difficile riguardo ad un contratto tipico come quello in esame.

Ove permanga nel contratto la sola facoltà per il conduttore di acquistare il bene con l'obbligo per il solo concedente di alienarlo, la fattispecie potrà essere inquadrata nello schema del preliminare unilaterale che, peraltro, si innesta nel più ampio schema negoziale tipico complesso del contratto di *rent to buy* in esame.

E questa possibilità, ove ve ne fosse ancora bisogno, permette di distinguere il contratto in esame con l'efficacia prenotativa decennale della trascrizione (ove ne ricorrano i presupposti: es.: azienda comprensiva di beni immobili), dal semplice preliminare unilaterale in quanto, mentre il contratto di *rent to buy* con facoltà per il conduttore di acquistare successivamente il bene è immediatamente trascrivibile, il contratto preliminare unilaterale può essere trascritto solo dopo l'accettazione dell'altra parte manifestata nelle stesse forme della proposta.

Da un punto di vista redazionale si osserva che il regolamento contrattuale potrà prevedere solo gli elementi essenziali del futuro contratto di trasferimento oppure l'intera disciplina, a seconda che si adotti, appunto, uno schema che preveda un *obbligo a vendere del concedente*, analogo a quello stabilito da un preliminare unilaterale che necessiti della stipula di un successivo contratto di compravendita, ovvero una *proposta irrevocabile a vendere* analoga all'*opzione*, in forza della quale il contratto si conclude per

---

<sup>28</sup> Secondo il testo cfr. S. SIDERI, *op. cit.*

effetto della semplice manifestazione di volontà del concessionario.

*La distinzione è di fondamentale importanza, in quanto:*

- *Nel primo caso, anche se l'azienda sia comprensiva di beni immobili, si ritiene che, pur se opportuna, sia inapplicabile: a) la disciplina sulla conformità catastale; b) la disciplina urbanistica; c) la disciplina del c.d. decreto "Bersani" sui mezzi di pagamento; d) la disciplina del c.d. decreto "Bersani" sulla mediazione, in quanto dette formalità dovranno essere comunque osservate nel successivo atto di trasferimento del diritto di proprietà sull'azienda stessa che sarà stipulato tra le parti. Quanto alla disciplina sul rendimento energetico nell'edilizia, si applica quella prevista per le locazioni per la prima fase del rapporto contrattuale, mentre si applica la parte prevista per i trasferimenti immobiliari per la seconda fase del rapporto contrattuale (cessione definitiva dell'azienda comprensiva di beni immobili).*

- *Nel secondo caso e sempre che nell'azienda siano ricompresi beni immobili, la fattispecie contrattuale dovrà contenere integralmente il regolamento del contratto definitivo di cessione, poiché si perfeziona per effetto della semplice manifestazione di volontà del conduttore-acquirente, e pertanto sarà senz'altro applicabile tutta la disciplina prevista nei precedenti punti a), b), c) e d).*

Nel contratto le parti stabiliscono la parte dei canoni da imputare a corrispettivo per l'acquisto del bene ed anche qui nulla vieta che tutti i canoni versati possano essere imputati a corrispettivo.

Si discute se possa essere prevista una dazione di denaro a titolo di caparra da imputare a corrispettivo per l'acquisto. Al riguardo occorre precisare che rispetto al contratto considerato nella sua unitarietà, nulla vieta che le parti stabiliscano una caparra per rafforzare il vincolo contrattuale (si pensi alla dazione di una somma a titolo di caparra versata al momento della conclusione del contratto per il godimento del bene oggetto del rapporto differito con termine iniziale di efficacia). Il discorso può essere più delicato rispetto alla dazione della somma versata a titolo di caparra prevista nel contratto per il caso di acquisto o mancato acquisto dell'azienda secondo lo schema del *rent to buy*.

In questo caso, ove sia prevista per il conduttore la mera facoltà di acquistare il bene non potrà correttamente parlarsi di dazione a titolo di caparra, ma tutt'al più di una anticipazione sul corrispettivo convenuto e ciò perché, il conduttore stesso avrebbe il diritto potestativo di non procedere all'acquisto senza che ciò lo possa qualificare inadempiente.

Nel caso in cui sia il conduttore che il concedente siano obbligati, rispettivamente all'acquisto ed alla vendita dell'azienda oggetto di *rent to buy* (e non anche nel caso in cui il conduttore eserciti la semplice facoltà all'acquisto nello stesso contratto), la dazione di una somma a titolo di caparra trova la sua giustificazione nella funzione propria della caparra stessa consistente nel rafforzamento del vincolo contrattuale anticipando la prestazione dovuta<sup>29</sup>.

Ed ancora, mentre si esclude che la caparra possa essere apposta ad un patto di opzione o che possa essere stipulata in relazione ad una obbligazione naturale<sup>30</sup> sembra condivisibile l'assunto che la stessa possa accedere a contratti a prestazioni corrispettive non ancora completamente eseguite (come nel caso del *rent to buy*); a contratti preliminari, a contratti definitivi; a contratti ad effetti reali e persino a contratti sospensivamente condizionati<sup>31</sup>. In sede contrattuale, poi, le parti definiscono la quota dei canoni imputata a corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito (comma 1-bis).

Esercitato il diritto del conduttore ed una volta scaduti i termini previsti nel contratto, le parti procedono alla stipula dell'atto definitivo (ovvero si avrà il perfezionamento del trasferimento di

<sup>29</sup> Secondo Cass. 16 maggio 2006, n. 11536; Cass. 19 Aprile 2006, n. 9040; Cass. 29 Gennaio 2003, n. 1301, la caparra, a seconda che si abbia adempimento o inadempimento, può fungere da anticipo, può avere una funzione risarcitoria, ovvero può costituire una garanzia della liquidazione dei danni.

<sup>30</sup> Cass. 6 Maggio 1977, n. 1729; G.A.M. TRIMARCHI, *Caparra*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, p. 193 e ss.; W. D'AVANZO,

voce *Caparra*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 895 e ss.)

<sup>31</sup> In tal senso, cfr. CARRESI, *op. cit.*; G. BAVETTA, *La caparra*, Milano, 1963, p. 17; M. FRANZONI, *La caparra*, in *Dir. civ.*, III, 2009, p. 689 e ss. Nello stesso senso, Cass. 1 aprile 1995, n. 3823; Cass. 8 giugno 1983, n. 3931; Cass. 15 aprile 1982, n. 2268; Cass. 30 maggio 1995, n. 535; Cass. 20 dicembre 1988, n. 6959; Cass. 15 maggio 1998, n. 4902.

proprietà in favore del conduttore per esercizio unilaterale del diritto all'acquisto, nel caso di *rent to buy* di azienda nel quale è previsto un patto di opzione a favore del conduttore stesso).

Con il trasferimento in favore del conduttore, quindi, verranno trasferiti i beni materiali ed immateriali ricompresi nell'azienda oggetto di contratto.

Al riguardo sembra essere diffusa la tendenza, specie in Giurisprudenza, di ricomprendere nel concetto di bene aziendale, anche i rapporti giuridici alla stessa pertinenti ed in particolare i debiti ed i crediti<sup>32</sup>. Sulla base di ciò, quindi, l'azienda non può non ricomprendere i rapporti inerenti ai beni dai quali è costituita; rapporti sorti per il loro acquisto o per le loro destinazione o assunti in detto esercizio d'impresa dal titolare di essa<sup>33</sup>.

## Conclusioni

Nel caso di *rent to buy* di azienda la destinazione dei beni al funzionamento dell'azienda costituisce il *discrimen* tra il *rent to buy* di immobili ed il *rent to buy* di azienda (comprensivo di beni immobili).

Invero, nel primo il bene immobile è l'oggetto principale della stipulazione, con funzione assorbente rispetto agli altri elementi del contratto, mentre nel *rent to buy* di azienda (con immobili) il bene immobile è uno degli elementi legati per il conseguimento del fine produttivo<sup>34</sup>.

I locali dell'azienda, pertanto, non costituiscono l'azienda, ma ne rappresentano soltanto un elemento costitutivo e, quindi, le vicende giuridiche concernenti uno degli elementi aziendali non si ripercuotono necessariamente sugli altri<sup>35</sup>.

Pertanto la perdita della titolarità di un singolo elemento dell'azienda non determina un mutamento della posizione del suo titolare rispetto al complesso organico di beni che costituiscono l'azienda stessa<sup>36</sup>.

52 Nel contratto di *rent to buy*, come detto, le parti possono convenire la restituzione totale o parziale dei canoni versati ove il conduttore non eserciti la facoltà di acquistare il bene, anche se sembra opportuno, in questo caso, tenuto conto del fatto che comunque il conduttore ha goduto per un tempo determinato il bene, prevedere una restituzione da parte del concedente che tenga conto di ciò. In questo caso, occorre precisare, che il conduttore non è inadempiente, ma ha soltanto esercitato il suo diritto di non acquistare il bene.

Se, però il contratto si risolve per inadempimento del conduttore (obbligato per esempio all'acquisto, ovvero dopo l'esercizio della facoltà di acquisto), il concedente ha diritto alla restituzione dell'azienda e ad acquisire interamente i canoni versati e l'eventuale caparra consegnata, a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto.

Per contro, nel caso in cui il contratto si risolve per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata a corrispettivo, maggiorata degli interessi legali. In questo caso, quindi, il contratto potrà prevedere la restituzione di tutti i canoni ove questi, per volontà delle parti, siano totalmente imputati a corrispettivo, ovvero, soltanto la restituzione di una parte delle somme corrisposte da indicare, però nel contratto, stante l'avvenuto utilizzo, in ogni caso, da parte del

---

<sup>32</sup> Cass. 9 giugno 1981, n. 3723, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2942; Cass. 9 dicembre 1974, n. 4140; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt.* diretto da Vassalli, 1974, p. 737.

<sup>33</sup> Cass. 22 maggio 2008, n. 13189, in *DJ*. Non sono riconducibili tra i beni che compongono l'azienda le autorizzazioni amministrative all'esercizio dell'attività di impresa, avendo le stesse carattere squisitamente personale. In tal senso, Cass. 16 ottobre 2006, n. 22111.

<sup>34</sup> In tal senso, rispetto all'affitto di locazione di immobile e

di azienda cfr.: Cass. 8 luglio 2010, n. 16138, in *Giust. civ.*, 2011, 4, p. 981; Cass. 6 novembre 2001, n. 13689; Cass. 23 aprile 1999, n. 4044; Trib., Cagliari 31 marzo 1999, in *RGS4*, 2000, p. 441, con nota di Dessi; Trib. Cagliari 18 dicembre 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1242.

<sup>35</sup> Cass. 19 dicembre 1953, n. 3570, in *Giust. civ.*, 1953, I, p. 3445; Cass. 24 maggio 1978, n. 2598; G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 11.

<sup>36</sup> Cass. 25 marzo 1970, n. 798.

conduttore del bene oggetto di contratto.

Il comma 4 dell'art. 23 riguardo al *rent to buy* immobiliare dispone che: «Se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'art. 8 del decreto legislativo 20 Giugno 2005, n. 122, opera fin dalla concessione del godimento».

Abbiamo già visto sopra che questa norma, al contratto di *rent to buy* di azienda comprensiva di beni immobili (nello specifico una abitazione) non trova applicazione per diversità di *ratio*, con l'ulteriore precisazione che la norma in questione impone il divieto senza fare un richiamo generale alla normativa di cui alla legge 122/2005.

Quindi, come detto sopra, il divieto stesso riguarda solo il contratto di *rent to buy* immobiliare il cui oggetto sia una abitazione; intendendosi per tale un bene *ultimato ed idoneo a detto utilizzo ed il tutto a prescindere dai requisiti soggettivi ed oggettivi di cui alla citata legge 122/2005*.

Quindi il divieto non si applica ove oggetto di godimento per il successivo acquisto sia, come nel nostro caso, un'azienda, comprensiva o meno di un'abitazione.

Sulla base delle considerazioni svolte e contrariamente a quanto in precedenza sostenuto<sup>37</sup>, al contratto di *rent to buy* di azienda anche quando nella stessa sia ricompresa un'abitazione quale bene strumentale della stessa, sulla quale gravi un mutuo ipotecario, non sembra sia applicabile il divieto di cui al comma 4 dell'articolo 23 della legge 133/2014, per mancanza di identità di *ratio* e di oggetto.

Pertanto è da ritenere che, nel caso di *rent to buy* di azienda, comprensiva questa di un'abitazione e relative pertinenze, quali beni strumentali dell'azienda stessa, il contratto potrà essere stipulato anche ove non si sia proceduto a liberare il bene dalla formalità pregiudizievole (ipoteca, pignoramento ed altro) gravante sullo stesso. Ed invero, non va dimenticato al riguardo che se il debito ipotecariamente garantito con l'ipoteca sull'appartamento è un debito aziendale, lo stesso normalmente si trasferisce con il trasferimento dell'azienda.

Stesso discorso vale, poi, anche quando il debito è personale (non aziendale), ma risulta garantito ipotecariamente sull'appartamento considerato quale bene strumentale aziendale, in quanto, come visto sopra, la perdita della titolarità di un singolo bene, in generale, non determina un mutamento della posizione del suo titolare rispetto al complesso organico dei beni costituenti l'azienda.

Pertanto la stipula dell'atto notarile di *rent to buy* di azienda comprensivo di un'abitazione (strumentale), senza il rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 8 della legge 122/2005, come richiamato dal comma 4 dell'art. 23 della legge, non, comporta l'applicazione dell'art. 28 della L.N.

Poiché la disciplina non prevede nulla in ordine alle modalità con le quali, a fronte di un inadempimento, si possano ottenere il pagamento dei canoni nonché lo scioglimento del contratto con il conseguente rilascio dell'immobile, è preferibile contemplare tali aspetti nel contratto.

Pertanto, relativamente al pagamento dei canoni, si può prevedere una penale per l'inadempimento; inoltre occorre rilevare che, sia nel caso in cui l'atto sia stato stipulato per scrittura privata autentica (art. 474, comma 2, n. 2 c.p.c.), che in quello in cui si sia invece prescelta la forma dell'atto pubblico (art. 474, comma 2, n. 3 c.p.c.) esso potrà essere all'uopo fatto direttamente valere come titolo esecutivo il che, trattandosi di obbligazioni contrattuali, consentirebbe di evitare il ricorso non solo ad un giudizio ordinario, ma anche ad un più rapido procedimento monitorio.

Ai sensi e per gli effetti del disposto dell'articolo 2556 c.c. il contratto ai fini della sua iscrizione nel Registro delle imprese, e della sua trascrivibilità del Registri immobiliari, nel caso in cui nell'azienda oggetto di contratto siano ricompresi beni immobili strumentali, dovrà essere redatto in forma pubblica, ovvero per scrittura privata autentica e ciò perché l'azienda non ha particolari modalità di trasferimento e, quindi, circola secondo le forme di circolazione proprie dei singoli beni che la compongono<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> S. SIDERI, *op. cit.*

*cit.*, p. 152.

<sup>38</sup> F. GALGANO, *op. cit.*, p. 90; G. CAMPOBASSO, *op.*

Sulla base delle considerazioni sopra svolte il contratto di *rent to buy* di azienda dovrà essere adeguato alle varie fattispecie e casistiche che di volta in volta si presenteranno all'operatore giuridico, il quale dovrà operare sulla base del combinato disposto dell'articolo 23 del D.l. 12 settembre 2013, n. 133 convertito in legge 11 novembre 2014 n. 164 e degli articoli 2555 e seguenti del codice civile e secondo le soluzioni concrete da ciascuno condivise.

---

## Concessione del godimento e diritto all'acquisto

di Marco Rizzuti

Dottore di ricerca in Diritto civile  
Assegnista nell'Università di Firenze

Le brevi considerazioni che seguono mirano essenzialmente ad illustrare la bozza di alcune clausole di un ipotetico contratto di “*rent to buy for a company*”, che è riportata *infra*. In particolare il presente contributo si incentra su alcune clausole che ineriscono al nucleo economico dell'operazione, e che dovrebbero consentirci di abbozzare una valutazione sistematica in ordine alle distinzioni del peculiare contratto oggetto di studio rispetto ad altre figure finitime. Eviteremo, quindi, un'analisi specifica di ulteriori clausole, che pure potrebbero avere la massima importanza pratica. Ci limiteremo dunque a ricordare preliminarmente che il negozio in discorso dovrà, a fini pubblicitari, rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, dovrà osservare le formalità della legge notarile e dovrà contenere anzitutto l'individuazione delle parti e la descrizione dei beni: occorrerà, comunque, tener presente che la considerazione concreta di chi siano i soggetti, di quale attività d'impresa venga esercitata e di quale consistenza abbia l'oggetto della contrattazione finirebbe certamente per incidere su molti aspetti della regolamentazione del diviso assetto di interessi. In questa sede, però, prescindiamo da tutto ciò e tenderemo soltanto di valutare talune caratteristiche dell'istituto riguardato in termini generali.

Il primo articolo da noi ipotizzato attiene alla concessione del godimento, cioè a quel profilo del “*rent*”, che rappresenta il punto di partenza dell'operazione contrattuale in esame. Le clausole sono state costruite considerando anzitutto, e cercando di adeguarla all'ipotesi di nostro interesse, la formula che il Notariato<sup>1</sup>, esercitando quel ruolo, che sempre più gli appartiene, di fonte di una vera e propria *soft law* originata dalla prassi<sup>2</sup>, ha proposto per il *rent to buy* immobiliare, già disciplinato, com'è noto, a livello normativo<sup>3</sup>. Il profilo più peculiare, che emerge subito dalla lettura della formula notarile e che anche noi abbiamo ritenuto di dover porre in evidenza, ci sembra consistere nel richiamo ad una serie di norme del Codice Civile in materia di usufrutto, sulla falsariga degli espressi rinvii allo stesso che caratterizzano la disciplina positiva del *rent to buy* immobiliare, e che parrebbero quindi connotarne la figura nel confronto con quella generale della locazione.

Invero, se consideriamo lo specifico ambito dell'azienda, su cui deve ora concentrarsi la nostra attenzione, tutto ciò non dovrebbe affatto rappresentare una sorpresa. Basti pensare che già l'unica disposizione che nel 1942 il codificatore dettava con espresso riferimento all'affitto d'azienda, e cioè l'art. 2562 c.c., consiste proprio nell'indicazione dell'applicabilità a tale istituto delle norme sull'usufrutto d'azienda, norme che anzi oramai vivono essenzialmente solo grazie a tale richiamo, essendo per il resto la fattispecie quasi desueta. Il fenomeno ha però radici ancor più profonde, in quanto storicamente è stato l'ambito dei beni produttivi quello che per primo ha visto la locazione manifestare chiaramente la tendenza ad uscire dallo schema, romanistico e poi codicistico, del rapporto obbligatorio per andare verso forme di realizzazione: così nel diritto intermedio la prassi diede vita a quella *locatio ad longum tempus*, con riguardo alla quale autorevole dottrina ha avuto modo

55

---

<sup>1</sup> Il riferimento è allo schema contrattuale presentato il 23 gennaio 2015 dal Consiglio Nazionale del Notariato in occasione del Convegno su “*La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*”, organizzato dalla Fondazione italiana del Notariato in collaborazione con il Consiglio notarile di Milano.

<sup>2</sup> Si vedano in proposito gli studi raccolti in *Il contributo della prassi notarile all'evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, a cura di M. Palazzo, Milano, 2015.

<sup>3</sup> Alludiamo, naturalmente, all'art. 23 del D.l., 12 settembre 2014, n. 133, convertito in L. 11 novembre 2014, n. 164.

di parlare di «locazione ad efficacia reale»<sup>4</sup>, ma anche alla bizzarra figura del cosiddetto inquilinato perpetuo<sup>5</sup>, oltre che a molteplici ipotesi di locazioni accompagnate da prelazioni con efficacia reale, che sono in seguito riemerse nelle moderne legislazioni sociali proprio con riguardo agli immobili a destinazione commerciale<sup>6</sup>. Emerge insomma tutta la relatività storica della partizione categorica, solo apparentemente ontologica, fra i diritti reali e quelli di obbligazione<sup>7</sup>, e del resto è ormai un dato acquisito quello per cui tutte le locazioni sono connotate, in nome di imperative ragioni sociali, dalla regola *emptio non tollit locatum*, incompatibile con l'originario concetto romanistico della mera obbligatorietà, mentre il tipico meccanismo pubblicitario di garanzia dell'opponibilità a terzi delle situazioni reali opera anche con riguardo a determinate locazioni, ivi compreso lo stesso *rent to buy*<sup>8</sup>.

Anche il nostro modello contrattuale evidenzia, dunque, vari riferimenti alle norme sull'usufrutto richiamate dalla disciplina del *rent to buy* immobiliare, riferimenti che possono essere costruiti per ribadire l'applicabilità della disposizione di volta in volta considerata, ma anche, al contrario, per introdurre deroghe in via di autonomia privata, laddove si tratti, come per la gran parte delle norme codicistiche, di regole dispositive. Abbiamo così ipotizzato di applicare gli artt. 1002 e 1003 c.c. per quanto riguarda l'inventario e derogarvi invece per quanto attiene alla garanzia, sostituita da un più moderno meccanismo assicurativo. Si sono inoltre richiamati, ipotizzando la possibilità di varie specificazioni esemplificative, gli artt. 1004, 1005 e 1006 c.c., con riguardo a spese e riparazioni, mentre è parso più opportuno riprendere *tout court* il contenuto degli artt. 1012 e 1013 c.c., in punto di liti e contestazioni. Ulteriori riferimenti sono possibili anche a prescindere dalle specifiche indicazioni della disciplina sul *rent to buy* immobiliare, come nel caso dell'art. 985 c.c. sui miglioramenti, che è già richiamato per la locazione in generale dall'art. 1592 c.c., ma anche del principio fondamentale di cui all'art. 981 c.c., in ordine al rispetto della destinazione della *res* produttiva, ribadito per l'usufrutto d'azienda dall'art. 2561 c.c. e quindi valido pure per l'affitto d'azienda ai sensi dell'art. 2562 c.c.

Con riguardo ad altri aspetti, invece, può emergere la necessità di confrontarsi con questioni dubbie, che ci hanno indotto a preferire nel modello una formulazione più prudente, ma che in questa sede vanno a *fortiori* poste in evidenza. Così, per quanto attiene al fondamentale momento della consegna, abbiamo genericamente fatto riferimento ad un passaggio del godimento e dei rischi, senza impegnarci in una formulazione che voglia definire la posizione in cui viene immesso l'avente causa come una detenzione qualificata, analoga a quella del locatario, o come un possesso, analogo a quello dell'usufruttuario, distinzione di cui non vogliamo negare ogni rilievo sistematico, ma che forse, specialmente in un'ipotesi come quella in esame, non ha più decisiva importanza pratica. Un altro problema aperto riguarda il rimedio disponibile contro eventuali inadempimenti della parte concessionaria del godimento, in quanto occorrerebbe precisare se si applichi l'art. 1015 c.c., sulla cessazione dell'usufrutto per abuso, che non è menzionato dalla disciplina del *rent to buy* immobiliare, ma viene richiamato dall'art. 2561 c.c., per cui la dottrina da tempo discute se esso operi anche in tema di affitto d'azienda, in forza dell'ulteriore richiamo di cui all'art. 2562 c.c., oppure se debba

<sup>4</sup> Il riferimento è alla magistrale opera di P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, 1963, rist. 2014.

<sup>5</sup> Durante l'*ancien regime*, non potendo gli Ebrei essere titolari di diritti reali immobiliari, i fondi dei ghetti, spesso adibiti ad attività commerciali, venivano loro attribuiti ricorrendo ad una peculiare forma di locazione, il cosiddetto *jus hazakah*, che incorporava il tratto tipicamente reale della perpetuità (cfr. G. DEZI, A. CATALDI, A. BENCIVENGA BARBARO, *Genesi e natura del diritto di gazağà ossia parere per la verità sulla questione, se il diritto di gazağà acquistato dagli Ebrei sotto la legislazione pontificia siasi o no risoluto dopo la pubblicazione*

*delle leggi italiane*, Roma, 1872; A. BACCELLI, *Brevi note intorno al carattere del ius di gazağà in Roma*, Roma, 1892; E. LEVI, «Lo “*Jus Kazagà*” in Piemonte. Alcune interessanti sentenze nel periodo della occupazione francese degli Stati Sabaudi: 1796-1814», in *Rass. Mens. Israel*, 1977, p. 152-162).

<sup>6</sup> Basti pensare agli artt. 38-40, della L. 27 luglio 1978, n. 392.

<sup>7</sup> Si veda in proposito F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1967, rist. 2014, con Introduzione di F. Alcaro.

<sup>8</sup> Si allude all'art. 2643, comma 1, n. 8, c.c., richiamato anche dalla citata disposizione sul *rent to buy* immobiliare.

invece ritenersi più compatibile con i caratteri del tipo contrattuale in esame una risoluzione per inadempimento ex art. 1618 c.c.<sup>9</sup>

Il secondo articolo del modello proposto riguarda, invece, il successivo passaggio che attiene al riconoscimento di un diritto all'acquisto, cioè al profilo del "to buy". Emerge dunque l'altra peculiarità dell'istituto, quella che, seguendo l'impostazione proposta da autorevole dottrina, possiamo inquadrare come un fenomeno di procedimentalizzazione dell'effetto traslativo<sup>10</sup>, per cui nel nostro caso la locazione non appare più quale momento autonomo ma viene connotata causalmente come "di scopo"<sup>11</sup>, in quanto finalizzata al successivo trasferimento della proprietà. Anche da questo punto di vista, si può quindi affermare che essa acquisti un'efficacia di carattere reale. Riemerge così un ulteriore carattere storico della locazione di beni produttivi, in cui il cosiddetto godimento è in realtà un'attività produttiva, per il tramite della quale non è affatto irragionevole pensare che l'imprenditore finisca per fare proprio il bene<sup>12</sup>.

Naturalmente, tale impostazione implica una netta presa di distanza rispetto al tradizionale modello codicistico. Infatti, stando allo schema dell'art. 1376 c.c., il momento traslativo parrebbe un'istantanea conseguenza del mero consenso, secondo la logica giunta sino a noi dalla scelta napoleonica di semplificare radicalmente il sistema eliminando il concetto, romanistico e tuttora tedesco, della vendita come contratto ad effetti obbligatori, cui deve seguire un ulteriore passaggio affinché si producano anche quelli reali. La complessità ha, però, da tempo ottenuto la sua rivincita, sia perché questo secondo momento finisce per riemergere, sotto mentite spoglie, ai fini dell'opponibilità<sup>13</sup>, sia perché la prassi e la giurisprudenza, ma anche la stessa legislazione, hanno attribuito crescente importanza a momenti procedimentali preparatori<sup>14</sup> che lo schema iniziale, negando ogni valore autonomo alla *promesse de vente*, non riusciva a vedere. Basterà qui ricordare la costruzione della responsabilità precontrattuale, che ha giuridificato la fase delle trattative<sup>15</sup>, nonché la vicenda del contratto preliminare, che è divenuto eseguibile in forma specifica dal 1942 e trascrivibile dal 1996, è stato quindi ridisciplinato a tutela degli

<sup>9</sup> Si vedano, anche per ulteriori riferimenti, M.P. NASTRI, «L'affitto di azienda, l'usufrutto e la locazione», in <http://elibrary.fondazione notarariato.it>, 6 aprile 2010, nonché A.C. NAZZARO, *L'affitto*, Napoli, 2008, p. 323 e ss. Un forte segnale di riavvicinamento della disciplina del *rent to buy* immobiliare a quella della locazione generale è venuto di recente con l'art. 4, comma 2-bis, del D.L. 3 maggio 2016, n. 59, convertito in L. 30 giugno 2016, n. 119, che ha previsto la possibilità per il concedente di avvalersi del procedimento di convalida di sfratto.

<sup>10</sup> In proposito si vedano: SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961; G. FURGIUELE, *Il contratto con effetti reali fra procedimento e fattispecie complessa: prime osservazioni*, in *Diritto Privato*, 1995, p. 83 e ss.; C. MAZZÙ, «La compravendita immobiliare dall'atto al procedimento», relazione del 20 marzo 2014 nel Convegno di aggiornamento professionale, organizzato in Roma dal Consiglio Nazionale Forense.

<sup>11</sup> Il riferimento è a V. CUFFARO, «*Rent to buy* e locazione di scopo», in *Giur. it.*, 2015, p. 491 e ss.

<sup>12</sup> Si può ricordare un altro contratto agrario tipico del diritto comune, la *partitionaria o complant*, che consentiva al coltivatore, impegnatosi nel miglioramento del fondo, di acquisire al termine di una lunga durata contrattuale una porzione dello stesso, il che all'individualismo proprietario dei liberali moderni sarebbe sembrato addirittura "une idée sauvage" (cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-

Bari, 2004, p. 108).

<sup>13</sup> Basti pensare al rilievo che assumono la consegna ex art. 1155 c.c. per la circolazione dei beni mobili, la trascrizione ex art. 2644 c.c. per quella degli immobili, la notifica o accettazione ex art. 1265 c.c. per la cessione dei crediti, nonché l'immissione nel godimento ex art. 1380 c.c. proprio in tema di diritti locativi. Sugli analoghi meccanismi che vigono pure in ambito commercialistico si veda inoltre L. FURGIUELE, *Trasferimento della partecipazione e legittimazione nelle società di capitali*, Milano, 2013.

<sup>14</sup> In termini generali sul tema si possono vedere G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974; E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1991.

<sup>15</sup> Per limitare le citazioni a due opere classiche, che stanno alla base delle numerosissime elaborazioni sul tema, faremo riferimento soltanto a R. VON JHERING, *Culpa in contraendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jherings Jahrbucher*, 1861, p. 1-112, ed a F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, rist. Napoli, 2012, con introduzioni di G. Perlingieri e F. Festi.

Sul piano normativo la svolta è stata rappresentata anzitutto dall'innovativa scelta del legislatore del 1942 che ha trovato espressione nell'art. 1337 c.c.

acquirenti di immobili in costruzione nel 2005, e viene ormai percepito in dottrina come un istituto in «viaggio verso la realtà»<sup>16</sup>. Del resto, nella stessa direzione sembrerebbe si stiano incamminando anche ulteriori figure, quali l'opzione, che per la prima volta proprio la normativa sul *rent to buy* immobiliare pare aver configurato come trascrivibile<sup>17</sup>, e forse anche la prelazione volontaria, di cui pure la giurisprudenza continua a negare con nettezza la trascrivibilità<sup>18</sup>. Non si può, poi, tacere l'incidenza che sulla procedimentalizzazione dei contratti traslativi hanno avuto svariati interventi pubblicistici di aiuto ai più soggetti più deboli che si affacciano sul mercato<sup>19</sup> o comunque di agevolazione degli acquisti immobiliari in un difficile contesto economico<sup>20</sup>. L'attualità dell'impostazione in termini procedurali è stata, peraltro, di recente confermata dal definitivo sdoganamento giurisprudenziale di quel meccanismo di ulteriore segmentazione della vicenda rappresentato dal cosiddetto preliminare di preliminare<sup>21</sup>, ma anche dagli interventi legislativi intesi a legittimare e promuovere ulteriori formule suscettibili di rendere ancor più complesso il quadro sistematico del trasferimento delle proprietà e dei diritti reali, come il prestito vitalizio ipotecario<sup>22</sup> o il patto marciano<sup>23</sup>.

Anche il nostro modello propone, rifacendosi alla formula elaborata in sede notarile per il *rent to buy* immobiliare, un procedimento di acquisto strutturato in più fasi: l'iniziale concessione del godimento prodromica ai successivi sviluppi, poi una comunicazione circa la decisione di acquistare, e quindi un atto finale. La sequenza procedimentale è inoltre arricchita dai subprocedimenti di trascrizione che devono corredare ognuno di questi passaggi. Abbiamo così una sorta di combinazione fra elementi che percepiamo come caratteristici della struttura preliminare-definitivo ed altri che richiamano piuttosto la vicenda dell'opzione. Sarebbe ozioso disquisire sulla maggiore o minore vicinanza, all'una o all'altra delle due figure, del *rent to buy*, in termini generali o con specifico riferimento all'ambito aziendale, in quanto siamo con ogni probabilità di fronte ad un *tertium genus*. Soprattutto bisogna considerare come le parti contraenti possano operare con ampia libertà su tale schema, facendo in modo da avvicinarlo di più all'una o all'altra figura tradizionale, a seconda delle loro concrete esigenze. Quest'ambiguità è, del resto, intrinseca alle stesse norme della disciplina sul *rent to buy* immobiliare, in quanto, da una parte, esse descrivono una sequenza di passaggi che farebbe propendere per l'analogia con la struttura dell'opzione, ma, dall'altra, richiamano espressamente, quasi a non voler escludere niente, l'esecuzione

<sup>16</sup> Il riferimento è a M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la realtà: dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile*, Milano, 2007. Le norme cui si allude nel testo sono, naturalmente, l'art. 2932 c.c., importante innovazione del legislatore del 1942, l'art. 2645-bis c.c., introdotto dall'art. 3 del D.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30, e la disciplina di cui al D.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

<sup>17</sup> Il dibattito sulla possibilità di trascrivere il patto d'opzione è, però, di gran lunga più risalente: si possono vedere in proposito le opinioni di autori quali F. PACCHIONI, «Della promessa di vendita con la cosiddetta clausola d'opzione e di alcuni limiti di ammissibilità dell'azione di rescissione per lesione», in *Foro it.*, 1927, I, p. 1113 e ss.; SALV. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. Dir. Civ. Grosso Santoro Passarelli*, Milano, 1960, p. 122; E. CESARO, *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969, p. 197-206.

<sup>18</sup> Il riferimento è a Cass., S.U., 23 marzo 2011, n. 6597, in *Giust. civ.*, 2011, p. 1199. Occorrerebbe, però, ricordare che se tornassimo a prendere in considerazione la tesi, un tempo dominante, che qualificava il patto di prelazione come un contratto preliminare unilaterale doppiamente

condizionato (cfr. per tutti M. D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950), oggi ne deriverebbe de plano la sua trascrivibilità ex art. 2645-bis c.c.

<sup>19</sup> Anche per l'attinenza con il nostro tema viene in rilievo anzitutto l'esperienza dell'affitto con riscatto in materia di edilizia popolare, disciplinato dal Piano INA Casa 1949-1963, di cui alla L. 28 febbraio 1949, n. 43. Per una più recente illustrazione di come i procedimenti amministrativi in materia di edilizia residenziale pubblica agevolata possano concorrere all'eterointegrazione della sequenza preliminare-definitivo si veda Cass., S.U., 16 settembre 2015, n. 18135, in *Riv. not.*, 2015, p. 1069.

<sup>20</sup> Oltre allo stesso *rent to buy* immobiliare, va ricordato anche il *leasing* immobiliare abitativo, regolato, soprattutto a fini di agevolazione fiscale, dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, commi 76-81 (legge di stabilità per il 2016).

<sup>21</sup> Si allude a Cass., S.U., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Riv. not.*, 2015, p. 192.

<sup>22</sup> Il riferimento è alla disciplina introdotta dalla L. 2 aprile 2015, n. 44.

<sup>23</sup> Il riferimento è all'art. 2 del citato D.l. 59 del 2016, nonché all'art. 120-*quinquiesdecies* del Tub, inserito dall'art. 1, comma 2, D.lgs. 21 aprile 2016, n. 72.

in forma specifica dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c., che però con riguardo alla situazione potestativa dell'oblatore non avrebbe senso, e caratterizza invece il rapporto obbligatorio tipico della sequenza preliminare-definitivo. D'altronde, se il legislatore avesse voluto semplicemente normare una mera ipotesi di contratto preliminare, proprio il richiamo all'art. 2932 c.c., come anche quello all'art. 2645-bis c.c., sarebbero stati del tutto superflui, mentre se parliamo di opzione l'intervento di una disposizione che finalmente ne autorizzi la trascrizione acquisisce ben altra pregnanza.

Ad ogni modo, esigenze soprattutto pubblicitarie hanno reso preferibile, nell'elaborazione della formula notarile per il *rent to buy* immobiliare, e quindi anche nella nostra per l'omologa figura aziendale, ipotizzare che il passaggio finale della vicenda consti di un atto analogo al classico contratto definitivo, che formalizza e conclude la vicenda traslativa. Non ci sembrerebbe però in contrasto con lo schema legale nemmeno ipotizzare che le parti vogliano chiudere la vicenda con una comunicazione della volontà di acquistare resa da subito in forma trascrivibile, senza bisogno né di un nuovo atto bilaterale né dell'eventuale azione ex art. 2932 c.c. Beninteso, in sede redazionale risulterà fondamentale il momento della fissazione dei termini entro i quali limitare l'effetto prenotativo, che almeno per gli immobili ricompresi nel compendio aziendale sarà opponibile ai terzi in forza della relativa trascrizione<sup>24</sup>. Emerge a questo punto un altro significativo profilo di novità dell'istituto, poiché il termine triennale di cui all'art. 2645-bis c.c., che la giurisprudenza considerava di ordine pubblico, a tutela della libertà di circolazione dei beni, e quindi qualificava come decadenziale e rilevabile d'ufficio dal giudice<sup>25</sup>, con la nuova normativa potrà salire sino a dieci anni, modificando profondamente l'assetto degli interessi in gioco. Insomma, parrebbe proprio che pure questa nuova locazione di beni produttivi ad efficacia reale torni a connotarsi, come quella del diritto intermedio, anche per il *longum tempus* in cui sono destinati ad esplicarsi i suoi effetti.

Occorre, infine, ricordare che un modello contrattuale più ampio e completo dovrebbe regolare anche una molteplicità di ulteriori vicende, non certo riducibili alle nostre clausole sul godimento e l'acquisto, o a quelle sul corrispettivo<sup>26</sup>. A titolo meramente esemplificativo possiamo ricordare, tra i vari congegni negoziali ipotizzabili e modellabili dalle parti nell'esercizio della loro autonomia, le clausole penali, quelle compromissorie o sulla mediazione<sup>27</sup>, nonché quelle inerenti alla cessione, alla subconcessione del godimento o all'intervento di un ulteriore soggetto come persona da nominare, ma ad anche eventuali depositi cauzionali, fideiussioni ed ulteriori garanzie, per non parlare delle immancabili menzioni imposte dalle leggi in materia edilizia e urbanistica. Inoltre, le specifiche vicende connesse ai singoli casi concreti che si presentino potranno rendere necessaria la regolamentazione di ulteriori aspetti della circolazione dell'azienda, su cui in questa sede non possiamo intrattenerci, quali il passaggio dei debiti e dei crediti aziendali, i profili lavoristici, o i patti di non concorrenza.

<sup>24</sup> Sulla pubblicità del *rent to buy* di azienda si rinvia al contributo di M. PALAZZO, in questo volume.

<sup>25</sup> Si allude a Cass. 22 ottobre 2014, n. 22454, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>26</sup> Sulle clausole relative al corrispettivo nel *rent to buy* di azienda si rinvia al contributo di J. BASSI in questo volume.

<sup>27</sup> Occorre tener presente che l'affitto di aziende è materia soggetta alla mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del D.lgs., 4 marzo 2010, n. 28, per cui le parti potranno avere interesse a disciplinare anche questo profilo, ad esempio determinando l'organismo competente o regolamentando specifici passaggi procedurali della vicenda.

## Schema per contratto di *Rent to buy*

*Omissis*

(intestazione, data e luogo, comparizione delle parti, eventuale loro rappresentanza e assistenza, descrizione dei beni oggetto del negozio)

Art. 1

### CONCESSIONE DEL GODIMENTO

1.1 Con il presente contratto ... (la “*parte concedente*”) concede in godimento a ... (la “*parte conduttrice*”) l’azienda, più analiticamente descritta al punto ... della Premessa, cui pertanto si rinvia.

1.2 L’azienda viene consegnata, con effetto dalla data odierna, alla parte conduttrice, che quindi ne acquista il materiale godimento e ne assume i rischi, compresi quelli relativi alla responsabilità civile nei confronti di terzi. A tal uopo, la parte conduttrice si obbliga ad assicurare e tenere assicurato il patrimonio aziendale, per un valore congruo e comunque non inferiore ad € ..., contro i rischi di incendio, scoppio e caduta di fulmini, ed inoltre ad assicurarlo contro i rischi da responsabilità civile per un massimale di € ...; si obbliga pertanto a vincolare la polizza o le polizze a favore della parte concedente, in modo che in caso di sinistro la relativa indennità non possa essere pagata senza il concorso della parte concedente stessa; si obbliga quindi a consegnare alla parte concedente copia della polizza o delle polizze di assicurazione. Nel caso in cui la parte conduttrice non provveda a pagare le rate del premio assicurativo, vi potrà procedere la parte concedente, con diritto al rimborso di quanto dalla stessa pagato a tale titolo, e salvo sempre il risarcimento degli eventuali danni subiti.

60 1.3 Le parti si danno reciprocamente atto che tra le stesse è già stato redatto, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1002 c.c., apposito inventario dei beni compresi nella dotazione aziendale messi a disposizione della parte conduttrice, inventario che si allega al presente atto *sub* ... . La parte conduttrice, in deroga al disposto dell’art. 1002 c.c., viene invece espressamente dispensata dal prestare garanzia, in relazione anche all’obbligo di assicurare e tenere assicurato il patrimonio aziendale, assunto dalla stessa in forza del punto 1.2.

1.4 La parte conduttrice dichiara di aver visitato e visionato tutti i beni costituenti la dotazione dell’azienda concessa in godimento e di averli trovati funzionanti ed idonei all’uso; si impegna ad esercitare la gestione dell’azienda con diligenza e professionalità, sotto la ditta che la contraddistingue, senza modificarne l’attuale destinazione e conservando l’efficienza dell’organizzazione e le dotazioni come risultanti dall’allegato inventario.

1.5 Le spese ed, in genere, gli oneri relativi alla custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria del patrimonio aziendale sono a carico della parte conduttrice. Si intendono di ordinaria manutenzione le riparazioni che riguardino elementi accessori dei beni aziendali che, per loro natura, si consumano e deteriorano per il solo effetto del loro uso normale: e così, a titolo esemplificativo, quelle relative a ..., etc.; sono pure a carico della parte conduttrice le riparazioni straordinarie rese necessarie dall’inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1004 c.c.

1.6 Le riparazioni straordinarie dei beni aziendali sono a carico della parte concedente. Riparazioni straordinarie sono, a titolo esemplificativo, quelle relative a ..., etc. La parte conduttrice, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1005 c.c., deve corrispondere alla parte concedente, durante la concessione del godimento, l’interesse nella misura del tasso legale delle somme spese per le riparazioni straordinarie, salva la facoltà per le parti di convenire di volta in volta diverse modalità di imputazione di dette spese. Se la parte concedente rifiuta di eseguire le riparazioni a suo carico, o ne ritarda ingiustificatamente l’esecuzione, la parte conduttrice potrà farle eseguire a proprie spese; tali spese dovranno esserle

rimborsate senza interesse alla fine della concessione del godimento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1006 c.c.

1.7 Se durante la concessione del godimento un terzo compie atti di usurpazione sul patrimonio aziendale, o altrimenti offende le ragioni della parte concedente, la parte conduttrice è tenuta a fargliene denuncia e, se la omette, è responsabile dei danni che eventualmente ne derivino alla parte concedente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1012 c.c. Le spese delle eventuali liti che riguardino tanto la proprietà quanto la concessione del godimento sono sopportate dalla parte concedente e dalla parte conduttrice in proporzione del rispettivo interesse, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1013 c.c.

1.8 La parte conduttrice avrà diritto alla corresponsione di un'indennità per i miglioramenti apportati all'azienda, se ed in quanto la parte conduttrice non eserciti nei termini convenuti il diritto all'acquisto di cui al successivo art. 2 ed i miglioramenti sussistano al momento della restituzione del compendio aziendale. L'indennità sarà pari alla minor somma tra l'importo della spesa sostenuta e l'aumento di valore conseguito per effetto dei miglioramenti apportati. Trova applicazione la disposizione dell'art. 985, ult. comma, c.c.

1.9 La durata della concessione del godimento è stabilita dalle parti in anni ... a decorrere dalla data odierna.

## Art. 2 DIRITTO ALL'ACQUISTO

2.1 Alla parte conduttrice è riconosciuto il diritto ad acquistare l'azienda, che potrà essere esercitato a partire dalla data odierna ed almeno ... giorni prima della scadenza del termine di durata della concessione del godimento. Nel caso di mancato rispetto del termine per l'acquisto, la parte conduttrice s'intenderà decaduta dal diritto di acquistare l'azienda.

2.2 Per esercitare il diritto di acquisto, la parte conduttrice dovrà inviare alla parte concedente, entro il termine di cui al punto 2.1, apposita dichiarazione scritta da cui risulti la propria volontà relativamente all'esercizio di tale diritto, da spedirsi con lettera raccomandata A.R. o con posta elettronica certificata. L'atto finale di cessione dell'azienda dovrà essere stipulato entro i ... giorni successivi alla ricezione della dichiarazione di acquisto, nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata.

2.3 Una volta formalizzata la dichiarazione di acquisto, in caso di inadempimento, la parte non inadempiente potrà richiedere l'esecuzione in forma specifica del contratto, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2932 c.c., salvo il risarcimento dei danni eventualmente subiti.

2.4 Nel caso in cui la parte conduttrice non eserciti, nei termini sopra convenuti, il diritto all'acquisto, il presente contratto cesserà di produrre ogni effetto alla scadenza del termine sopra convenuto al precedente art. 1.9, e pertanto: la parte conduttrice dovrà riconsegnare alla parte concedente i beni compresi nel compendio aziendale, nello stesso stato di conservazione in cui attualmente si trovano, salvo il deterioramento d'uso; il diritto alla riconsegna spetterà alla parte concedente alla scadenza del termine di durata, senza che debbano ricorrere altre condizioni ed il presente atto potrà valere come titolo esecutivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 474 c.p.c., nell'ambito del procedimento di rilascio di cui all'art. 2930 c.c.; le eventuali differenze con le consistenze di inventario all'inizio del rapporto saranno regolate a norma dell'art. 2561, ult. comma, c.c.

*Omissis*

(eventuali clausole penali, compromissorie, sulla mediazione, di cessione o sublocazione, per persona da nominare, deposito cauzionale, garanzie, etc.)

---

# Il corrispettivo quale elemento contrattuale idoneo a caratterizzare la figura in esame

di *Jacopo Bassi*

Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto civile, Università di Firenze

## Tema d'indagine

Con il sintagma *rent to buy* viene ora<sup>1</sup> espressa la normativa di cui all'art. 23 del D.l. 133/2014, conv. in L. 164/2014, ossia, giusta la rubrica dell'art. sopracitato, la "Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili", la quale trova nel corrispettivo uno «dei tratti essenziali»<sup>2</sup>, infatti, la dottrina non ha mancato di mettere in luce come «soprattutto attraverso una adeguata regolazione delle pattuizioni sul corrispettivo, le parti possano congegnare un meccanismo negoziale idoneo a realizzare i rispettivi (peculiari) interessi (diversi da quelli ad una attuazione immediata dell'effetto traslativo)»<sup>3</sup>.

Al fine di sviluppare delle riflessioni circa il corrispettivo è quantomeno opportuno svolgere delle considerazioni preliminari, segnatamente la valutazione in ordine alla natura<sup>4</sup> tipica o *trans* tipica del provvedimento normativo contenuto nel c.d. "Sblocca Italia" e la possibilità di assumere l'azienda quale oggetto del contratto.

## 62 Prima considerazione preliminare: tipo e causa *rent to buy*

Con riguardo a tale profilo un'indicazione potrebbe ricavarsi fin dalla rubrica della predetta norma che reca il termine "contratti", quindi al plurale, con ciò legittimando l'opzione interpretativa secondo cui la disciplina positivizzata debba essere considerata *trans* tipica, detto altrimenti il legislatore avrebbe emanato non solo e non tanto un tipo contrattuale quanto, piuttosto, una disciplina *trans* tipica, come tale applicabile «ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione»<sup>5</sup>: in

---

<sup>1</sup> Prima dell'entrata in vigore del testo legislativo tanto la dottrina quanto la prassi avevano individuato, sia avvalendosi di strumenti tipizzati sia valorizzando l'autonomia contrattuale, schemi negoziali funzionali a consentire effetti traslativi in via alternativa allo scambio contestuale di cosa contro prezzo. Per una ricognizione dello *status quo ante* la disciplina in commento si veda A. FUSARO, «*Rent to buy, Help to buy, Buy to rent*, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi», in *Contr. impr.*, 2014, 2, p. 419 e ss.

<sup>2</sup> D. POLETTI, «Quando al "*rent*" non segue il "*buy*": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni», in *Rent to buy*, a cura di G. D'Amico, in *Contratti*, 2015, 11, p. 1056; V. CUFFARO, «Oltre la locazione: il *rent to buy*, nuovo contratto per l'acquisto di immobili», in *Corr. giur.*, 2015, 1, p. 9.

<sup>3</sup> G. D'AMICO, «Il *rent to buy*: profili tipologici», in *Rent to buy, cit.*, p. 1030.

<sup>4</sup> Della questione si è espressamente occupato P.

ZANELLI, «*Rent to buy* nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque *emptio tollit locatum?*», in *Contr. impr.*, 2015, 1, p. 16. *Ivi* l'Autore afferma, in via ricognitiva, che «si potrebbero proporre due chiavi di lettura, a) ragionare in termini di tipizzazione di un contratto a causa mista ibrida tra locazione e vendita e allora tutto ciò che in esso non può essere ricompreso, torna ad essere assoggettato alla disciplina del tipo prevalente, b) alternativamente si potrebbe ragionare in termini di regime transtipico, estendendo così la disciplina di cui allo Sblocca Italia alle ipotesi diffuse nella prassi ... (in tal senso si potrebbe leggere il riferimento di cui all'art. 23 a "i contratti")».

<sup>5</sup> Il dibattito tra tipo e *trans* tipo ha riguardato un istituto di recente conio, il "Contratto di rete" di cui al D.L. 5/2009 e s.m.i., risulta utile ripercorrere, in maniera necessariamente sintetica, le conclusioni che ne sono seguite: da un lato vi è chi (F. MACARIO, «Il contratto e la rete: brevi note sul riduzionismo legislativo», in *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, a cura di F.

realtà questa lettura non trova riscontri<sup>6</sup>. Per cogliere le ragioni della mancata adesione alla predetta opzione interpretativa appare utile far riferimento all'essenza del contratto *trans* tipico, ossia una determinata normativa in grado di essere applicata a contratti appartenenti a più distinti tipi, «si pensi alla ... normativa in materia di Onlus; si pensi, per fare un altro esempio, alla normativa in materia di cessione dei crediti di cui agli artt. 1260 e ss. c.c., applicabile sia a contratti di scambio, come la vendita o la donazione, sia a contratti associativi, come la società lucrativa in cui si conferisce un diritto di credito»<sup>7</sup>, e, soprattutto, come meglio si vedrà, alla disciplina dell'azienda.

Quindi, non stupisce che il dibattito su cui si sono appuntate le discussioni della dottrina veda la contrapposizione tra la considerazione tipologica<sup>8</sup> del contratto in esame ed il collegamento negoziale di figure contrattuali già note<sup>9</sup>.

Conseguentemente, il terreno sul quale vagliare il contratto in discorso è quello della causa; con ciò, naturalmente, non si vuol far coincidere la causa con il tipo contrattuale, del resto oggi è imperante la nozione di causa in concreto. Come noto, tale considerazione del profilo causale è stata rilevata dapprima in dottrina<sup>10</sup> e poi in giurisprudenza<sup>11</sup>. Non può qui essere ripercorsa l'evoluzione relativa

Macario e C. Scognamiglio, in *Contratti*, 2009, 10, p. 953, che invero parla di tipizzazione anomala) ha osservato come il legislatore anziché effettuare una ricognizione di un dato socio-economico, nella fattispecie quello delle aggregazioni tra imprese *sub specie* reti di imprese, abbia inteso disciplinare un apposito tipo, tendenzialmente plurilaterale con comunione di scopo; dall'altro, è stato ritenuto (F. CAFAGGI, «Il contratto di rete e il diritto dei contratti», in *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, cit., p. 919) che si tratti non di contratto tipico bensì *trans* tipico, con ciò intendendo che l'elemento che rileva non è lo schema contrattuale, appunto il tipo, bensì la funzione del contratto, detto altrimenti, in quest'ottica, l'autonomia contrattuale che la legge lascia alle parti nel definire gli elementi non prescinde da una serie minimale di essi i quali, quindi, sono tali da assurgere a tratto essenziale del coordinamento interimprenditoriale, con conseguente applicabilità ad altre figure dell'ordinamento. In ottica generale potrebbe dirsi che ricostruire il contratto quale fattispecie destinata non solo a sovrapporsi ad altre tipologie bensì anche idonea ad attraversarle sortirebbe l'effetto, e quindi consentirebbe, come è stato affermato (cfr. G. VETTORI, «Contratto di rete e sviluppo dell'impresa», in *Obbl. contr.*, 5, 2009, p. 390 e ss., per il quale l'attenzione deve essere rivolta non tanto alla configurazione del tipo quanto, piuttosto, all'individuazione dell'operazione) «di integrare il regolamento contrattuale con discipline concernenti i diversi tipi, per via di applicazione diretta o di applicazione analogica». Per la disamina di tali questioni sia consentito rinviare a J. BASSI, *Il contratto di rete nel sistema del diritto civile*, Tesi di dottorato, Discipline civilistiche, Università degli Studi di Firenze, aa. aa. 2012-2014, in <https://flore.unifi.it/retrieve/handle/2158/1003191/40433/tesi%20completa.pdf>.

<sup>6</sup> F. DELFINI, «Il duplice effetto della trascrizione del contratto di *rent to buy*: disciplina speciale e considerazioni sistematiche», in *Tecniche contrattuali e attività notarile*, in questa rivista, (Supplemento telematico al n. 2/2015) afferma

come, «dopo la novella, un'operazione appartenente *lato sensu* al RTB ... possa essere realizzata tramite opzione di acquisto concessa al conduttore: si tratterebbe tuttavia di contratto atipico (o di collegamento negoziale di contratti tipici) che esula dalla fattispecie dell'art. 23 ...».

<sup>7</sup> F. TASSINARI, «Reti di imprese e consorzi tra imprenditori: interessi coinvolti e modelli operativi», in *Il contratto di rete. Nuovi strumenti contrattuali per la crescita dell'impresa*, in questa rivista, 2012, 1, p. 92 e ss.

<sup>8</sup> V. CUFFARO, «Oltre la locazione: il *rent to buy* ...», cit., p. 5; D. POLETTI, «Quando al "*rent*" non segue il "*buy*": ...», cit., p. 1055 e ss., quantunque l'Autrice discorra di un'operazione che non possa essere analizzata «con la lente unidirezionale capace di convergere in un ben individuato tipo contrattuale ma con il prisma del regolamento ...»; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1030 e ss.

<sup>9</sup> G. BISCONTINI, «L'imputazione dei canoni nel procedimento e nella qualificazione del *rent to buy*», in [www.comparazioneDirittocivile.it](http://www.comparazioneDirittocivile.it), 8; C. CICERO, «*Rent to buy*: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)», in *Rent to buy*, cit., p. 1048, secondo il quale: «Certamente il c.d. *rent to buy* è oggi contratto che rientra in una figura che ha una disciplina legale particolare, che ad essa corrisponda un univoco tipo legale nominato mi pare di dover dubitare»; al contempo egli precisa, a p. 1042 e ss., che il contratto in commento, da un lato, «esige ... di essere distinto dal *leasing* finanziario, dalla vendita con riserva di proprietà, dalla locazione con patto di vendita consecutiva alla cessazione della locazione»; dall'altro, che «si caratterizza ... per la sequenza di due momenti contrattuali, senza che ciò debba necessariamente condurre alla conclusione che siamo nanti a due distinti contratti».

<sup>10</sup> S. ROMANO, *Autonomia privata*, in *Scritti minori*, tomo II, Milano, 1980, p. 571.

<sup>11</sup> Cfr. per tutte Cass. civ., 8 maggio 2006, n. 10490, consultabile all'indirizzo [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ove si legge che: «La causa di un contratto non è la sua funzione economico-sociale, che si cristallizzerebbe

al requisito della causa<sup>12</sup>, appare necessario e sufficiente constatare come la causa sia, non solo e non più di tanto, elemento di collegamento della sfera privata con l'ordinamento, bensì identifi chi, in concreto, lo specifico contratto voluto dalle parti. Da ciò non si deve, però, trarre il convincimento che causa concreta stia a significare ritorno alla nozione soggettiva di causa, infatti la funzione economico individuale attiene al contratto e non alle parti, in altre parole la causa è sintesi «della dinamica contrattuale ... e non anche della volontà delle parti»<sup>13</sup>.

Il discorso merita di essere integrato ponendo mente alla constatazione (sempre attuale) che «i più recenti interventi normativi in materia contrattuale si contraddistinguono ... per un impiego ampio ... della nozione di operazione economica ..., può parlarsi di tipizzazione dell'operazione economica»<sup>14</sup>, per ricavarne, da un lato, che il legislatore nel positivizzare una figura contrattuale può sia individuare specifici interessi e la relativa disciplina, sia limitarsi a tratteggiare una normativa funzionale ad una specifica operazione economica, la quale ultima, tuttavia, può, invariati gli effetti, essere altrimenti realizzata; dall'altro, che le parti contrattuali si risolvono alla stipulazione di un negozio per concludere un affare, un'operazione economica, a tal fine potranno avvalersi di un modello di operazione economica che si realizza mediante un tipo contrattuale<sup>15</sup>, oppure di un collegamento negoziale<sup>16</sup>, in ambo i casi «la disciplina dell'affare trova, nella struttura del contratto, il suo punto di incidenza formale»<sup>17</sup>.

Ciò detto in termini generali è, ora, possibile passare in rassegna le opinioni della dottrina onde (tentare di) stabilire se "l'affare" positivizzato nel sopracitato art. 23 abbia una rilevanza causale autonoma oppure sia il risultato di un collegamento negoziale.

Come si è accennato la questione è dibattuta.

Ebbene, secondo una lettura<sup>18</sup>, se è vero che individuare un nuovo tipo contrattuale equivale a dire

per ogni contratto tipizzato dal legislatore (ciò che non spiegherebbe, a tacer d'altro, come un contratto tipico possa avere una causa illecita), ma è la sintesi degli interessi reali che il singolo, specifico contratto posto in essere è diretto a realizzare (c.d. causa in concreto). La causa del contratto consiste nella funzione economica individuale del negozio posto in essere, è la ragione concreta che persegue il singolo e specifico contratto, a prescindere dalla volontà dei contraenti, e non coincide con il tipo contrattuale astratto scelto dalle parti.

<sup>12</sup> La causa è stata a lungo considerata un *quid* da riferire all'obbligazione, cioè con essa si giustificava non il contratto bensì il collegamento tra prestazione e controprestazione; tale posizione trae origine e fondamento nel *Code Napoleon*. Il progressivo affrancarsi della nozione di causa dal profilo soggettivo è coevo alla sempre maggiore consapevolezza che la stessa non può essere considerata «mero elemento del negozio giuridico, come l'oggetto e la forma, bensì, poiché il negozio si connota proprio con riferimento alla sua funzione, come suo fondamento, che pertanto non può scindersi da esso». In considerazione di ciò la causa è stata assunta quale limite alla determinazione dei privati, il che significa che l'ordinamento riconosce o nega l'efficacia di taluni atti in relazione al profilo causale, funzionale - come insegna la Relazione n. 613 al Codice Civile vigente - al «contenuto socialmente utile del contratto». L'utilità economico sociale della causa veniva ravvisata nella riproduzione dei modelli tipici, i quali si assumevano caratterizzati

da interessi rilevanti; nel caso invece dei contratti atipici occorreva indagare se le pattuizioni delle parti rispondevano o meno all'utilità sociale. Risulta evidente che così ragionando emerge, al contempo, in tutta la sua forza ed in tutta la sua, seppur parziale, inutilità, il dogma della causa. Infatti, da un lato essa esercita la sua funzione di controllo, cioè di limite, all'autonomia privata; dall'altro si risolve nel tipo, con l'ovvia conseguenza che causa e tipo si rivelano due doppioni. La concezione oggettiva della causa, nei termini appena descritti, è stata sottoposta ad una revisione critica il cui approdo è rappresentato dalla funzione economico individuale. Sul tema della causa cfr. R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008; E. NAVARRETTA, voce *Contratto (causa del)*, in *Il Diritto: Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, vol. 4, Milano, 2007, p. 162 e ss.

<sup>13</sup> R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, cit., p. 73.

<sup>14</sup> Così E. GABRIELLI, «L'operazione economica nella teoria del contratto», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 3, p. 905 e ss.

<sup>15</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 397, il quale cita quale es. la compravendita, identificandola «nel modello di operazione economica con cui le parti realizzano, mediante contratto, lo scambio fra la proprietà di un bene e denaro»

<sup>16</sup> Tra i molti, cfr. V. ROPPO, *op. cit.*, p. 368 e ss. e 405.

<sup>17</sup> E. GABRIELLI, «Il contratto e l'operazione economica», in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), par. 2, nota 15.

<sup>18</sup> C. CICERO, *op. cit.*, p. 1048.

che sussiste una causa autonoma è altresì vero che pare da dubitare l'ascrivibilità del contratto in discorso ad un tipo contrattuale "univoco", conseguentemente, sembra corretto rilevare, in base a tale ricostruzione, lungi dal ricorrere una causa autonoma, si sarebbe in presenza di più contratti tipici unificati annoverabili tra gli strumenti atti a consentire il godimento finalizzato all'acquisto.

Muovendo dalla distinzione tra operazione economica e funzione giuridica è stato rilevato<sup>19</sup> che il trasferimento della proprietà, quale momento "eventuale" della vicenda negoziale, non dovrebbe condurre a dire che la prima fase è altro rispetto al contratto di locazione, ciò in quanto risulta «necessario individuare gli strumenti formali che sono in grado di trasporre l'operazione medesima sul piano dell'ordinamento giuridico», in sostanza, prosegue la riferita dottrina, «l'unità dell'operazione economica non è contraddetta dalla pluralità dei contratti che la realizzano», con ciò disvelando l'adesione alla ricostruzione dell'istituto in discorso in termini di mero collegamento contrattuale tra la locazione ed il preliminare unilaterale e la negazione di una struttura bifasica per l'acquisto graduale della proprietà, atteso che l'effetto traslativo, rileva l'Autore, da un lato, è eventuale e, dall'altro, ove vi sia trova giustificazione in un «autonomo e successivo atto negoziale».

Prevale la soluzione interpretativa di chi<sup>20</sup> ritiene che la figura in commento delinea dal punto di vista causale un contratto strutturato in guida da consentire, predeterminandolo, il tragitto da una situazione obbligatoria ad una reale, senza involgere il rapporto locativo, il quale, infatti, in caso di mancanza di interesse ad acquistare non sorge, né, *a fortiori*, residua: in altri termini, «la causa concreta del contratto va effettivamente ravvisata in un nuovo assetto di interessi, sinora non apprezzato ed ora introdotto autonomamente nel sistema che giustifica il diritto personale di godimento solo in funzione del divisato acquisto del bene».

La predetta tesi, la quale, come detto, risulta essere maggioritaria, trova agio nel rilievo secondo cui il venir meno dell'interesse del "conduttore" all'acquisto legittima la restituzione immediata del bene, pertanto in luogo del collegamento contrattuale tra locazione e vendita appare corretto rilevare la sussistenza di un contratto unitario<sup>21</sup>, il che val quanto dire che «la "causa" del contratto non è il "godimento verso corrispettivo" (tipico della locazione), ma è un interesse più ampio ed articolato ... che in ogni momento della sua attuazione registra l'indissolubile intreccio tra l'interesse (interinale) di una parte ad ottenere e dell'altra a concedere il godimento attuale di un bene immobile, e l'interesse al trasferimento entro un certo termine della proprietà di quel bene»<sup>22</sup>.

Ancora nell'ottica di escludere il collegamento contrattuale, è stato osservato che la figura in commento si incentra<sup>23</sup> «su una sostanziale causa *alienandi* - che colora la stessa rubrica della norma», in ciò ravvisando la spiegazione "causale e tipologica" che si caratterizza per una struttura bifasica; circa tale ultimo rilievo l'Autrice ha specificato che si tratta di "programma multilivello", consacrato, piuttosto che in un tipo contrattuale, "nel prisma del regolamento", con ciò evocando la nozione di operazione economica<sup>24</sup>, senza disconoscere l'autonomia del profilo causale, detto altrimenti ravvisa la creazione

65

<sup>19</sup> G. BISCANTINI, *op. cit.*, p. 5, 16, 17, 18, 19, 22, 24 e 25. M. BIANCA, «La vendita con riserva della proprietà quale alternativa al *rent to buy*», in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, p. 841 e ss., specialmente p. 845, piuttosto che indagare il profilo in discorso, prendendo le mosse dalla distinzione tra locazioni convertibili in vendita e vendite in forma di locazione rileva che le prime non differiscono dal contratto in esame (all'uopo mettendo in evidenza che la locazione e la vendita sono stipulate in momenti temporali diversi) ed avverte circa i rischi di leggere la disciplina in esame quale normativa *trans* tipica.

<sup>20</sup> V. CUFFARO, «Oltre la locazione: il *rent to buy* ...», *cit.*, p. 6, 7, 9.

<sup>21</sup> G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1035, 1036.

<sup>22</sup> G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1039, il quale avverte dei rischi che potrebbe determinare l'opzione ermeneutica che (pur condividendo la causa unitaria) discorre di struttura bifasica; sul punto si veda quanto appresso indicato nel testo.

<sup>23</sup> D. POLETTI, «Quando al "*rent*" non segue il "*buy*": ...», *cit.*, p. 1055, 1056.

<sup>24</sup> Per la spiegazione dell'operazione economica e quindi dell'operazione bifasica cfr. D. POLETTI, «L'accesso "graduato alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)», in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2015, 1, p. 42 e ss., la quale, nell'interrogarsi circa la nascita di un nuovo tipo contrattuale, mette in evidenza come nel collegamento

di un nuovo tipo con causa unitaria e struttura bifasica<sup>25</sup>.

Non ultimo, è stata esclusa<sup>26</sup>, a monte, la rinvenibilità nella novella di un collegamento di negozi nominati e, a valle, l'applicabilità delle norme sulla locazione, atteso che il godimento è concesso in funzione strumentale, così legittimando la nozione di «esecuzione anticipata del contratto preliminare» dal che viene fatto discendere che non si debba dare rilievo ai “contratti”, cui fa, invece, riferimento la rubrica della norma, bensì al (l'unico) contratto dettato dal legislatore con il già menzionato D.l.<sup>27</sup> Nel concludere questa prima considerazione preliminare, la quale assurge a postulato del tema di indagine, appare possibile ravvisare un contratto tipico a struttura complessa che prevede il godimento del bene e la successiva costituzione del diritto reale su di esso<sup>28</sup>, instillando nel sistema un *quid pluris* (rispetto al collegamento negoziale) che trova il suo terreno di elezione principalmente nel corrispettivo. Resta da chiarire che «la fattispecie costitutiva di tale diritto tende ad identificarsi con il preliminare unilaterale»<sup>29</sup>, e quindi non è «pianamente riconducibile allo schema del contratto preliminare, anche se unilaterale, posta l'unitarietà e l'autonomia dell'operazione contrattuale tratteggiata dall'art. 23»<sup>30</sup>, del resto, anche dal punto di vista della lettera della legge, se è vero che sono richiamate le norme sul contratto preliminare non è men vero che, e anzi tra i due rilievi quello che segue appare assorbente, dette norme sono precedute dall'*incipit* “si applicano”, il che conferma, per quanto consta, che l'obbligo di trasferire è altro rispetto al contratto preliminare, diversamente non sarebbe stato necessario affermarne l'applicabilità della disciplina<sup>31</sup>, a tale riguardo risultano pregnanti le considerazioni svolte, sebbene per una tematica diversa, da un illustre Autore: «la dottrinale scomposizione di questa fattispecie negoziale in distinti atti è, in realtà, solo un artificio di costruzione teorica, il quale tende a soddisfare un'esigenza di “economia di pensiero” tipica del ragionamento dei giuristi: quella di ricondurre alla tipologia giuridica tradizionale le figure da essa difformi ...»<sup>32</sup>. In breve, il contratto di *rent to buy* costituisce esso stesso causa del trasferimento: l'atto traslativo -

contrattuale «il profilo dell'unitarietà si coglie nel risultato economico e nella funzionalizzazione dei contratti collegati, ciascuno dei quali conserva causa autonoma, a realizzare un unico regolamento dei reciproci interessi. L'individuazione di un (nuovo) contratto tipico implica il riconoscimento di una causa autonoma, che si ricostruisce in concreto dal tipo contrattuale e che vale a qualificare il regolamento dei privati».

<sup>25</sup> D. POLETTI, «L'accesso “graduale alla proprietà immobiliare ...», *cit.*, p. 43, annovera il contratto in commento tra quei tipi contrattuali il cui *proprium* è il godimento finalizzato all'acquisto, tali essendo il contratto preliminare ad effetti anticipati, la locazione convertibile in vendita, la vendita con riserva della proprietà e il *leasing* traslativo.

<sup>26</sup> G. PALERMO, «L'autonomia negoziale nella recente legislazione», in *Rent to buy* e locazione di scopo, a cura di P. Rescigno, V. Cuffaro, in *Giur. it.*, 2015, 2, p. 494 e ss.

<sup>27</sup> A. FUSARO, «Un catalogo di questioni aperte sul c.d. *Rent to buy*», in *Rent to buy* e locazione di scopo, *cit.*, p. 497, condivide l'opinione di chi ravvisa un nuovo contratto tipico, esclude il collegamento negoziale e ritiene inapplicabili le norme sulla locazione in via diretta. Conforme V. CUFFARO, «La locazione di scopo», in *Rent to buy* e locazione di scopo, *cit.*, p. 504, che ritiene configurato uno specifico ed autonomo schema contrattuale che esula dalla locazione.

<sup>28</sup> S. SIDERI, «Art. 23 del D.l. 12 settembre 2014 n. 133

convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (C.D. *Rent to buy*): Tecniche redazionali», in *Tecniche contrattuali e attività notarile*, in questa rivista, 2015, 2, (Supplemento telematico), reperibile all'indirizzo [www.elibrary.fondazione-notariato.it](http://www.elibrary.fondazione-notariato.it), 3.

<sup>29</sup> G. PALERMO, *op. cit.*, p. 843.

<sup>30</sup> D. POLETTI, «L'accesso “graduale alla proprietà immobiliare ...», *cit.*, p. 49, v. pure p. 44 e ss., ove l'Autrice mette in risalto la lontananza della figura di cui si tratta dalla locazione immobiliare; in senso contrario cfr. F. DELFINI, «La nuova disciplina del *rent to buy* nel sistema delle alienazioni immobiliari», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 3, p. 820, il quale afferma che il legislatore ha seguito la via del contratto preliminare.

<sup>31</sup> La nota sentenza Trib. Verona, 12 dicembre 2014, commentata da G. ASCHIERI, G. FIORI, «*Rent to buy* e fallimento, Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona», consultabile su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), ha escluso che ricorra locazione nel contratto in parola. Nella riferita nota viene dato conto del fatto che la Suprema Corte (Cass. civ., 9 ottobre 1980, n. 5404) in passato aveva escluso l'applicabilità della disciplina sull'equo canone in ipotesi di concessione del godimento dell'immobile in relazione ad una più complessa operazione economica.

<sup>32</sup> F. GALGANO, *Persone giuridiche*, seconda edizione, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2006, p. 205.

successivo alla stipulazione del contratto ma costituente parte integrante del medesimo - trova la propria causa (esterna) nelle obbligazioni assunte ed adempiute dal concedente e dal conduttore, con ciò evocando la nozione di pagamento traslativo<sup>33</sup>, tutelabile con la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.

Infine, ad avvalorare la tesi dell'autonomia causale, che attua tramite il previo godimento una procedimentalizzazione dell'acquisto<sup>34</sup>, può essere fatto valere il rilievo, condiviso dagli interpreti, in base al quale il contratto costituisce un'alternativa al (mancato) finanziamento da parte delle banche<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> D. POLETTI, «Quando al “rent” non segue il “buy”»: ..., cit., p. 1050, n. 7, ove è fatto riferimento ai negozi di puro trasferimento. Tale tematica è affrontata anche da F. DELFINI, *op. ult. cit.*, p. 826, par. 5. Volendo far cenno alla complessa tematica del pagamento traslativo, in questa sede appare sufficiente riportare l'efficace ricostruzione di P. FRANCESCHETTI, «Pagamento traslativo», *Altalexpedia*, Voce aggiornata al 28/04/2016, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), il quale nelle Conclusioni espone quanto segue: «Contestato che il nostro codice accolga sempre il principio consensualistico; contestato che il principio di causalità vieti di porre in essere negozi con causa esterna; contestato che il trasferimento della proprietà richieda sempre e comunque una vendita o una donazione; contestato, infine, che l'obbligo di trasferire un diritto sia qualificabile come obbligazione di fare, parte della dottrina inquadra i casi di pagamento traslativo nelle obbligazioni di dare. Gli esempi che il nostro ordinamento conoscerebbe di obbligazioni di dare sono molteplici: il trasferimento del mandatario senza rappresentanza al mandante dell'immobile acquistato per suo conto; il trasferimento dell'immobile dal fiduciario al fiduciante, a cui è stato trasferito l'immobile; l'obbligazione del venditore di cose altrui (articolo 1478); l'obbligazione dell'onerato testamentario nel caso di cui all'articolo 651; il trasferimento immobiliare effettuato per adempiere ad un'obbligazione naturale; l'obbligazione del promittente venditore, nel caso di contratto preliminare di vendita ...; la donazione avente ad oggetto l'assunzione di un obbligo di trasferire la proprietà; la collazione di immobili mediante conferimento in natura (articolo 746); la restituzione di un bene in natura quando vi sia un arricchimento ingiustificato (articolo 2041 comma 2); l'onere donativo, quando il testatore lasci un bene all'erede e imponga a costui di trasferire una parte del bene a un terzo; in caso di separazione consensuale tra coniugi, uno dei coniugi potrebbe soddisfare il suo obbligo di mantenimento della prole in un'unica soluzione, con un trasferimento immobiliare ...». Sul tema cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XV edizione, Napoli, 2011, p. 824 e ss., il quale afferma che il pagamento traslativo sussiste quando il trasferimento della proprietà avviene in adempimento

di un obbligo preesistente, quindi *solvendì causa*, ossia un obbligo di dare che si risolve nell'obbligo di porre in essere un atto idoneo a trasferire la proprietà.

Dello stesso Autore vedasi «Babbo Natale e l'obbligo di dare», in *Riv. not.*, 1991, 6, p. 1414 e ss., in particolare p. 1418: «Il trasferimento della proprietà seguirà poi con il pagamento traslativo (o, in difetto, con la sentenza ex art. 2932 c.c.), che è atto unilaterale come sono unilaterali gli atti di adempimento, cosicché non sarà necessario un contratto, né bilaterale, né unilaterale ex art. 1333 c.c. Un rifiuto, in tal caso, o, tanto meno, una accettazione, non avrebbero infatti senso alcuno avendo oltre tutto l'accipiens già manifestato la propria volontà in sede di nascita dell'obbligo di dare». In giurisprudenza, di recente, con riguardo al negozio fiduciario rimasto inadempito cfr. Cass. civ., 15 maggio 2014, n. 10633, nonché la nota Cass. civ., 21 dicembre 1987, n. 9500, consultabili su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Oltre all'opera di A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007, è da segnalare la Tesi di dottorato di T. CASTANO, *Obbligazioni di dare e negozi di adempimento traslativi con causa esterna*, Dottorato di ricerca in Diritto Privato dell'economia, XXIII ciclo, Università di Catania, Facoltà di Giurisprudenza, in [http://archivia.unict.it/bitstream/10761/1188/1/CSTTJN81C52C351J-PDF\\_A-tesi%20dottorato.pdf](http://archivia.unict.it/bitstream/10761/1188/1/CSTTJN81C52C351J-PDF_A-tesi%20dottorato.pdf).

<sup>34</sup> Il riferimento alla procedimentalizzazione è presente in G. PALERMO, *op. cit.*, p. 492 e ss.; D. POLETTI, «L'accesso “graduale alla proprietà immobiliare ...», *cit.*, p. 63, ove l'Autrice richiama i classici scritti di S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, nonché G. FURGIUELE, *Il contratto con effetti reali fra procedimento e fattispecie complessa: prime considerazioni*, in *Dir. priv.*, I, *Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1995, p. 83 e ss. Da segnalare anche C. MAZZÙ, «La compravendita immobiliare dall'atto al procedimento», p. 1 e ss., reperibile all'indirizzo <http://www.pergliavvocati.it/congresso2014/wp-content/uploads/sites/2/2014/03/PROF.-MAZZU-IXCGF-2014-RELAZIONE.pdf>.

<sup>35</sup> C. CICERO, *op. cit.*, p. 1041; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1029; D. POLETTI, «Quando al “rent” non segue il “buy”»: ..., *cit.*, p. 1056; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 855.

## Seconda considerazione preliminare: l'azienda quale possibile oggetto del contratto *rent to buy*

Si è cercato di argomentare che il *rent to buy* costituisce una figura procedimentale unitaria, che trova la propria causa nella concessione del godimento del bene in via strumentale all'acquisto del medesimo, così superando la distinzione tra il momento obbligatorio e quello traslativo. Occorre, ora, verificare la compatibilità dello schema negoziale di cui si discorre a far circolare l'azienda: è evidente che, giusta la lettera dell'art. 1322 c.c., nulla osta, in astratto, a costruire un contratto che riproduca la disciplina legislativa del già citato D.l. 133; pertanto, l'interrogativo che ci si pone è stabilire se la causa del contratto in parola sia idonea, da un lato, a favorire la vicenda circolatoria dell'azienda e, dall'altro, consenta di applicare in via diretta, per quanto qui interessa, la disciplina del corrispettivo e le relative conseguenze.

Al riguardo, la prima domanda da porsi concerne la rubrica del già citato D.l. 133, la quale, come detto, fa espresso riferimento agli immobili.

Innanzitutto, è da rilevare che l'art. 23 fa parte del capo V del c.d. "Sblocca Italia", ossia misure per il rilancio dell'edilizia; il comma 4 della citata norma, nel considerare la possibilità che il contratto abbia riguardo ad un'abitazione conferma che possibile oggetto dello stesso possa essere un immobile non abitativo, quindi un locale magazzino oppure un opificio<sup>36</sup>.

A tal fine, piuttosto che dare conto della dibattuta questione sulla natura giuridica dell'azienda<sup>37</sup>, muovendo dal presupposto che essa comunque costituisce un'unità economica idonea a soddisfare «bisogni nuovi ... rispetto ai bisogni che i singoli elementi aziendali sono in grado di soddisfare»<sup>38</sup>, si deve mettere in evidenza che la disciplina che regola la circolazione della stessa è *trans* tipica, in altri termini «è proprio dal punto di vista della circolazione che l'organismo produttivo è stato considerato dagli articoli 2555 e ss. c.c. Con la conseguenza che ciò che tali disposizioni vengono a fissare è un pezzo del regime (non dell'azienda in quanto tale, bensì) del negozio traslativo di azienda ... Sotto tale profilo, il nucleo normativo degli artt. 2555 e ss. c.c. manifesta l'inclinazione a incidere

68

<sup>36</sup> Come fa notare V. CUFFARO, «Locazione di scopo», *cit.*, p. 502, il quale mette anche in rilievo la recente modifica legislativa all'art. 79, L. 392/1978 con riguardo alle locazioni di immobili ad uso non abitativo con canone superiore ad euro duecentocinquanta mila per le quali è possibile derogare alla predetta legge. Appare utile osservare la massima costante che caratterizza il copioso repertorio giurisprudenziale in cui si distingue la locazione di immobile con pertinenze dall'affitto di azienda, tra le molte Cass. civ., 19 luglio 2005, n. 15210, nonché Cass. civ., 15 marzo 2007 n. 5989, entrambe consultabili su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it): ricorre la prima ipotesi quando l'immobile concesso in godimento viene considerato l'oggetto principale con funzione prevalente e assorbente rispetto agli altri elementi, mentre nell'affitto d'azienda il bene immobile altro non è che uno degli elementi costitutivi del complesso aziendale. La distinzione ha riflessi notevoli in termini di disciplina, infatti nel primo caso si applica la normativa sulle locazioni, nel secondo l'affitto d'azienda.

Laddove si ritenesse inapplicabile il contratto di cui si discorre all'azienda, le parti avvalendosi dell'espedito di ricostruire la vicenda contrattuale in termini di locazione del bene immobile principale con accessori

raggiungerebbero l'effetto di poter applicare il *rent to buy*. La riferita soluzione patologica per vedere applicata senza incertezze la disciplina in commento va considerata anche alla luce dell'art. 36 della L. 392/1978, il quale conferma la strumentalità del bene immobile locato rispetto alla circolazione del compendio aziendale. In sostanza, prevedere quale oggetto del contratto l'immobile con le pertinenze, a fronte della (reale) volontà di determinare una vicenda circolatoria dell'azienda sulla base della disciplina del *rent to buy*, sovverte il rapporto di mezzo a fine che corre tra l'immobile ed il compendio aziendale.

<sup>37</sup> Sul punto per un'ampia ricognizione cfr. C. FERRENTINO, A. FERRUCCI, *Dell'azienda*, seconda edizione, Milano, 2014, p. 21 e ss. i quali danno conto delle varie opinioni dottrinarie espresse al riguardo, riconducibili alle tre teorie di base, tali essendo la tesi unitaria, la tesi atomistica e la tesi intermedia. In giurisprudenza, il dibattito vede contrapposte le ricostruzioni in termini di *universitas facti et iuris*, cfr. per il primo orientamento Cass. civ., 3 ottobre 2011, n. 20153; per l'altro Cass. civ., 22 gennaio 1999, n. 577, reperibili all'indirizzo [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>38</sup> G. AULETTA voce *Azienda*, I) *Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. 4, Roma 1988, 1.

trasversalmente su tutti gli schemi negoziali idonei a produrre l'effetto giuridico della cessione di un assetto produttivo»<sup>39</sup>, prevedendo altresì, mediante specifiche disposizioni, che la cessione dell'azienda possa «avvenire anche *ad tempus*, ossia attraverso strutture contrattuali che contemplano la retrocessione all'alienante dell'apparato produttivo alla scadenza di un dato termine»<sup>40</sup>, il che significa che la disciplina dell'azienda si applica anche ai contratti non contemplati dal legislatore nel relativo Titolo del codice civile («dell'azienda»), ad es. comodato, donazione, patto di famiglia, pegno e conferimento in società<sup>41</sup>.

Per le ipotesi non previste, né regolate, di gestione e godimento dell'azienda si rende necessario risolvere positivamente un duplice ordini di questioni: per un verso, la compatibilità tra l'unità economica dell'azienda e il fatto costitutivo della titolarità del diritto sulla medesima; per altro verso, la «possibilità di riconoscere come meritevole di tutela la funzione che godimento e gestione sono chiamati a realizzare ... sempre rispetto alla azienda considerata nella sua unità»<sup>42</sup>. La riferita dottrina<sup>43</sup> ha segnalato che dalla disciplina dell'usufrutto è possibile ricavare principi generali applicabili alle ipotesi non contemplate dal legislatore, aggiungendo che per le diverse ipotesi di restituzione dell'azienda (talì essendo la risoluzione, l'annullamento o la nullità del contratto di trasferimento) la disciplina è unitaria. Inoltre, relativamente alla (tipica) figura dell'affitto di azienda è stato rilevato<sup>44</sup> come l'assenza di un compiuto quadro normativo attribuisce a siffatto contratto la specificità di essere strumento flessibile, mediante il quale le parti possono realizzare al meglio i propri interessi. Ancora, per quanto riguarda il «contratto di trasferimento d'azienda» la dottrina<sup>45</sup> ha messo in evidenza che lo stesso è unico in relazione alla causa e atipico circa la qualificazione, con ciò intendendo dire che per la cessione di azienda, ed a maggior ragione per la concessione del godimento della stessa, il legislatore si è limitato a disciplinare alcuni profili, senza dettare una normativa particolare completa.

In sostanza, pare possibile affermare, l'azienda costituisce nell'impianto codicistico un «bene» idoneo a circolare attraverso strumenti eterogenei, purché, come sopra accennato, venga mantenuta l'unità aziendale e risulti possibile la gestione del compendio.

Da quanto sopra esposto non si rinvengono elementi tali da far escludere che il compendio aziendale possa circolare tramite il contratto *rent to buy*, infatti attraverso tale figura negoziale viene mantenuta l'unità aziendale e assicurata la gestione. Ad avvalorare tale conclusione, al contempo riducendo il rilievo di segno negativo (all'applicabilità dell'art. 23 oltre il perimetro dei beni immobili) della rubrica e della collocazione sistematica del contratto in esame, depone il confronto con la «vendita con riserva della proprietà», di cui agli artt. 1523 e ss. c.c. Infatti, dette norme sono collocate nella sezione «della vendita di cose mobili», cionondimeno costituisce un dato acquisito la possibilità di stipulare contratti di vendita con patto di riservato dominio aventi per oggetto beni immobili o aziende<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> U. MINNECI, voce *Azienda (dir. comm.)*, in *Il Diritto, Enciclopedia del Sole 24 Ore*, vol. 2, Milano, 2007, p. 315, 316. L'Autore al fine di giustificare l'applicabilità trasversale della disciplina cita V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 592: l'alienazione di azienda «non ha propriamente una causa tipica, perché non è propriamente un contratto tipico: bensì è una prestazione tipica ... che potrà formare oggetto di tanti contratti causalmente diversi».

<sup>40</sup> U. MINNECI, *op. cit.*, p. 331. Va segnalato che di recente, Cass. civ., 29 gennaio 2016, n. 1720, reperibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), è stato affermato che l'azienda oggetto di legato circola in base alle regole del diritto successorio, così creando un duplice regime di circolazione: *mortis causa* ed *inter vivos*.

<sup>41</sup> Cfr. C. FERRUCCI, A. FERRENTINO, *op. cit.*, p. 29 e ss. per la circolazione dell'azienda in generale, p. 197

e ss. per la donazione di azienda, p. 207 e ss. per il patto di famiglia; p. 291 e ss. per il pegno; p. 172 e ss. per il conferimento in società; Vedasi anche G. AULETTA, *op. cit.*, p. 28. In termini generali la dottrina non dubita che l'azienda possa circolare attraverso i più svariati negozi volti a trasferirne la titolarità o il godimento, su punto G. U. TEDESCHI, *I contratti sull'azienda*, in *Trattato di diritto privato*, vol. 18, diretto da P. Rescigno, Torino, 1983, p. 27.

<sup>42</sup> G. AULETTA, *op. cit.*, p. 33.

<sup>43</sup> G. AULETTA, *op. cit.*, p. 34.

<sup>44</sup> M.P. NASTRI, *L'affitto di azienda*, in questa rivista, 2010, 2 (supplemento), p. 19.

<sup>45</sup> A. BORTOLUZZI, *L'impresa, l'azienda e il suo trasferimento*, vol. I, seconda edizione, Torino, 2001, p. 95 e ss.

<sup>46</sup> C. FERRENTINO, A. FERRUCCI, *op. cit.*, p. 155 e ss.; C. CILLO, A. D'AMATO, G. TAVANI, *Dei singoli contratti*,

In sostanza, nella misura in cui si ammette che la vendita con riserva della proprietà costituisce tipo contrattuale il cui oggetto può essere tanto un bene mobile, quanto un immobile, così come un'*universitas*, nonostante la collocazione sistematica<sup>47</sup>, in ragione della peculiare funzione (al contempo traslativa e di garanzia) che detto contratto riesce a soddisfare, si dovrebbe, *mutatis mutandis*, coerentemente ritenere, rilevata l'autonomia causale del *rent to buy*, che la "disciplina del godimento in funzione della successiva alienazione" possa riguardare (nei limiti di compatibilità, ma certamente per il corrispettivo) l'azienda.

## Il confronto con le figure affini attraverso la lente del corrispettivo: prime conclusioni

Svolte le preliminari considerazioni di cui sopra, tese, da un lato, ad affermare la specificità causal-tipologica del contratto in esame e, dall'altro, l'applicabilità di esso al "bene azienda", risulta possibile evidenziare, attraverso l'elemento del corrispettivo, il confronto con le figure affini, e quindi gli interessi delle parti a scegliere la figura in esame.

In primo luogo, preme rilevare che all'indomani della c.d. Legge Mancino il ceto notarile rilevava come «l'attrazione dei contratti che hanno per oggetto l'azienda negli studi notarili non può non avere per effetto quello di anticipare l'attività interpretativa delle parti alla fase anteriore alla documentazione; con l'ambizione di eliminarla dalla fase successiva»<sup>48</sup>. Insomma, il notaio deve unire all'attività di certificazione quella di consulenza e se ciò è vero in ogni caso in tale circostanza appare ancora più importante, fino al punto di prospettare una nota integrativa motivazionale nelle premesse dell'atto volta a fare emergere la figura procedimentale unitaria costituita dal *rent to buy* d'azienda.

Si è sopra evidenziato come la dottrina chiamata ad occuparsi della figura contrattuale in esame convenga, senza eccezioni, sul rilievo determinante del corrispettivo, il che è tanto più vero sol che si pensi alla funzione alternativa al credito bancario che caratterizza la figura. E infatti, la facoltà del concessionario di acquistare il bene si manifesta nella suddivisione del canone<sup>49</sup>, il quale viene articolato in maniera tale da indicare la componente del godimento, la frazione di esso da imputare in funzione dell'effetto traslativo nonché la quota dei canoni imputati a corrispettivo da restituire e, per converso, quella da trattenere. In altri termini, benché il conduttore non sia obbligato ad acquistare ha, comunque, l'obbligo di pagare la quota canone imputata al prezzo di vendita<sup>50</sup>. È stato precisato<sup>51</sup> che il legislatore ha prestato particolare attenzione al mancato pagamento dei canoni ed alle relative restituzioni attraverso la "spaccatura del corrispettivo". In particolare, requisito essenziale del *rent to buy* risulta essere il "frazionamento del canone" tanto per il profilo del godimento e dell'acquisto, quanto per ciò che prevede il comma 1-bis, ossia la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare, diversamente ragionando non vi sarebbe differenza tra il mancato esercizio della facoltà di acquisto e l'inadempimento (che, giusta la

70

---

vol. I, Milano, 2005, p. 115; S. MAGGI, in *Il Diritto, Enciclopedia del Sole 24 Ore*, vol. 16, Milano, 2007, p. 488.

<sup>47</sup> R. CALVO, «Situazioni di appartenenza e garanzia nella riserva di proprietà», in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, p. 862, nota 2, 863, il quale rileva quanto segue: «Sebbene la disciplina in discorso sia inserita nella sezione del codice civile dedicata alla vendita mobiliare, non pare revocabile in dubbio la sua estensibilità (alquanto infrequente) alle cose immobili», incontrando un limite applicativo nella sola ipotesi in cui la cosa venduta sia riducibile nel nulla dopo l'uso.

<sup>48</sup> D. DE STEFANO, *Problemi redazionali della cessione e*

*dell'affitto di azienda*, in *Cessione ed affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995, p. 151.

<sup>49</sup> C. CICERO, *op. cit.*, p. 1044.

<sup>50</sup> G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1032 e 1033. L'Autore evidenzia come «l'articolazione del "canone" ... diventa (così) il fulcro dell'operazione ...: il canone deve rispecchiare la ... "duplicità causale" del contratto, contenendo inscindibilmente una parte destinata a remunerare il godimento e un'altra parte destinata ad essere imputata al prezzo della vendita».

<sup>51</sup> D. POLETTI, «Quando al "rent" non segue il "buy": ...», *cit.*, p. 1050.

lettera del comma 5, salva diversa disposizione, comporta la mancata restituzione dei canoni imputati al prezzo di acquisto)<sup>52</sup>.

In altri termini, sebbene vi siano sul punto opinioni discordanti<sup>53</sup>, qualora nel corrispettivo manchi l'espressa indicazione della quota che remunera il godimento, di quella da imputare a corrispettivo e, infine, rispetto a quest'ultima la parte da restituire in ipotesi di scelta del conduttore di non procedere all'acquisto, si fuoriesce dal tipo negoziale introdotto dal legislatore<sup>54</sup>. Precisamente, «se è vero che il frazionamento del canone costituisce elemento essenziale del *rent to buy*, l'autonomia negoziale, da un lato, non potrà eliminare o ridurre a misura poco più che simbolica la "quota" del canone destinata al corrispettivo di acquisto e, dall'altro, non potrà consentire ai contraenti di prevedere una imputazione totale dei canoni a corrispettivo, eliminando da essi l'imputazione per la concessione del godimento: diversamente, in entrambe i casi, verrebbe violata la tipica configurazione del contratto ...»<sup>55</sup>.

Come anticipato, per fare emergere al meglio la peculiarità della figura in commento si impone il raffronto delle pattuizioni su corrispettivo con le figure affini<sup>56</sup>.

In primo luogo viene esaminata la vendita con riserva della proprietà<sup>57</sup>, questo contratto tipico,

<sup>52</sup> D. POLETTI, «Quando al "*rent*" non segue il "*buy*": ...», *cit.*, p. 1057.

<sup>53</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 498, rileva che gli interpreti mentre condividono circa la peculiarità del corrispettivo, sono in disaccordo circa la possibilità di imputare integralmente i canoni a corrispettivo e, conseguentemente, per il profilo novativo che registrerebbero le somme versate in caso di mancato acquisto. Manifesta preferenza per l'impostazione secondo cui i canoni possano essere interamente imputati a corrispettivo L. STUCCHI, «Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. La nuova fattispecie e le tecniche contrattuali tradizionali», in *Tecniche redazionali*, *cit.*, p. 7, il quale osserva che: «la norma andrebbe intesa nel senso che le parti debbano convenire che una parte del corrispettivo per il trasferimento sia anticipata, ma non anche che una parte dei canoni debba restare imputata quale corrispettivo per il godimento pur ove si sia determinato il trasferimento. Ciò significa che la distinzione delle due componenti dei canoni sia da prevedere per tutti gli effetti di legge, che potrebbero verificarsi in caso di mancato esercizio del diritto all'acquisto e di inadempimento del conduttore/acquirente, ma che, solo per il caso di acquisto e di adempimento quale incentivo fornito al conduttore/acquirente, l'intero importo dei canoni sarebbe imputato a corrispettivo».

<sup>54</sup> G. BISCONTINI, *op. cit.*, 29, 30.

<sup>55</sup> G. BISCONTINI, *op. cit.*, 49.

<sup>56</sup> Non sono tali la cessione d'azienda e l'affitto della stessa, queste infatti rappresentano, rispettivamente, i paradigmi del puro effetto traslativo e del godimento, per così dire, statico. Con riguardo alla prima, le parti stabiliscono il prezzo complessivo della vendita, suddividendolo in relazione ai beni che compongono il compendio aziendale (e così, ad es. gli immobili, l'avviamento, i crediti ed i beni mobili), l'acquisto della proprietà dell'azienda, e quindi del possesso della stessa, è immediato, in applicazione del principio del consenso traslativo. Ciò vale, come è ovvio, anche quando le parti abbiano previsto di

rinvviare ad un momento successivo la determinazione del corrispettivo e la sua corresponsione, sebbene sulla base di criteri prestabiliti che, in genere, tengono conto della ricognizione definitiva di crediti, debiti e scorte. Facendo cenno al solo profilo delle imposte indirette è da ricordare che la cessione di azienda è un'operazione fuori campo Iva, soggiace ad imposta di registro (cfr. artt. 2, 3, 5, 23 comma 1 e 4, 51 comma 4, D.P.R. 131 del 1986), la base imponibile sulla quale calcolare l'imposta è data dal valore corrente, ossia attività al netto delle passività, con la specificazione che se l'azienda è composta da più beni, di diversa categoria, per i quali è prevista una aliquota differente, e il valore dei singoli beni, riconducibili alle categorie, è singolarmente indicato, si determinano più basi imponibili individuando le passività da assegnare proporzionalmente a ciascuna categoria. L'aliquota prevista dalla legge postula l'indicazione in atto dei corrispettivi dei singoli beni, se questi non sono indicati si applica l'aliquota più alta. Per i beni mobili e avviamento l'imposta è del 3%, per i fabbricati e per i terreni edificabili 9%, per i terreni agricoli 15%. In riferimento al contratto di affitto è da segnalare che nella prassi ricorrono perizie giurate per stimare il valore del canone di affitto e che, talvolta, al contratto di affitto d'azienda accede un contratto estimatorio, attraverso il quale il concedente mette a disposizione dell'affittuario il proprio magazzino, che, quindi, resta escluso dal compendio aziendale. Sotto il profilo impositivo, tendenzialmente, il canone di affitto è operazione soggetta Iva con aliquota ordinaria del 22%, ai sensi dell'art. 3 comma 2, D.P.R. 633 del 1972, e soggiace, altresì, all'imposta di registro in misura fissa, pari ad euro 200, ex art. 40, D.P.R. 131 del 1986.

<sup>57</sup> Di tale figura è discussa la natura giuridica, secondo un'impostazione si tratterebbe di una vendita subordinata alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo, in base ad una diversa lettura l'acquirente acquisterebbe una proprietà risolvibile, quindi opererebbe la condizione risolutiva in caso di mancato pagamento, altri immagina una doppia proprietà, precisamente con funzione di

prevalentemente annoverato tra le vendite obbligatorie, condivide con la figura in esame il fatto di rappresentare un'alternativa per ottenere il godimento immediato del bene senza necessità di pagare l'intero prezzo alla consegna<sup>58</sup>, tuttavia le due figure differiscono in quanto l'art. 23, come rilevato, costituisce una figura procedimentale unitaria che può condurre all'acquisto, mentre la fattispecie disciplinata dagli artt. 1523 e ss. c.c., al di là delle diverse ricostruzioni teoriche, produce l'effetto traslativo (salvo inadempimento, ovviamente). Al riguardo è stato evidenziato<sup>59</sup> che il passaggio di proprietà costituisce l'intento delle parti, detto altrimenti rappresenta la fisiologica conclusione di tale schema negoziale.

È stato rilevato<sup>60</sup>, per un verso, che la vendita con patto di riservato dominio ricorre in presenza dell'interesse del cedente a riprendere presso di sé il compendio aziendale in caso di inadempimento all'obbligo di pagare il prezzo (atteso che al cessionario non risulta possibile offrire garanzie prestate da terzi, le quali consentirebbero di fare ricorso al mero differimento nel tempo del pagamento del prezzo) e, per l'altro, che costituisce questione discussa, in dipendenza delle varie teoriche attraverso cui si ricostruisce detta figura, la responsabilità per debiti.

Un tratto caratterizzante la predetta forma di vendita riguarda il passaggio dei rischi sin dalla consegna, la dottrina<sup>61</sup> con sintesi efficace ha così spiegato tale elemento della disciplina: «*ubi commoda, ibi incommoda*».

Le riferite caratteristiche, per quanto consta, sono idonee a distinguere il *rent to buy* dalla “vendita a rate”, a ciò si aggiunga che nel primo contratto, a differenza dell'altro, l'effetto traslativo richiede una nuova manifestazione di volontà e, soprattutto, detto effetto non costituisce l'unica forma fisiologica della vicenda contrattuale. Questa distinzione, come è stato evidenziato, sembra determinare una diversa connotazione del godimento immediato, il quale in caso di vendita con riserva sarebbe possesso, nell'ipotesi di cui si tratta detenzione<sup>62</sup>. Rispetto a tale ultimo profilo, invero, assume decisivo rilievo la tesi sulla natura giuridica della vendita con riserva dalla quale si muove, infatti, secondo una diversa lettura<sup>63</sup>, il godimento è a titolo di detenzione. Infine, ulteriore elemento che vale a differenziare le due figure riguarda la restituzione dei canoni in caso di inadempimento. In primo luogo, nella figura codicistica l'unica parte che può risultare inadempiente, di fatto, è il compratore, in seconda istanza, in caso di inadempimento della “parte acquirente” il venditore è tenuto a restituire le rate riscosse, ma ha diritto ad un equo compenso, tale essendo la remunerazione del godimento ed il deprezzamento del bene, il patto di cui dà conto il comma 2 dell'art. 1526 c.c. è in grado di determinare sia una vera e propria indennità, che altro non sarebbe che la determinazione convenzionale di ciò che prevede il comma 1 della citata norma, quanto il c.d. patto di confisca<sup>64</sup>.

---

garanzia in capo al cedente e sottoposta a condizione per il compratore; alla duplicità di posizioni viene fatto riferimento anche da chi ritiene che la proprietà si trasferisce al momento della conclusione mentre al creditore residuerebbe un diritto di garanzia; ancora, la teorica della vendita ad effetti obbligatori immediati e reali differiti, infine, la tesi del diritto reale *sui generis* (declinata anche come aspettativa reale, ossia un diritto reale di godimento). Per la ricognizione di tali posizioni v. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 853, 854; C. FERRENTINO, A. FERRUCCI, *op. cit.*, p. 152, nota 16.

<sup>58</sup> M. BIANCA, *op. cit.*, p. 849, 850.

<sup>59</sup> R. CALVO, *op. cit.*, p. 874.

<sup>60</sup> M. CITROLO, «Azienda – Tecniche redazionali a confronto», in *Tecniche contrattuali e attività notarile, cit.*, 3.

<sup>61</sup> R. CALVO, *op. cit.*, p. 872.

<sup>62</sup> M. BIANCA, *op. cit.*, p. 855.

<sup>63</sup> R. CALVO, *op. cit.*, p. 875. L'Autore svolge tale rilievo in relazione alla tutela possessoria, ricordando che l'azione di reintegrazione è espressamente consentita anche al detentore, mentre quella di reintegrazione è eccezionalmente consentita all'acquirente con patto di riservato dominio, in forza del rapporto di “padronanza” che si instaura tra soggetto e *res*.

<sup>64</sup> Art. 1526, in *Commentario al Codice Civile Cian Trabucchi*, a cura di G. Cian, ottava edizione, Padova, 2007, p. 1581, ove viene riportata la seguente massima tratta da Cass. civ., 28 giugno 1995, n. 7266: «Nella disposizione di cui al comma 2 dell'art. 1526 c.c., per la quale, qualora sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo di indennità, questa può essere ridotta dal giudice - il ricorso al termine “indennità”, normalmente utilizzato per indicare quelle forme di compensazione in danaro la cui entità non corrisponde necessariamente a quella del

In quest'ultimo caso la dottrina<sup>65</sup> non ha mancato di rilevare che ci si trova di fronte ad un'applicazione della clausola penale, conseguentemente ne andrebbe applicata la relativa disciplina.

A fronte di detta complessa situazione in materia di restituzioni, il più volte citato art. 23 si caratterizza per maggiore linearità e, quindi, minori possibilità di contenzioso<sup>66</sup>.

Inoltre, è da considerare tanto il collegamento tra diritto di opzione di acquisto di azienda e affitto di azienda, quanto l'affitto di azienda collegato al contratto preliminare unilaterale<sup>67</sup>. La dottrina<sup>68</sup> non ha mancato di rilevare come per ovviare ad un trasferimento immediato, ed anche ad un pagamento immediato, la prassi contrattuale ha fatto ricorso a plurime soluzioni, tra le quali figurano quelle in parola. Tuttavia, la similitudine di detti schemi negoziali, per quanto sopra esposto circa la natura unitaria del *rent to buy*, risulta meramente descrittiva, atteso che per essi trova applicazione il collegamento contrattuale.

Tale ultimo profilo rappresenta un elemento distintivo di non poco conto, atteso che le diverse declinazioni che può assumere - collegamento formale, sostanziale, necessario, volontario, genetico, funzionale, unilaterale, bilaterale, esplicito, implicito - determinano conseguenze tra loro diverse<sup>69</sup>. Questo dato di possibile incertezza sul tipo di collegamento, con la correlativa possibilità di contenzioso che ne può derivare, sembra costituire valido elemento non solo per distinguere il *rent to buy*, ma anche per preferirlo.

Oltre a ciò, il regime "legale" del corrispettivo *rent to buy*, anche volendo aderire all'impostazione più liberale di cui si è dato conto alla precedente nota 53, permette per il solo caso di acquisto e di adempimento quale incentivo fornito al conduttore/acquirente che l'intero importo dei canoni sia imputato a corrispettivo. Questo elemento, di certo, vale ad identificare il contratto in parola rispetto alle figure affini, le quali, in quanto non predeterminate dal legislatore lasciano maggiori spazi all'autonomia contrattuale<sup>70</sup>.

danno, né presuppone l'imputabilità del comportamento che lo ha determinato, sta ad indicare che il legislatore ha inteso riferirsi ai casi in cui la liquidazione anticipata concerne unicamente il credito all'equo compenso per il temporaneo godimento del bene, di cui al comma 1 del medesimo articolo».

<sup>65</sup> C. CILLO, A. D'AMATO, G. TAVANI, *op. cit.*, p. 120.

<sup>66</sup> Questa circostanza emerge sol che si ponga mente ad una, seppur minimale, clausola sul corrispettivo nel *rent to buy*: «Il corrispettivo del presente contratto dovrà essere pagato dalla parte conduttrice alla parte concedente mediante canoni mensili, per tutta la durata fissata per il presente contratto. Detto canone, di complessivi euro vv, comprende: - la somma da imputare al godimento di euro vv; - la somma da imputare al prezzo di vendita di euro vv; - la somma, anch'essa da imputare al prezzo di vendita, ma che non verrà restituita in caso di mancata vendita, di euro vv». Merita un cenno anche il profilo fiscale, da esso emerge l'onerosità della vendita con riserva di proprietà, infatti in caso di risoluzione o di mancato acquisto occorre pagare l'imposta di registro in misura proporzionale una seconda volta (salvo ovviare con una clausola risolutiva espressa), come confermato dalla recente risoluzione dell'Agenzia delle entrate, 91/E del 13 ottobre 2016, reperibile all'indirizzo [http://media.directio.it/portale/prassi/20161013-Risoluzione\\_91-ADE.pdf](http://media.directio.it/portale/prassi/20161013-Risoluzione_91-ADE.pdf), nella quale l'Agenzia tratta anche della responsabilità solidale di cui all'art. 14 D.lgs. 472/1997,

affermando la responsabilità, in solido, del cessionario per i debiti fiscali contratti dal cedente prima della cessione nonché la medesima responsabilità del cedente per i debiti fiscali contratti dal cessionario prima del ritrasferimento.

<sup>67</sup> È da escludere il confronto con il preliminare bilaterale atteso che il *rent to buy* si caratterizza per obbligare all'atto dispositivo il solo titolare del bene concesso in godimento, si ricordi che dal punto di vista fiscale il patto di futura vendita è considerata una cessione, sui canoni di affitto si paga l'Iva, fatta eccezione per quelli imputati a conto prezzo per i quali si applica l'imposta di registro in misura pari al 3%. L'opzione di acquisto, invece, comporta, in assenza di corrispettivo, l'imposta di registro in misura fissa, mentre laddove vi sia corrispettivo l'imposta di registro è pari al 3%.

<sup>68</sup> C. FERRENTINO, A. FERRUCCI, *op. cit.*, p. 156.

<sup>69</sup> Per una breve disamina della tematica cfr. T. PASQUINO, voce *Collegamento contrattuale*, in *Il Diritto, Enciclopedia del Sole 24 Ore*, vol. 4, Milano, 2007, p. 248 e ss. Sul punto vedasi anche V. ROPPO, *op. cit.*, p. 368 ss., il quale ricorda come le liti sul collegamento negoziale attengono, in sostanza, a due questioni, l'una connessa con l'altra: da un lato, la possibile configurazione di un contratto (che lungi dall'essere privo di causa, risulta) con causa integrata o mutuata da altro contratto; nonché la sorte dei contratti collegati, circa la quale diviene dirimente stabilire la sorte del collegamento.

<sup>70</sup> Per un'applicazione, si vedano le proposte di M.

Ancora, la considerazione unitaria della figura in commento, come è stato rilevato<sup>71</sup>, potrebbe suggerire di valutare la disciplina sull'azienda in guisa da valorizzare l'*unicum*, ossia evitando di pensare il godimento e l'effetto traslativo quali compartimenti stagni, conclusione alla quale, invece, si dovrebbe pervenire con riguardo al mero collegamento contrattuale.

Non ultimo, è l'interesse delle parti che mette in risalto i profili differenziali: infatti, come si è sopra esposto, la concessione del godimento nella figura in esame è strumentale all'acquisto, detto altrimenti "non gode di vita autonoma", mentre nell'affitto di azienda, (seppur collegato ad un'opzione di acquisto oppure ad un preliminare unilaterale di vendita), è il *proprium* del contratto: in considerazione di ciò non vi sarebbe interesse delle parti, specialmente del "conduttore", a pattuire fin da subito un canone che comprenda quote da imputare in conto prezzo, per converso, non vi sarebbe la disponibilità del concedente a vincolare la vicenda circolatoria del suo bene senza ricevere un immediato vantaggio diretto<sup>72</sup>.

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto si ritiene corretto affermare che la disciplina del *rent to buy* presenta delle specificità tali da distinguersela dalle c.d. figure affini, le riferite peculiarità, tra l'altro, rappresentano elementi normativi che valgono a conferire all'istituto in esame possibili spazi applicativi nella circolazione del compendio aziendale, affinché ciò si realizzi assumono massima importanza tanto il regime pubblicitario quanto il trattamento fiscale (che, lungi dal costituire conseguenza della scelta negoziale ne viene ad essere il *prius*).

---

CITROLO, *op. cit.*, p. 2 e ss.

<sup>71</sup> A. C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, 3, p. 5, pubblicata su [http://www.diritto bancario.it/sites/default/files/allegati/nazzaro\\_a.c.\\_il\\_rent\\_to\\_buy\\_tra\\_finanziamento\\_e\\_investimento\\_2015.pdf](http://www.diritto bancario.it/sites/default/files/allegati/nazzaro_a.c._il_rent_to_buy_tra_finanziamento_e_investimento_2015.pdf).

<sup>72</sup> G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1031 e ss., il quale osserva che «nell'ipotesi in cui fosse stipulato un preliminare unilaterale ..., oppure se fosse concesso al conduttore un diritto di opzione (di acquisto) ... è assai improbabile che il proprietario del bene decida di assoggettarsi a vincoli

siffatti (a meno che l'obbligo non sia "compensato" da un congruo aumento del prezzo concordato per il trasferimento del bene).

Le operazioni di *rent to buy* - al contrario -, pur lasciando all'aspirante acquirente la libertà di non concludere l'acquisto, possono risultare appetibili anche all'aspirante venditore, proprio perché "riducono" (almeno in via di fatto) la "libertà" (di non procedere all'acquisto finale) lasciata al conduttore, attraverso un meccanismo che non è dissimile (quanto a funzione) a quello di una sorta di caparra ...».

---

## Rent to buy di azienda. “Sostanza dell’operazione o del contratto” (art. 2423-bis, n. 1-bis, c.c.)

di *Andrea Bucelli*

Associato di Istituzioni di diritto privato, Università di Firenze

### Due novità legislative a confronto

L’art. 6, comma 2, lett. b, D.lgs. 18 agosto 2015, n. 139, in attuazione della direttiva 2013/34/UE, relativa ai bilanci di esercizio e consolidato<sup>1</sup>, ha aggiunto un numero 1-bis nell’art. 2423-bis c.c., sicché tra i principi di redazione del bilancio è ora (ri)definito il seguente: «la rilevazione e la presentazione delle voci è effettuata tenendo conto della sostanza dell’operazione o del contratto». L’espressione ne sostituisce altra simile, ma non coincidente - «nonché tenendo conto della funzione economica dell’elemento dell’attivo o del passivo considerato» - che, unitamente ai postulati della prudenza e della continuità, compariva nel precedente numero 1, introdotto dalla riforma del diritto societario (D.lgs. 17 gennaio 2013, n. 6)<sup>2</sup>.

Alcune delle parole usate dal legislatore, tanto nel testo precedente che in quello da ultimo rivisitato, evocano concetti e riattivano riferimenti ad un dibattito di grande spessore che si è svolto e tuttora impegna la dottrina civilistica. E proprio dal lessico della nuova disposizione e dal relativo retroterra culturale prenderne spunto per qualche considerazione sull’enunciato normativo, prima di proporre una verifica riferita a quel modello contrattuale anch’esso nuovo, che si designa con l’anglismo *rent to buy*. Schema negoziale già di per sé intricato quando lo si analizza nel contesto immobiliare in cui ha conosciuto i primi sviluppi e rispetto al quale è stato legislativamente tipizzato<sup>3</sup>, ma ancor più complesso quando abbia ad oggetto beni produttivi, segnatamente l’azienda.

L’ipotesi di lavoro è dunque quella di proiettare, seppur in breve, il *rent to buy* nel prisma dell’art. 2423-bis, n. 1-bis c.c., in modo da scorgere portata e problemi connessi all’una e all’altra novità normativa.

75

### Forma giuridica e sostanza economica nella rappresentazione contabile dei fatti di gestione

Il legislatore nazionale, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria, colpisce anzitutto per quel suo dire e non dire. Usa il termine «sostanza», ma non vi collega la «forma» e men che meno recupera la nota antitesi tra «forma giuridica» e «sostanza economica». Mette in gioco - in alternativa fra loro, discorrendo della «sostanza dell’operazione o del contratto» - altre due parole a loro volta cariche di significati, anche qui decurtando il sostantivo «operazione» dell’aggettivo «economica» che di solito lo accompagna nel discorso sui temi di diritto contrattuale.

---

<sup>1</sup> In argomento v. *La direttiva 2013/34/UE, relativa ai bilanci di esercizio e consolidati. Novità e riflessi sulla disciplina nazionale*, a cura di Tiziano Sesana, Quaderno n. 54, Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili di Milano, 2014, dove, per quanto qui interessa, T. SESANA, *I principi generali di bilancio*, p. 59 e ss.

<sup>2</sup> Per un commento approfondito e documentato, v. P.

BALZARINI, *Principi di redazione del bilancio*, in *Commentario alla riforma delle società. Obbligazioni e bilancio*, a cura di M. Notari e L.A. Bianchi, Milano, 2006, p. 382 e ss.

<sup>3</sup> “Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”, è la rubrica dell’art. 23 del D.L. 23 settembre 2014, n. 133 convertito in L. 11 novembre 2014, n. 164.

Anche l'aziendalista, non meno del giurista, considerate le non lievi ricadute che può avere il principio della prevalenza della sostanza sulla forma rispetto ai risultati di bilancio<sup>4</sup>, sarà attento lettore ed interprete della norma di prossima applicazione<sup>5</sup>.

Forse, guardando alle incertezze di un dibattito alquanto risalente, ci si sarebbe aspettati l'enunciazione in termini netti e chiari del principio della prevalenza della sostanza sulla forma. Sarebbe stato senz'altro salutato positivamente l'intervento legislativo che, a compimento del lungo itinerario, avesse sancito una volta per tutte una concezione del bilancio disancorata, in caso di discrepanza, dal profilo giuridico delle operazioni aziendali. La tradizione degli studi economico-aziendali ha risentito, specie in Italia, di rilevanti influssi della cultura giuridica e dell'impostazione dogmatica che la caratterizzava. Oggi non mancano retaggi di tale impostazione, anche se - lo si vedrà per brevi cenni - la teoria del contratto si è molto evoluta e non mi sembra che se ne tenga nel debito conto al di là dei confini del dibattito civilistico<sup>6</sup>. Certo è che, rispetto ai problemi di rappresentazione contabile degli accadimenti economici, si è fatto sempre più sentire l'impatto dei principi contabili di matrice anglosassone, maturati in tutt'altro ambiente, sicuramente alieno da ogni teorizzazione astratta, in cui viceversa prevale l'approccio pragmatico tipico dell'area di *common law*. La prassi contabile internazionale, sulla base di una regolamentazione di fonte privata, minuziosa, casistica, al fine di restituire una rappresentazione corretta e veritiera (*true and fair view*) dei fatti di gestione, per una adeguata informazione del lettore del bilancio, non di rado si discosta dalla sottostante vicenda giuridica, non si ferma alla titolarità delle situazioni giuridiche, né si limita a registrare il (solo) passaggio di proprietà al momento della conclusione del contratto<sup>7</sup>, tenendo conto piuttosto della realtà economica in termini di allocazione di benefici e rischi, quale risulta dalle clausole contrattuali di volta in volta pattuite. E se fino a qualche tempo fa il principio della prevalenza della sostanza sulla forma poteva essere oggetto di discussione e d'incerta collocazione nel nostro ordinamento<sup>8</sup>, oggi - a seguito dell'ultimo intervento legislativo, al di là delle sbavature terminologiche di cui dicevo sopra - lo si trova incontestabilmente acquisito *de iure condito*, con una valenza conseguentemente generalizzata. La disposizione citata accredita un modello economico-sostanziale nell'iscrizione in bilancio di attività e passività. L'aziendalista probabilmente ne parlerebbe come di un approccio non più mediato dalle categorie giuridico-formali<sup>9</sup>, anche se su un'affermazione di tal genere mi sembra opportuno un chiarimento.

In un dibattito necessariamente interdisciplinare, che coinvolge linguaggi e categorie elaborate in differenti campi del sapere, si rischia tuttora di allargare «quel fossato che nel nostro Paese ha sempre separato il diritto dalla contabilità»<sup>10</sup>. Ma tale distanza non deve essere enfatizzata. Nella misura in cui

<sup>4</sup> F. GIUNTA, M. PISANI, *Il bilancio*, Milano, 2008, 2<sup>a</sup> ed., p. 78.

<sup>5</sup> A partire dall'esercizio decorrente dal 1° gennaio 2016.

<sup>6</sup> V. § "Contratto, operazione economica e causa in concreto".

<sup>7</sup> Più precisamente, secondo G.E. COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1994, p. 177 s., ai fini dell'iscrizione in bilancio «non è decisiva la proprietà in senso tecnico giuridico, ma l'«appartenenza economica»», che «richiede che il bene sia nella disponibilità dell'imprenditore e non gli possa giuridicamente essere sottratto; tale insottraibilità può derivare anche da rapporti obbligatori».

<sup>8</sup> Settorialmente previsto dall'art. 7, comma 4, D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, solo per i bilanci bancari, dal legislatore della riforma infelicemente introdotto con la formula dell'art. 2423-bis n. 1, il principio avrebbe dovuto essere esplicitato nella stessa norma con una previsione a

sé, secondo P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 398, 403. Il che si è poi verificato.

<sup>9</sup> La distinzione è di G. ALBERTINAZZI, *Sostanza e forma nel bilancio di esercizio. Dal principio della prevalenza della sostanza sulla forma alla predisposizione di un particolare modello di definizione dell'oggetto di rappresentazione del bilancio*, Milano, 2002, p. 87, 101, 213 e ss., spec. 216, a cui rimando per la ricostruzione dell'accennato dibattito.

<sup>10</sup> Notazione di E. FILIPPI, *Il bilancio: le soglie di non punibilità delle falsità e delle omissioni*, in *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 216. Di recente si sono comunque instaurati interessanti "dialoghi" tra giuristi ed aziendalisti: *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, Atti del convegno (Foggia, 12-13 giugno 2003), Milano, 2004, a cura di T. Onesti e N. Abriani; *Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*, Atti del ciclo di seminari interdisciplinari. Università degli Studi di Brescia, 23 gennaio 2007/6 novembre 2007, Milano, 2008, a cura di M. Notari.

si distingue tra «effetti economici» ed «effetti giuridici», dopodiché si sostiene che in base al principio della prevalenza i primi fanno premio sui secondi, si sottolinea che contabilità e bilancio, essendo materie tecniche di esclusiva competenza della disciplina economico-aziendale, dovrebbero essere impermeabili a considerazioni e concetti giuridici. Poi però, quando si vanno a specificare quelli che si indicano come «effetti economici», a ben vedere a null'altro si fa riferimento che ad effetti anch'essi giuridici, per lo più contrattuali<sup>11</sup>.

Mi sembra allora condivisibile l'opinione senz'altro autorevole secondo cui il giurista, pur cimentandosi con un tema che è «riserva di caccia degli specialisti della ragioneria e della tecnica aziendale», non può fare a meno dall'affrontarlo e dal fornire definizioni<sup>12</sup>. E ciò mi sembra tanto più persuasivo se si considerano alcune recenti riforme che, sospinte dal legislatore comunitario, segnano «il recupero di centralità della disciplina (giuridica) contabile», con il recepimento dei «risultati della scienza aziendalistica», cui viene attribuita «giuridicità cogente, trasformandone il ruolo da tecnica ancillare a chiave primaria di lettura della vicenda societaria»<sup>13</sup>.

## Contratto, operazione economica e causa in concreto

La coppia forma-sostanza attiene al concetto stesso di diritto e al rapporto tra la realtà dei fatti (o delle cose) ed il modo in cui il diritto, l'ordinamento e le categorie che su di esso si costruiscono, ha di leggerla. Sempre su un piano generalissimo si può ripetere l'insegnamento secondo cui il diritto altro non è se non la forma di una realtà organizzata<sup>14</sup>, con la conseguenza che solo un'obiettivo osservazione dei fenomeni sociali ed economici consente di rendersi conto di quanto le categorie e gli istituti tramandati dalla tradizione assumano, nel tempo, caratteri e valori anche profondamente diversi. Giova anche richiamare che il codice civile del 1942 tuttora vigente, utilizzando il metodo c.d. dell'economia, intese adeguare la forma giuridica alla sostanza economica dei fenomeni disciplinati, operando quella che è stata definita "commercializzazione del diritto privato". Il diritto privato veniva allora compattato in un unico codice in luogo dei due precedenti, sotto il segno dell'estensione di regole confacenti alle istanze dell'impresa anche ai ceti non commerciali.

Guardando all'oggi non sfugge a nessuno l'incidenza crescente del diritto europeo sul nostro diritto interno (prova ne sia una delle norme da cui abbiamo preso le mosse). E quella di matrice comunitaria è una produzione normativa che promana non solo dai trattati, ma anche dal formante giurisprudenziale, e che sin dall'origine si è ispirata al valore fondamentale della libertà economica, all'esigenza di promuovere un mercato unico concorrenziale. Un diritto pensato quindi per un mondo

77

<sup>11</sup> Anche per alcune esemplificazioni, v. G. ALBERTINAZZI, *op. cit.*, p. 79, 89, 92, 103 (con riguardo al «proprietario sostanziale»), 108, 111 e ss., 117, 133 e ss., specie 136 («Tutte le clausole dell'accordo, tenuto conto della probabilità della loro concreta applicazione, concorrono a determinare il soggetto a cui facciamo capo i benefici ed i rischi del bene venduto»), 157 e ss., 175 (dove si sottolinea la «concezione tecnica» delle condizioni produttive a disposizione dell'impresa in un'accezione economica e non giuridico-formale), 222.

<sup>12</sup> E questo «sia perché le scritture non sono un puro fatto contabile ma sono anche e non meno un fatto economico aziendale, essenziale per l'imprenditore stesso ai fini di una gestione consapevole, razionale e produttiva di utili; e un fatto giuridico, gravido di ripercussioni nei rapporti con i soci, con i creditori, con il fisco, con i pubblici poteri,

che hanno interesse alla loro regolare tenuta, sia perché il pericolo che il giurista corre di perdere di vista la realtà dietro il luccichio delle formule astratte è condiviso anche dal cosiddetto specialista contabile, nel momento in cui rischia di non percepire la globalità dei fenomeni e le strategie delle imprese, dei loro gruppi di controllo e di potere»: G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 1986, 2<sup>a</sup> ed., Padova, p. 203.

<sup>13</sup> Così P. MONTALENTI, «Diritto commerciale, diritto tributario, scienze aziendali: categorie disciplinari a confronto in epoca di riforme», in *Giur. it.*, 2004, p. 685. Sul bilancio, la sua funzione e l'evoluzione normativa, cfr. G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011, 2<sup>a</sup> ed., p. 503 e ss.

<sup>14</sup> R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, Milano, XII, 1964, p. 907.

di produttori, lavoratori e consumatori, che «non ha mai dimenticato di fare i conti con la fattualità economica»<sup>15</sup>. A titolo puramente esemplificativo e sempre considerando norme di origine europea (direttiva 2008/52/CE), si potrebbe richiamare pure la disciplina della mediazione obbligatoria (D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28), istituito anch'esso costruito sull'obiettivo di far emergere la realtà sostanziale degli interessi concreti delle parti<sup>16</sup>.

Forma e sostanza esprimono dunque un dualismo che però non può risolversi in una frattura insanabile. Può accadere che si dilati lo scarto tra il fatto e la sua rappresentazione giuridica<sup>17</sup>; certo è che «il fenomeno giuridico è un fatto storico sociale giuridicamente qualificato: il nucleo (elemento sostanziale) sta nel fatto, l'elemento qualificativo (elemento formale) promana dalla norma»<sup>18</sup>.

E sull'atto s'incentra l'art. 2423-bis, n. 1-bis c.c., che tuttavia dell'atto medesimo coglie non la totalità, bensì un aspetto, quello appunto sostanziale. A sua volta la comprensione della «sostanza» dell'atto di autonomia non può che ricercarne il tratto identitario, l'elemento essenziale costituito dalla causa (art. 1325, n. 2, c.c.)<sup>19</sup>. La causa, infatti, «rappresenta la risposta che dà l'ordinamento al problema riguardante il presupposto, di ordine sostanziale e non formale, in presenza del quale l'accordo delle parti può meritare il riconoscimento da parte dell'ordinamento»<sup>20</sup>.

Nel linguaggio giuridico, come noto, la funzione economica è formula anch'essa evocativa della causa del contratto. E come già ricordato in precedenza, nell'art. 2423-bis c.c. introdotto dalla riforma del diritto societario, l'espressione era letteralmente riferita non all'atto, bensì agli elementi dell'attivo o del passivo patrimoniale. Ciò che ha suscitato non poche perplessità<sup>21</sup>, giustificando comunque

<sup>15</sup> P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 46. «Le definizioni dei contraenti - professionisti, consumatori, piccole-medie imprese - i principi cui si debbono attenere i contraenti (ad es. proporzionalità, ragionevolezza, buona fede), le modalità di conclusione dell'accordo e così via sono solo frammenti di un intero comparto di un nuovo mondo nel quale il contratto viene concepito in un nuovo modo ... il linguaggio e le prospettive ermeneutiche del diritto comunitario sono fortemente influenzate da categorie economiche e aziendalistiche, sicché da un lato è molto complicata l'impresa di inscrivere questo intero armamentario nelle categorie usuali consegnate dalla tradizione, ancorché riviste e ammodernate, dall'altro è faticoso, per il giurista nazionale, ancor più se continentale, dover trattare termini, concetti, principi nuovi»: così G. ALPA, *Dal codice civile del 1942 ad oggi: le stagioni del contratto*, in *I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita, le stagioni del contratto*, a cura di P. Rescigno e S. Mazzamuto, Torino, 2014, p. 130, 145 e s.

<sup>16</sup> A. CELESTE, L. SALCIARINI, *La mediazione obbligatoria nel condominio*, Milano, 2012, p. VI: «il mediatore - a differenza dell'arbitro e del giudice, i quali devono verificare la realtà sostanziale, decidendo, secondo un iter procedurale ben fissato, una controversia in forza della norma di diritto sottesa - è tenuto soprattutto ad analizzare gli interessi concreti delle parti, al fine di proporre una soluzione transattiva della loro lite, salva sempre la possibilità per i contendenti di radicare la causa davanti al magistrato».

<sup>17</sup> Per esempio: accade spesso nella pratica degli affari immobiliari che, a fronte di un regolamento contrattuale uniforme predisposto dal professionista, la veste di proponente venga assunta dal consumatore il quale, con un'inversione dei ruoli, assume l'iniziativa di concludere

il contratto, utilizzando e sottoscrivendo il modello messo a punto dalla controparte. In casi del genere il c.d. contraente debole, formalmente è proponente, mentre nella sostanza aderisce ad un regolamento contrattuale predisposto dal professionista. Ora, far prevalere la sostanza sulla forma qui significa non fermarsi al dato apparente, rendendosi invece conto che in realtà il consumatore non ha in alcun modo influito sul contenuto dell'atto che pure gli è intestato. Ciò ai fini dell'applicazione della disciplina a tutela il consumatore contro le clausole vessatorie (A. TULLIO, *Il contratto per adesione tra il diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori*, Milano, 1997, p. 59).

<sup>18</sup> S. PUGLIATTI, *Diritto sostanziale ed esecuzione forzata*, Milano, 1935, p. 64, che nella sua parabola culturale e metodologica maturerà una concezione di giurisprudenza quale scienza pratica, cioè come scienza che, senz'altro ancorata al dato positivo e funzionale alla costruzione di sistemi giuridici astratti, logici e concettuali, non può tuttavia prescindere dagli interessi concreti, nel fluire magmatico della storia e, con esso, nel divenire mutevole delle norme, così che essa, scienza ma scienza pratica, trova in sé stessa la possibilità di una composizione dialettica del dualismo forma-sostanza, astratto-concreto, che altrimenti rimarrebbe insopprimibile.

<sup>19</sup> Anche P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 386, pur senza approfondire, discorre della sostanza come della «funzione economica dell'operazione», rilevandone la problematicità, riconducibile alla complessità della realtà economica, di cui le rilevazioni contabili offrono una visione di sintesi.

<sup>20</sup> A. DI MAIO, *La causa del contratto*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino, 1997, p. 612.

<sup>21</sup> Di cui dà conto P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 384, 400 e ss.

un'interpretazione che, a prescindere dal titolo a fondamento della singola situazione giuridica, valorizzava la funzione intesa come destinazione economica del bene, con conseguenze sul piano della più corretta valutazione ed appostazione in bilancio<sup>22</sup>. Ora che tale accezione di funzione economica si è persa, come pure è svanito il riferimento alle attività e passività patrimoniali, non mi pare tuttavia che quel risultato esegetico debba essere accantonato. La collocazione in bilancio (nello stato patrimoniale) di un elemento (attivo o passivo) continuerà ad obbedire a criteri economici e previsionali che possono dipendere sì dal titolo giuridico, ma pure da dati estranei al contenuto dell'atto. Si pensi ad esempio al termine finale per l'adempimento di una prestazione e dunque alla durata di un credito. Una scadenza a breve, quale risulta stabilita contrattualmente, può rivestire un significato solo formale qualora si tratti di credito verso società controllante, che può voler prorogare la scadenza<sup>23</sup>.

È comunque fuori discussione che la nuova formula legislativa sia incentrata sull'atto di autonomia privata. Anche il Principio contabile n. 11 dell'Oic (Organismo italiano di contabilità)<sup>24</sup> riconnette il profilo della sostanza all'evento o al fatto, di cui costituisce l'«essenza economica», la «vera natura». Di ciascun fatto di gestione lo stesso documento sottolinea poi la specificità ed il possibile collegamento con altri fatti o atti<sup>25</sup>. Un tal modo di prospettare il principio della prevalenza della sostanza sulla forma riecheggia quel complesso dibattito civilistico cui facevo cenno sopra<sup>26</sup>, che non è ovviamente possibile riprendere in queste note se non per rapidissimi cenni.

Può essere sufficiente ricordare come il profilo causale del contratto sia stato oggetto di un profondo processo di revisione da parte della dottrina civilistica. Un itinerario che ha prodotto il superamento

<sup>22</sup> «Questo criterio implica, in primo luogo, che intanto un elemento può essere appostato, in quanto esso effettivamente serve per l'esercizio dell'attività. Ad esempio il valore dei beni ad utilizzo pluriennale va immediatamente azzerato se l'utilizzo si arresta prima dello scadere del periodo previsto. Inoltre, va ricondotto a questo criterio anche il dovere dei redattori del bilancio di qualificare le posizioni attive o passive in ragione della funzione assunta dall'elemento patrimoniale all'interno del processo economico. Una partecipazione in un'altra società, ad esempio, può essere assunta dalla società, in via tendenzialmente stabile, per instaurare relazioni societarie o contrattuali durevoli; o invece può rispondere a fini di semplice investimento, senza altro interesse cioè che di conservare la partecipazione fino a che il mercato consenta di lucrare un buon prezzo di rivendita. La funzione economica della partecipazione è, nel primo caso, a servizio di uno stabile rapporto sinergico e, quindi, deve essere considerata come un'immobilizzazione (e perciò potrà essere valutata al valore di costo storico ovvero, in alternativa, a un valore pari alla frazione corrispondente del patrimonio netto della società partecipata: art. 2426 n. 4). Nel secondo caso, invece, è un semplice investimento e si applica inderogabilmente un criterio di valutazione diverso (art. 2426 n. 9), con conseguente obbligo di appostare la partecipazione al minor valore tra quello di costo storico e quello di presumibile realizzo desumibile dall'andamento del mercato al momento della chiusura dell'esercizio» (ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, 2003, p. 194 e ss.). Sottolinea la destinazione economica del bene nel processo produttivo pure P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 401, che precisa: «Tenere

conto della funzione economica del bene non significa imporre il rispetto del principio della prevalenza della sostanza sulla forma».

<sup>23</sup> Esempio tratto da F. GIUNTA, M. PISANI, *op. cit.*, p. 79.

<sup>24</sup> La legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione del decreto legge n. 91/2014, integra il D.lgs. n. 38/2005 con gli artt. 9-bis (Ruolo e funzioni dell'Organismo italiano di contabilità) e 9-ter (Finanziamento dell'Organismo italiano di contabilità).

<sup>25</sup> «I fatti di gestione hanno diversa origine e presentano problematiche diverse. A titolo esemplificativo, molti di tali fatti sono costituiti da contratti che possono trovare regolamentazione in una normativa generale o specifica. Alcuni di tali contratti sono singoli ed indipendenti, altri fanno parte di più complesse operazioni. Per molti contratti l'essenza dell'operazione è facilmente intelligibile. Per altri, la particolarità o complessità delle clausole richiede interpretazione per comprendere la vera essenza del contratto ed evitare conclusioni fuorvianti. In numerose situazioni vi è concordanza tra l'aspetto sostanziale e l'aspetto formale del contratto; in altre situazioni tale concordanza non si verifica» (Principio contabile 11, Bilancio d'esercizio- Finalità e postulati, 30 maggio 2005, p. 10).

<sup>26</sup> La causa costituisce «da più rigogliosa fonte di equivoci dell'intera teoria del negozio giuridico», scriveva S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, ora in *Diritto civile. Metodo. Teoria. Pratica*, Milano, 1951, p. 105. Affermazione autorevolissima che mi sembra trovi ripetute conferme nel volume collettaneo fresco di stampa, a cura di F. ALCARO, *Causa del contratto. Evoluzioni interpretative e indagini applicative*, Milano, 2016.

della concezione della causa quale funzione economico-sociale, in altre parole la «liberazione del tipo contrattuale dalla causa»<sup>27</sup>. L'emersione della teoria della causa in concreto, quale funzione economico-individuale, ha portato a scorgere sempre più la pluralità e diversità degli interessi sottostanti all'atto di autonomia privata. L'elemento sostanziale consiste appunto negli interessi di volta in volta perseguiti dalle parti ed è proprio l'utilizzo della causa quale criterio ermeneutico che definisce la sostanza dell'affare o dà rilievo all'effetto "selettivo" dell'indagine causale in funzione dell'esatta individuazione dei reali interessi posti a giustificazione concreta dell'operazione contrattuale.

E gli interessi spesso, non solo non si riconoscono nel tipo legale, non solo si affidano a contratti atipici, ma non si esauriscono neppure nel perimetro di un singolo ed unitario contratto. Il tipo contrattuale altro non è che un modello organizzativo degli interessi, uno schema di disciplina per lo più dispositiva<sup>28</sup>, un modello d'azione programmato dall'ordinamento o ricostruito dall'interprete nel caso dei contratti solo socialmente tipizzati, mentre è ormai acquisito nel moderno diritto dei contratti che ad una pluralità di strutture tra loro collegate corrisponde spesso una unicità di funzione. Proprio sul presupposto che la nozione di contratto quale puro schema formale non sempre è in grado di esprimere il molteplice atteggiarsi degli interessi in gioco, la revisione della concezione della causa nel senso richiamato ha portato ad enucleare l'ulteriore categoria dell'operazione economica. In una molteplicità di orientamenti e tendenze manifestatesi in dottrina<sup>29</sup>, ma anche a livello della disciplina sia legislativa che giurisprudenziale, l'operazione economica va così ad affiancare, arricchendo il bagaglio concettuale, la nozione di contratto. Orbene, un riscontro significativo in tal senso si trova nell'accostamento dei due sostantivi nel citato art. 2423-bis, n. 1-bis c.c. Formula normativa in cui si può vedere riflessa la più ampia tendenza legislativa che, già da tempo avvertita, tende a far prevalere la sostanza del fenomeno da sottoporre ad apposita disciplina, quale che sia la veste formale assunta<sup>30</sup>. Anche nella prospettiva dell'operazione economica<sup>31</sup> si rinviene la causa in concreto<sup>32</sup>, che è sintesi

<sup>27</sup> E. GABRIELLI, "Operazione economica" e teoria del contratto, Milano, 2013, p. 166.

<sup>28</sup> A. DI MAIO, *op. cit.*, p. 614.

<sup>29</sup> Per una rassegna, peraltro limitata al profilo dell'economia del contratto, della dottrina sulla concezione del contratto quale operazione economica, A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 47 e ss.; sul rapporto tra contratto e operazione economica, C. SCOGNAMIGLIO, *Interesse dei contraenti e interpretazione del contratto*, Padova, 1992, p. 428.

<sup>30</sup> «È un procedere per operazioni economiche (operazioni di garanzia, di fornitura, ecc.) più che per tipi contrattuali (pegno, vendita, ecc.)». La legge elenca, esemplificando, contratti tipici e atipici, accomunati dalla funzione concretamente svolta, a prescindere dal modello impiegato (E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 135 e ss., 182 e ss.). Le nuove regole del diritto dei consumi, guardando al contratto come «strumento di razionalità del mercato», spostano l'attenzione dal profilo statico e dalla configurazione atomistica dell'atto al profilo più ampio ed allargato dell'operazione economica, che consente di cogliere il significato dell'affare nel suo insieme e postula l'esigenza di un esame complessivo, al fine di avere un'esatta cognizione della disciplina che governa l'intera operazione economica. Un preciso indice normativo in tal senso si rinviene nell'art. 34, comma 1, cod. cons. il quale - per la valutazione della vessatorietà delle clausole - fa riferimento alle altre clausole "del contratto medesimo o

di altro collegato o da cui dipende". Si può sottolineare che i casi in cui il legislatore attribuisce all'operazione economica una specifica rilevanza giuridica si rinvencono principalmente nel codice del consumo, o meglio nella disciplina che governa i principali contratti di consumo dei quali occorre tener conto, sebbene attualmente il legislatore li abbia in gran parte collocati fuori del codice» (L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, Torino, 2015, p. 12 e ss.). A volte si ha dinanzi una «categoria non tipizzata dal legislatore» di contratti, ad esempio i contratti aventi per oggetto la «prestazione di servizi finanziari», che, in modo diretto o indiretto, procurano un finanziamento al consumatore (A. TULLIO, *Il contratto per adesione ...*, *cit.*, p. 167 e ss.).

<sup>31</sup> Concetto «entrato oramai, e da tempo, a far parte della storia delle idee e dei dogmi», «categoria ordinante che rileva non solo nel momento dell'emersione di situazioni di patologia dell'atto», «strumento di interpretazione della causa concreta dell'atto di autonomia negoziale»: E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 40, 76, 160.

<sup>32</sup> F. ALCARO, *Introduzione: dogmi, problemi e profili ricostruttivi*, in *Causa del contratto*, *cit.*, p. 22: «la causa può rivendicare una sua autonomia quale ragione di un determinato assetto d'interessi. Anche il riferimento all'unità dell'operazione economica, intesa come categoria, può dare conto della concreta funzione svolta da un determinato assetto di interessi».

degli effetti o, per esprimersi con le parole della fondamentale Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, «sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare». Si noti: non tutti gli effetti, non tutti i mutamenti nelle situazioni giuridiche soggettive, bensì quelli identitari<sup>33</sup>. Questi e soltanto questi definiscono l'«essenza dell'affare», quella che il diritto europeo, abbandonando il termine "causa", indica come «natura o scopo del contratto»<sup>34</sup>.

Quando allora si considera, ad esempio, il riporto di titoli - una delle principali ipotesi di applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma - e si rileva che, da un punto di vista giuridico, il contratto «pronti contro termine» altro non è che una vendita a pronti con un patto di retrovendita dei medesimi a termine, con la «funzione economica di investimento-finanziamento con durata prefissata», mentre l'«essenza economica» dell'operazione sarebbe quella di una «forma di raccolta e di investimento temporaneo di liquidità e non di transazione di titoli»<sup>35</sup>, mi par di capire che «funzione economica» ed «essenza economica» vogliano esprimere lo stesso concetto giuridico: la causa per l'appunto, che nella fattispecie è racchiusa, non nelle singole vendite, bensì nell'operazione complessivamente considerata.

## Diritti reali e personali di godimento su singoli beni aziendali, sull'azienda e su partecipazioni sociali (cenno comparato)

Nell'era dell'accesso<sup>36</sup> la fruizione dei beni anche produttivi si lascia preferire alla proprietà, il cui acquisto se non del tutto escluso può essere quanto meno progressivo e differito, perché l'effetto reale concentrato tutto nell'istante del raggiungimento dell'accordo contrattuale può comportare un investimento non di rado insostenibile, può significare l'assunzione di rischi eccessivi rispetto a beni ad elevata obsolescenza, perché in tempi di crisi prevalgono tendenze restrittive del credito e quindi può mancare la liquidità necessaria, e così via.

Il *rent to buy* si profila come contratto di durata che ad un tempo consente l'accesso immediato al godimento del bene, ma poi - lo suggerisce la stessa terminologia inglese - prevede la possibilità di un accesso successivo, graduale ancorché eventuale, alla proprietà. Si tratta infatti di «un'operazione "bifasica", caratterizzata dalla sequenza di due momenti contrattuali: il primo, con il quale si concede il godimento, necessariamente a titolo oneroso; il secondo, solo eventuale, con il quale si realizza il trasferimento». Uno schema negoziale volto a favorire l'utilizzatore, che non ha l'obbligo di acquisto, ma un diritto allo stesso e che assume pertanto il ruolo di esclusivo arbitro del completamento dell'affare. Questa «doppiezza» si proietta sul frazionamento del canone<sup>37</sup>.

Se il nuovo contratto di *rent to buy* ha come campo di elezione la proprietà immobiliare, segnatamente quella destinata ad uso abitativo, su cui è stato modellato l'art. 23 del D.l. n. 133/2014, non si può tuttavia escludere a priori che tale schema negoziale possa giocare un ruolo nell'economia dell'impresa contemporanea.

81

<sup>33</sup> Ciò che solleva un problema di individuazione di un qualche criterio selettivo da impiegare ai fini dell'accertamento in concreto di quegli effetti ed interessi qualificanti. D'altra parte non si può neanche confondere, come sembra fare Cass., S.U., 23 gennaio 2013, n. 1521, in tema di concordato preventivo, il contenuto con la causa: v. L. BALESTRA, «Brevi riflessioni sulla fattibilità del piano concordatario: sulla pertinenza del richiamo da parte delle Sezioni Unite della causa in concreto», in *Corr. giur.*, 2013, 3, p. 386.

<sup>34</sup> E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 39 e ss., 98, 86, 163.

<sup>35</sup> Frasi estratte da L. QUATTROCCHIO, *Commento all'art. 2423-bis*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, p. Montalenti, Bologna, 2004, p. 1327 e ss.

<sup>36</sup> J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2001.

<sup>37</sup> D. POLETTI, «L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)», in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, n. 1, p. 42.

Già i contratti costitutivi di diritti sia personali che reali di godimento aventi ad oggetto singoli beni, consentono all'imprenditore di organizzare il complesso aziendale (art. 2555 c.c.), senza dir poi di quei contratti anch'essi nuovi, pressoché tutti denominati in inglese - dall'*outsourcing* alla subfornitura, al *leasing*, al *franchising* - che consentono di esternalizzare intere funzioni aziendali, con il risultato di rendere l'azienda *weightless*, priva di peso<sup>38</sup>.

Ma la stessa azienda (individuale) complessivamente considerata, oppure «intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata» (art. 2112, comma 5, c.c.), può essere oggetto di situazioni non proprietarie, a cominciare dalle figure codificate dell'usufrutto e dell'affitto (artt. 2561 e ss. c.c.). Appare chiaro poi che l'art. 2556 c.c., discorrendo di «contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda»<sup>39</sup>, non riconnette la circolazione e la gestione dell'azienda a tipi contrattuali predeterminati, esibendo un *favor* anche altre volte manifestato (cfr. ad esempio art. 1260 c.c.).

Sotto il profilo causale il *rent to buy* sembra attagliarsi alla specificità dell'oggetto e alle esigenze della gestione, quindi ad una serie di interessi riconducibili al contesto dell'economia d'impresa. Combinando caratteri tipologici diversi (affitto d'azienda con preliminare di vendita), si consente di accedere immediatamente al godimento del bene-azienda, verificandone la capacità reddituale rispetto al mercato di riferimento. Al tempo stesso è possibile saggiare le attitudini imprenditoriali del conduttore, che - all'esito di effettivi controlli - può consapevolmente decidere se convertire o meno la condizione giuridica del complesso aziendale da oggetto dell'iniziale locazione (*rent*) alla definitiva proprietà (*buy*). L'operazione - qualche che sia la più corretta ricostruzione, in termini di collegamento negoziale piuttosto che di contratto unitario - permette di raggiungere interessi sia di natura economica che finanziaria, sia per le imprese che per i finanziatori. La possibilità per l'acquirente in crisi economica o di liquidità di diluire e programmare l'impegno finanziario, la creazione del c.d. storico creditizio, l'accantonamento di parte di quanto versato come acconto prezzo, la possibilità di accantonare ulteriore liquidità per l'atto notarile d'acquisto, la posticipazione dei costi e delle imposte relative al finanziamento e al rogito notarile, la possibilità di vendere l'azienda cedendo i contratti ed evitando così i costi notarili. Dal punto di vista del concedente si segnala la «rivitalizzazione dei valori dell'azienda dovuta ad una nuova e diversa gestione imprenditoriale che verosimilmente coniugherà diversamente rischio e rendimento»<sup>40</sup>.

82

Analogamente - venendo all'impresa collettiva - diritti di godimento possono avere ad oggetto quei peculiari beni (immateriali) che sono le azioni o quote di società<sup>41</sup>. Anche in tal caso è ammissibile lo smembramento della piena proprietà, salvo poi affrontare il problema connesso alla natura dell'oggetto, essendo la partecipazione una situazione complessa, per nulla assimilabile alla proprietà del fondo e quindi irriducibile ai poteri tipicamente dominicali, ragion per cui, in un quadro normativo minimale (art. 2352 c.c., cui rinvia l'art. 2471 c.c.), spetta all'interprete sciogliere non pochi interrogativi ed

---

<sup>38</sup> Chiaramente in argomento E. BERTACCHINI, *Le ragioni del credito nelle società riformate. Linee di tendenza e profili evolutivi*, Padova, 2004, p. 4.

<sup>39</sup> Norma in tal senso valorizzata, in questo volume, da S. SIDERI, «Il *rent to buy* di azienda. Principi, ammissibilità e tecniche operative».

<sup>40</sup> V. in questa sede, i contributi di A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* di azienda. Specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto» (e già, dell'A., «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, p. 1), che vede nel *rent to buy* d'azienda uno strumento di finanziamento ed investimento, e di S. LANDINI, «Trasferimenti di azienda e successioni», che ne ipotizza

l'impiego nel contesto problematico del passaggio generazionale delle imprese.

<sup>41</sup> Bene immateriale «equiparato al bene mobile non iscritto in pubblico registro, ai sensi dell'art. 812 c.c.», al quale pertanto «possono applicarsi - ai sensi dell'art. 813 ultima parte - le disposizioni relative ai beni mobili e, specificamente, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di essi sul medesimo bene»: così, tra le altre, Cass. 21 ottobre 2009, n. 22361. In dottrina già G. COTTINO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 1987, I, 2, 2<sup>a</sup> ed., p. 598: «Comunque nella quota come nell'azione - e quindi nella quota da essa rappresentata - è sempre espressa sinteticamente una posizione contrattuale

imputare le facoltà che si riconnettono all'organizzazione societaria, *in primis* il diritto di voto<sup>42</sup>.

Occorre inoltre misurarsi con un ulteriore limite, tipico del nostro ordinamento, che non contempla forme di godimento di partecipazioni sociali di natura obbligatoria<sup>43</sup>. Vero che, lungo la traiettoria godimento-acquisto, uno schema contrattuale avente ad oggetto partecipazioni societarie c'è ed è il *leasing* azionario. Vero anche che tale figura, senz'altro ammissibile e già nota all'esperienza, riveste pure un non trascurabile interesse applicativo<sup>44</sup>. E tuttavia, essa ha suscitato incertezze e questioni dovute sia alla dubbia compatibilità con il divieto di patto commissorio<sup>45</sup> che alle non meno problematiche interferenze con le regole del diritto societario<sup>46</sup>.

Sempre sui diritti personali di godimento relativi a partecipazioni, si può semmai proporre l'interessante riferimento comparato della *location d'actions* o *parts sociales*, introdotta di recente (ma senza grandi esiti pratici) in Francia. Lo schema negoziale è sempre scandito sulla sequenza godimento-acquisto: «la locazione di titoli di una società permette al locatario che non disponga di risorse immediate per l'acquisto, che voglia verificare sia le proprie capacità che la qualità del progetto e le *chances* di successo dell'impresa di cui prende in locazione le quote o le azioni, di divenire a termine proprietario della società testata»<sup>47</sup>. La legge francese (del 2 agosto 2005) è legge di forme più che di contenuti (forma scritta, menzione della locazione nei registri societari, gradimento nei confronti del locatario, informazioni da comunicargli). Uniche disposizioni che dettano un vero e proprio regime locatizio, quella sulla valutazione delle partecipazioni all'inizio e alla scadenza del contratto, e l'altra in punto di ripartizione del diritto di voto (spettante al locatore nelle assemblee che deliberano modifiche statutarie o il cambiamento di nazionalità della società, mentre nelle altre il titolare è il locatario). Rimane un ampio spazio che l'autonomia contrattuale potrà in vario modo riempire (con promesse unilaterali di vendita o acquisto, patti di preferenza, clausole di non concorrenza, durata della locazione e così via). E restano anche dubbi consistenti attorno alla figura del locatario di azioni o quote: la sua è forse una posizione assimilabile a quella dell'usufruttuario? ma il locatario è forse socio? o è una nuova figura di socio? L'accesso alla proprietà emerge con nettezza nella formula del *crédit-bail*, operazione finanziaria prevista dal *Code monétaire e financier* e riguardante «le operazioni di locazione ... dotate di una promessa unilaterale di vendita tramite un prezzo convenuto tenendo conto, almeno in parte, dei versamenti effettuati a titolo di canoni» (L. 313-7). Anche qui - come pure nel nostro *rent to buy* immobiliare (art. 23) e, a maggior ragione, nel *rent to buy* d'azienda<sup>48</sup> - l'autonomia contrattuale è chiamata a colmare lacune e a modellare la regolazione più adeguata.

obiettività».

<sup>42</sup> Da ultimo, v. lo Speciale *Usufrutto nelle società*, in *Le società*, 2016, 8-9, p. 929 e ss.

<sup>43</sup> V., in questo volume, M. MALTONI, «“Rent to buy” di partecipazioni sociali e di azienda», che valuta l'idoneità di altri schemi negoziali per realizzare l'assetto d'interessi proprio del *rent to buy*.

<sup>44</sup> Per facilitare l'accesso al godimento da parte di soggetti che non potrebbero acquistare la partecipazione, ad esempio la holding che effettua un aumento di capitale sottoscritto da una società di *leasing*, la quale dia successivamente in locazione le partecipazioni ad alcuni soltanto dei soci, magari a familiari che in sede di patto di famiglia siano stati designati per continuare la gestione e non abbiano la necessaria provvista finanziaria per rilevare le quote: a loro il *leasing* consente di acquisire il godimento dei titoli e, con esso, i relativi dividendi, potendo altresì esercitare i diritti amministrativi, con il diritto di acquisto delle medesime azioni a fine rapporto. È lo schema esattamente opposto a quello della vendita o della donazione con riserva di usufrutto, che permette

al dante causa di conservare il godimento del bene, differendo l'acquisto della proprietà, trasferita come nuda.

<sup>45</sup> Dato l'accostamento al sale and *lease back*, a sua volta sospettato di aggirare quel divieto, come vendita a scopo di garanzia.

<sup>46</sup> Sulla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, sulla legittimità della clausola statutaria che autorizza la scissione della partecipazione, e sul rapporto tra società di *leasing* ed utilizzatore, cfr. C. BOLOGNESI, «*Leasing* azionario: profili di (in)compatibilità con il diritto societario e possibili soluzioni», in *Contr. impr.*, 2006, p. 1097 e ss.; M. MALTONI, «Il *leasing* di partecipazioni sociali», studio n. 159-2006/1, Consiglio nazionale del notariato.

<sup>47</sup> Mia traduzione di G. BURROWS, D. CHEDEVILLE, *Les applications du regime nouveau de location d'actions et parts sociales introduit par la loi n. 2005-882 du 2 aout 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises*, in *La locations d'actions et de parts de Sarl, La réforme du droit des successions et la transmission des entreprises*. Etudes réunies par Hallouin, Causse, Monnet, Université de Poitiers, 2008, p. 56.

<sup>48</sup> Per una ragionata messa a punto di tale regolamento

## Iscrizione in bilancio dei beni oggetto del nuovo contratto

I problemi di disciplina che la nuova figura negoziale, specie se riferita all'azienda, pone sono molteplici. Del resto alla specificità dell'oggetto di cui all'art. 2555 c.c. si aggiunge la complessità di una situazione di godimento che il modello legislativo (l'art. 23) connota di realtà e proiezione, a chiusura di un procedimento acquisitivo evidentemente costruito sulla natura immobiliare dei beni, verso l'eventuale effetto traslativo. Sempre dalla peculiarità dell'oggetto discende, inevitabilmente, l'applicazione delle norme codicistiche e speciali dettate in materia di azienda e d'impresa<sup>49</sup>. Tra queste il sopra menzionato e commentato art. 2423-bis, n. 1-bis c.c.

Il principio della prevalenza della sostanza sulla forma sembra assumere maggiore rilevanza nella individuazione delle attività e passività iscrivibili in bilancio che non nella fase di valutazione delle stesse<sup>50</sup>. Rispetto all'iscrizione dei beni aziendali oggetto di *rent to buy*, particolarmente indicativo mi sembra il confronto che, pur con le debite differenze<sup>51</sup>, è spesso proposto con il *leasing* (a cui per espressa previsione non si applica il citato art. 23).

A proposito del principio in parola la vicenda del *leasing*, nel nostro ordinamento come nell'elaborazione dei principi contabili interni ed internazionali, è addirittura paradigmatica<sup>52</sup>. Limitarsi a considerare la proprietà del bene che rimane al locatore, dedurne la contabilizzazione della cosa locata tra le immobilizzazioni del medesimo locatore, con conseguente ammortamento a suo carico, significa trascurare la sostanza, cioè la causa reale del contratto, consistente nel godimento del bene, con i connessi benefici e rischi, dovuti ad esempio al deperimento fisico ed economico. Se in altri termini si guarda alla locazione finanziaria per la portata traslativa che si ritrova, in forza soprattutto della clausola di opzione<sup>53</sup>, e la si distingue dalla locazione *tout court*, assimilandola piuttosto alla vendita con riserva di proprietà<sup>54</sup>, allora anche da un punto di vista giuridico si giustifica il c.d. metodo finanziario, che prevede l'iscrizione del bene nel bilancio dell'utilizzatore a fronte dell'iscrizione di un debito pari al valore attuale dei pagamenti previsti<sup>55</sup>.

84

contrattuale v., in questo volume, M. RIZZUTI, «Concessione del godimento e diritto all'acquisto».

<sup>49</sup> Per quanto riguarda la pubblicità nel registro delle imprese v., in questo volume, M. PALAZZO, «Rent to buy di azienda. Interessi sottesi e opponibilità ai terzi».

<sup>50</sup> Lo nota P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 388.

<sup>51</sup> Il bene è già del concedente, che non deve acquistarlo da nessuno; la durata non coincide con la «vita economica» del bene, che alla fine del *leasing* di regola presenta un valore trascurabile; piuttosto che essere connotata da funzione di finanziamento l'operazione intende evitare, tramite la concessione di un periodo di godimento necessario per concludere l'affare, la ricerca di fonti terze: D. POLETTI, «L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare ...», *cit.*, p. 45. Al di là delle differenze, A. FUSARO, «Rent to buy, Help to buy, Buy to rent tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi», in *Contr. impr.*, 2014, p. 425 e ss., rinviene nelle soluzioni dottrinali e giurisprudenziali in tema di *leasing* un «prezioso serbatoio di regole operative».

<sup>52</sup> Con riferimento ai principi contabili internazionali e alle fonti interne, oltre che alle interferenze fiscali, tra gli aziendalisti cfr. F. GIUNTA, M. PISANI, *op. cit.*, p. 80, e più diffusamente G. ALBERTINAZZI, *op. cit.*, p. 82, 85 e ss., 106, 119, 127, 172, 201, 225 e ss.

<sup>53</sup> Tra i casi di applicazione del criterio dell'appartenenza

economica (nota 7), G.E. COLOMBO, *op. cit.*, p. 179, rientrano i beni ricevuti in *leasing*, da iscrivere nel bilancio del conduttore «quando vi sia opzione di acquisto e dalle circostanze (rapporto tra entità dei canoni, ammontare del corrispettivo da versare all'esercizio dell'opzione, e valore del bene al tempo dell'esercizio dell'opzione) si desuma che l'esercizio dell'opzione costituirà la soluzione «economicamente obbligata» per il ricevente in *leasing*».

<sup>54</sup> In tal senso Cass., S.U., 7 gennaio 1993, n. 63.

<sup>55</sup> Anche secondo Cass. 26 maggio 2003, n. 8292, «il metodo di contabilizzazione finanziario ... per i beni concessi in locazione finanziaria anche se non riconosciuto dall'attuale sistema non si può considerare vietato». E P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 391, spiega: «Questa modalità di rappresentazione contabile è giustificata dal fatto che i rischi ed i benefici economici dell'operazione si producono comunque in capo all'utilizzatore, anche se privo del diritto di proprietà: nella sostanza è come se costui avesse ottenuto il bene in virtù del contratto di compravendita, pattuendo il pagamento del prezzo in più rate frazionate nel tempo». Il metodo finanziario parrebbe definitivamente avallato dall'affermazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma ex art. 2423-bis, n. 1-bis, senonché al n. 22 dell'art. 2427 resta l'informativa da inserire nella nota integrativa, prevista in

Non meno significativo e, anzi, ancor più vicino al *rent to buy* d'azienda è l'affitto d'azienda, il cui tratto essenziale consiste nella dissociazione fra proprietà e godimento dell'azienda (o di un ramo di essa)<sup>56</sup>. Pure qui la diversa "lettura" dell'operazione ha condotto ad impostazioni contabili diametralmente opposte: una più coerente al dato formale della titolarità del complesso in capo all'affittante (c.d. metodo della proprietà), l'altra (c.d. metodo della disponibilità) più attenta all'utilizzo e alla gestione con i connessi rischi e benefici e, quindi, senz'altro più conforme al principio della prevalenza della sostanza sulla forma.

Analogamente all'affitto, il *rent to buy* d'azienda segna la separazione, a partire dal momento del consenso, della titolarità dalla gestione, con l'ulteriore, qualificante peculiarità di consentire un accesso graduale alla proprietà, come risulta dalla duplice imputazione del canone, in parte a corrispettivo del godimento, in parte ad acconto di prezzo, e come emerge pure dal diritto del conduttore di acquistare il bene.

Ora che la prevalenza della sostanza sulla forma è stata legislativamente sancita ed ha assunto il rango di principio di redazione del bilancio di esercizio<sup>57</sup>, visto che la «sostanza dell'operazione o del contratto» (art. 2423-bis, n. 1-bis, c.c.) attiene al suo profilo causale e che, da quest'ultimo punto di osservazione, il *rent to buy* d'azienda si lascia funzionalmente inquadrare in uno schema unitario<sup>58</sup>, che avendo ad oggetto la concessione in godimento di un bene produttivo, racchiude in sé la figura dell'affitto su cui s'innesta un contratto preliminare unilaterale, in quanto una soltanto delle parti resta vincolata al trasferimento del diritto a fronte della richiesta della controparte negoziale<sup>59</sup>, tutto ciò fa ritenere preferibile la soluzione che gli aziendalisti indicano come metodo della disponibilità.

Tale approccio, superando alcune delle criticità connesse all'altro metodo basato sulla titolarità formale<sup>60</sup>, comporta l'iscrizione dei beni aziendali nel bilancio dell'utilizzatore, da cui consegue una più corretta rappresentazione dell'assetto patrimoniale del dante causa.

Risulta infatti evidenziata l'effettiva trasformazione del complesso aziendale in un investimento

precedenza a corredo del metodo patrimoniale.

<sup>56</sup> Sull'affitto d'azienda, A.C. NAZZARO, *L'affitto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 301 e ss.; con riguardo ai profili civilistici e fiscali, M.P. NASTRI, «L'affitto d'azienda», in questa rivista, 2010.

<sup>57</sup> Cioè di «di regole, sempre di ampio respiro, ma aventi un contenuto operativo più circostanziato rispetto alle clausole generali» (F. GIUNTA, M. PISANI, *op. cit.*, p. 50). Ma da più parti si lamenta l'ambiguità, per eccesso di genericità, del principio in esame: per riferimenti bibliografici in tal senso, P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 386 e ss., 409, che però sottolinea l'importanza di un'esplicita enunciazione del principio ai fini di un'applicazione generalizzata.

<sup>58</sup> Di «causa unitaria», sia pur distinta in «due segmenti», scrive D. POLETTI, «L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare ...», *cit.*, p. 43.

<sup>59</sup> Accentua tale qualificazione M. BASILE, *Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?*, *cit.*, p. 884. V. anche G. PALERMO, «L'autonomia negoziale nella recente legislazione», e con particolare riferimento alla causa in concreto, V. CUFFARO, «La locazione di scopo», entrambi in *Giur. it.*, 2015, p. 493, 504. A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», *cit.*, p. 5, sottolinea tanto il «collegamento tra affitto e cessione» che la «finalizzazione complessiva dell'operazione al

trasferimento», elementi che, secondo l'A., «potrebbero far propendere per una soluzione di trasferimento automatico». Quanto al «contratto preliminare di vendita di immobilizzazioni materiali (per giustificare la diversa valutazione, rispetto al valore contabile, del bene oggetto di alienazione)», P. BALZARINI, *op. cit.*, p. 408 e ss., riferite le divergenti opinioni in dottrina e giurisprudenza, non se la sente di «affermare che, in virtù del contratto preliminare, il bene possa essere cancellato dallo stato patrimoniale del venditore ed iscritto in quello dell'acquirente (secondo una rigida interpretazione ed applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma), poiché alla conclusione del "ciclo economico di vendita" si perverrà soltanto con la stipulazione del contratto definitivo». Ma si consideri quel che afferma G.E. COLOMBO, *op. cit.*, p. 177: «Fanno parte del patrimonio di bilancio anche i beni acquistati con riserva della proprietà», in quanto «l'acquirente ne ha il godimento e il possesso, e l'acquisto formale della proprietà non dipende dalla volontà di terzi».

<sup>60</sup> La fissazione dei valori di funzionamento in capo al locatore invece non offre una rappresentazione coerente dell'assetto qualitativo e quantitativo del patrimonio aziendale, senza dire di alcune operazioni, in particolare quelle di rinnovo degli investimenti, gli ammortamenti, il consumo del magazzino, che generano problemi di rilevazione contabile di problematica soluzione.

patrimoniale di durata definita, con la prospettiva della finale acquisizione da parte dell'aveute causa e con meccanismi di rischio-rendimento comprensibili al lettore del bilancio. In altri termini l'iscrizione dei beni aziendali nel sistema dei valori del concessionario darà conto della sostanza economica delle operazioni in corso.

Se infine l'utilizzatore decidesse di non esercitare il diritto di acquisto, ovvero se dovesse risolversi il rapporto contrattuale, allora - come avviene alla scadenza dell'affitto d'azienda - il regime delle restituzioni<sup>61</sup> comporterà la sistemazione delle differenze inventariali, tenendo conto sia dei danni che della perdita di avviamento *medio tempore* formatisi<sup>62</sup> durante la gestione di quel soggetto che la disciplina legale del *rent to buy* immobiliare qualifica come "conduttore" e che tale rimarrà, non avendo coronato il programma di appropriarsi dell'azienda.

---

<sup>61</sup> Cfr. D. POLETTI, «Quanto al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni», in *I contratti*, 2015, n. 11, p. 1079 e ss.

<sup>62</sup> V., in questo volume: per un cenno D. POLETTI, «"Rent to buy immobiliare" e "rent to buy aziendale"»; per una puntuale esposizione dei profili valutativi dell'operazione e delle rilevazioni contabili di ambedue le parti, G.

LIBERATORE - F. MAZZI, «Rent to buy d'azienda. Profili economico-aziendali», che peraltro si attengono alla «rappresentazione attuale delle immobilizzazioni materiali (OIC 16 e OIC 12 con riferimento all'appendice sui beni in *leasing* finanziario), ovvero con una non compiuta applicazione della prevalenza della sostanza sulla forma».

---

# Trasferimenti di azienda e successioni

di Sara Landini

Associato di Diritto privato, Università di Firenze

## Introduzione

Lo schema di uno contratto costitutivo di diritti personali di godimento unito ad una vendita differita nel tempo avente ad oggetto il bene su cui questi insistono presenta profili di interesse anche rispetto al momento successorio in specie quando il bene in oggetto è un'azienda e si lega al problema più generale della successione dei beni produttivi.

Iniziamo brevemente col ripercorrere gli orientamenti sullo stesso concetto di azienda non ancora sedimentati in una posizione generalmente condivisa.

## Il concetto di azienda

La non univocità del concetto di azienda pare trovare riscontro anche nelle norme che ne contengono la disciplina: l'art. 2555 c.c. si riferisce all'azienda come pluralità di beni organizzati, mentre l'art. 2598, comma 3, c.c., prevede che «compie atti di concorrenza sleale chiunque ... si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idonea a danneggiare l'azienda altrui». Quest'ultima norma fa riferimento all'azienda come attività economica nel suo complesso e non come insieme di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, dal momento che la disciplina della concorrenza non tutela esclusivamente i «beni» propri dell'imprenditore, bensì il maggior valore proprio dell'azienda in quanto attività economica<sup>1</sup>.

Essenzialmente le teorie sul punto possono essere distinte in: quelle dell'azienda come universalità (di fatto o di rapporti giuridici), quella del bene immateriale, quella della pluralità di beni organizzati.

La tesi universalistica, seguita da parte della dottrina più risalente, risulterebbe aver trovato da ultimo accoglimento da parte della Cassazione in una sentenza di cui parleremo<sup>2</sup>. Si osserva, per contro, come l'azienda non sarebbe costituita solo da beni mobili. Dagli artt. 2555, 2558, 2559, 2560 c.c. si desumerebbe, infatti, che il trasferimento dell'azienda implica in genere il trasferimento di rapporti giuridici sorti per l'esercizio dell'impresa, con ciò legittimandosi la conclusione che anche i rapporti farebbero parte dell'azienda.

Si rileva inoltre come peraltro tali beni possono anche non essere di proprietà dell'imprenditore<sup>3</sup>.

Vi è chi considera l'azienda piuttosto una *universitas iurium* anziché *rerum*, con essa intendendo l'insieme dei rapporti compresi quelli che tengono "legati" i beni all'imprenditore<sup>4</sup>. Analogamente si potrebbe obiettare che non solo di rapporti, a meno di non voler ridurre ogni categoria giuridica a rapporto, è composta l'azienda ma anche di beni di cui l'imprenditore è titolare. Non tanto il rapporto, che ha dato origine alla titolarità, è parte dell'azienda, ma la situazione giuridica insistente sulla *res*.

---

<sup>1</sup> Per tali riflessioni si veda P. SPADA, *Lezioni sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, p. 55.

<sup>2</sup> Così, M. ROTONDI, *Trattato di diritto industriale*, Padova, 1929; A. DE MARTINI, *L'usufrutto d'azienda*, Milano, 1950. In giurisprudenza, Cass., S.U., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Riv. not.*, 2014, p. 289. V. *infra* nota 7.

<sup>3</sup> G. COTTINO, *L'azienda ed il suo trasferimento*, in *L'azienda ed il mercato*, AA. VV. (a cura di), in *Tratt. dir. comm. e pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, III, Padova, 1979, p. 1 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. M. CASANOVA, voce *Azienda*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, IV, vol. II, Torino, 1987, p. 77.

Vi è poi la teoria secondo la quale l'azienda sarebbe un complesso di beni organizzati. Sarebbe quindi costituita da una pluralità di beni funzionalmente legati all'attività imprenditoriale e, quindi, alla produzione di reddito assumendo per tal via la natura di nuovo bene immateriale, distinto dai singoli beni che la compongono<sup>5</sup>.

Si osserva che per tal via si qualificerebbe come bene autonomo degno di tutela la stessa organizzazione, laddove questa per essere trasferita necessita del trasferimento dei beni che la compongono. Ne segue che l'organizzazione da sola non può costituire oggetto di diritto<sup>6</sup>. È vero però che l'organizzazione e l'attività finiscono per aggiungere ai singoli beni aziendali un *quid alteri* e un *quid novi* che li unisce in qualcosa di distinto dalla loro mera sommatoria.

Infine secondo la teoria atomistica l'azienda sarebbe un aggregato di beni, i quali conservano la propria individualità, ma che sotto certi aspetti vengono unificati per la destinazione economica ad essi impressa. L'unitarietà sussisterebbe unicamente e nei limiti di siffatta destinazione funzionale per il resto i beni costituirebbero una pluralità di beni individuali<sup>7</sup>.

Le tesi sin qui considerate acquistano importanza applicativa nel momento in cui si considera la circolazione dei beni aziendali. Circola l'azienda o circolano i beni? Beni, contratti e crediti presentano regimi circolatori distinti. Aggregarli come parte dell'azienda impone di riflettere sulle regole del loro trasferimento<sup>8</sup>.

E del resto il nostro legislatore nel disciplinare l'azienda si è principalmente preoccupato di dettare regole per la circolazione dei contratti, crediti e debiti. Ricordiamo che nel codice del 1865 non era contenuta una disciplina dell'azienda e a ben vedere le norme del codice civile, così come con riguardo ad altri istituti, risultano costruite intorno a singoli problemi avvertiti nella prassi e mancanti, nella previgente disciplina, di una risposta legislativa<sup>9</sup>.

Consideriamo la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 2014 sulla usucapione di azienda<sup>10</sup>.

88 Con atto di citazione del 19 luglio 1997, B.F., unico erede dello zio B.F. *senior*, nel cui asse ereditario era compresa un'azienda farmaceutica, agisce contro sua sorella Br. El. la quale, conseguita la laurea in farmacia, aveva cominciato a collaborare nella medesima farmacia, fino a quando ne aveva rivendicato la proprietà esclusiva in virtù della donazione per atto pubblico 12 novembre 1957 dal loro padre Br. Ar.

<sup>5</sup> F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Milano, 1982, p. 155.

<sup>6</sup> Cfr. D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, Milano, 1936. Accoglie questa teorizzazione anche I. LA LUMIA, «Teoria giuridica dell'azienda commerciale», in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 413, il quale, infatti, intende l'azienda come una *universitas facti*, «che non sarebbe però una vera e propria unità economica, bensì una pluralità di beni vincolati e coordinati fortemente dalla destinazione comune e che presenterebbero una individualità che appare bensì riconosciuta dal diritto privato, ma solo in determinate situazioni».

<sup>7</sup> G. AULETTA, voce *Azienda*, *dir. comm.*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996, IV, p. 4 e ss. Da ultimo F. LOFFREDO, *Profili commercialistici della circolazione dell'azienda*, in *Studi in tema di forma societaria - Servizi pubblici - Circolazione della ricchezza imprenditoriale*, Torino, 2007, p. 212 e ss. Osserva anche G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 2000, p. 242, che «i contratti, i crediti e in un certo senso anche i debiti fanno capo all'imprenditore come ogni rapporto e diritto relativo ai beni aziendali; sono e rimangono però esterni al nucleo aziendale. Essi costituirebbero la cinghia di trasmissione tra l'azienda, complesso di

beni, l'imprenditore e la sua attività organizzativa e produttiva, ovvero l'elemento dinamico attraverso il quale i beni aziendali vengono procurati, goduti o utilizzati e che fa dell'azienda un corpo vivente, non un semplice campionario di cose». In giurisprudenza v. Cass. 29 agosto 1963, n. 2301, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1610; Cass. 26 gennaio 1971, n. 174, *ivi*, 1971, c. 2040; Cass., 6 dicembre 1995, n. 12575, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Azienda*, n. 19; Cass., 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 774. La giurisprudenza sembra aderire alla tesi universalistica leggendo le massime (*ex plurimis* Cass. 13 giugno 2006, n. 13676, in *Redazione Giuffrè*; Cass. 12 giugno 2007, n. 13765, *ivi*; Trib. Catanzaro 15 marzo 2011, in *Redazione Giuffrè*). In vero ci pare che tale adesione sia puramente declamatoria. È forse solo nella sentenza del 2014 (v. *supra* nota 2) già citata, che troviamo una presa di posizione sul punto.

<sup>8</sup> Sul trasferimento in via successoria dei contratti si veda in particolare F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, *passim*.

<sup>9</sup> Cfr. A. VANZETTI, «Trent'anni di studi sull'azienda», in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, p. 32 e ss.

<sup>10</sup> Cass., S.U., 5 marzo 2014, n. 5087, *cit.*

Il fratello conveniva quindi in giudizio davanti al Tribunale di (...) gli eredi della sorella El., P.G. e A. chiedendo che fosse dichiarata la nullità della donazione e fosse accertata la sua qualità di unico titolare della farmacia, con condanna dei convenuti al pagamento di quanto riscosso nell'esercizio dell'azienda, oltre al risarcimento dei danni.

Riguardo alla questione della nullità si rilevava come a B.F. *junior* fosse stata riconosciuta l'autorizzazione alla gestione provvisoria della farmacia, per cui il padre Br. Ar. non aveva alcun titolo per donare i beni della farmacia, posto che la qualità di coerede dei beni materiali, concernenti l'universalità di beni mobili aggregata per l'esercizio della farmacia, non è titolo per la disponibilità dell'azienda farmaceutica, che suppone il provvedimento della pubblica amministrazione insuscettibile di trasferimento. Né poteva dirsi che la donazione 12 novembre 1957 di Br. Ar. alla figlia El. della quota di comproprietà dei beni costituenti l'azienda farmaceutica comprendesse anche il trasferimento del titolo legittimante l'esercizio dell'attività farmaceutica. Detta autorizzazione rappresenta infatti un titolo non trasferibile come affermato dai giudici di merito e confermato anche dalla Cassazione. I convenuti eccepevano l'avvenuta usucapione del bene.

Con sentenza 30 novembre 2001, il Tribunale dichiarò la nullità della donazione limitatamente alla quota del 50%, spettante al fratello e coerede del donante, Br. Fr., e l'usucapione ventennale della stessa quota da parte della sorella.

La sentenza di primo grado viene confermata dalla Corte d'Appello.

B.F. ricorre quindi in Cassazione.

La seconda sezione della Corte, con ordinanza 16 maggio 2013, ha rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione, per la particolare rilevanza della questione, sulla quale non vi sono precedenti in termini, della possibilità di usucapire l'azienda. Il ricorso pertanto veniva rimesso alle Sezioni Unite perché questione di massima importanza.

La Suprema Corte, confermata la nullità della donazione, incentra la sua decisione sul problema della usucapibilità dell'azienda da parte della figlia. Teniamo a precisare che questa ultima, a differenza del fratello, aveva conseguito la laurea in farmacia ed era stata individuata dal padre, ancorché con un atto poi ritenuto invalido, come suo degno successore nell'affare della farmacia. La Cassazione osserva come la possibilità di acquistare l'azienda per usucapione è questione strettamente connessa a quella, più generale, della natura dell'azienda. Solo se l'azienda risulta un bene autonomo può essere considerato oggetto di usucapione. Le Sezioni Unite aderiscono alla tesi universalistica con una motivazione che ripercorre le varie tesi dottrinali, concludendo che dalla lettera dell'art. 1140 non risulta esclusa dal possesso, e quindi dalla usucapione, l'azienda come «complesso organizzato di beni»<sup>11</sup>.

89

La Corte qui non prende posizione tanto sulla natura dell'azienda, ma - così ci pare - piuttosto sulla natura e sull'ambito del possesso. Continua poi, dando rilevanza a quella che forse era la ragione intima del suo *decisum*:

«È più consistente il rilievo che, nella definizione dell'art. 2555, l'elemento unificatore della pluralità dei beni - indicato nell'organizzazione per l'esercizio dell'impresa - è ancorato a un'attività (l'organizzazione), a sua volta necessariamente qualificata in senso finalistico (l'impresa): l'attività, come tale, è certamente un'espressione del soggetto, che trascende la categoria dei beni giuridici e non può essere oggetto di possesso. È necessario allora, per chi debba misurarsi con la disciplina vigente

---

<sup>11</sup> Osserva in conclusione la Corte come: «Ora, se non può escludersi la configurabilità di un bene costituito da una cosa immateriale, come nei casi comunemente citati di proprietà intellettuale, non sembra che vi sarebbero insormontabili ostacoli di diritto positivo al riconoscimento di una "cosa" (l'azienda) costituita da un "complesso organizzato di beni", conformemente

all'indicazione dell'art. 2555. Il fatto che l'art. 1140, restringa il possesso (e quindi l'usucapione) alla "cosa" non implica necessariamente neppure l'esclusione categorica della cosa immateriale, quale sarebbe, secondo un'opinione dottrinale, il "complesso organizzato di beni", distinto dagli stessi beni singolarmente considerati, e inteso come "organizzazione", e precisamente come

dell'azienda, riconoscere che l'art. 2555, esprime una valutazione dell'azienda che, senza cancellare il suo collegamento genetico (organizzativo) e finalistico con l'attività d'impresa, ne sancisce una considerazione oggettivata (di "cosa", oltre che di strumento di attività), costituente la premessa alla possibilità che essa diventi oggetto di negozi giuridici e di diritti».

Quel che rileva è l'attività, l'organizzazione finalizzata alla produttività. La Cassazione avverte la necessità che il bene rimanga nelle mani di chi lo ha saputo gestire nel lungo periodo. È forse questa, al di là delle categorie giuridiche e del diritto positivo, la ragione fondante della decisione dei giudici.

## La più generale problematica della successione nei beni produttivi

Il regime della circolazione dei beni *mortis causa*, sebbene imperniato, come la circolazione tra vivi, sul concetto di proprietà, risulta radicarsi *in primis* nel principio, di matrice napoleonica, del "*partage égal*"<sup>12</sup>, ovvero dell'unità di regime successorio, di uguaglianza nella capacità a succedere di tutti i chiamati indipendentemente dalle loro qualità personali, nel divieto di qualsivoglia discriminazione fondata sull'origine o la natura dei beni; il che si traduce nell'eguaglianza in astratto delle quote ereditarie, in sede di vocazione, e nella uguaglianza quantitativa e qualitativa dei lotti in sede di divisione (art. 713 e 718 c.c.).

Un simile principio ben si adatta al passaggio di rapporti giuridici e di beni dalla persona defunta a una o più persone in vita, avendo, come detto, primariamente attenzione al sistema della proprietà, al sistema dei diritti esistenti in capo al *de cuius* e non all'attività svolta dal defunto per mezzo di tali beni. Manca la considerazione dei peculiari interessi che caratterizzano la successione nei beni produttivi, interessi che emergono anche dalla giurisprudenza che abbiamo sin qui considerato, ovvero che il bene passi nella titolarità di chi è più in grado di conservarne e magari migliorarne la produttività.

90 La dottrina da tempo ha evidenziato questa lacuna del sistema successorio ordinario, individuando nel diritto agrario la sede dove sono rinvenibili norme speciali per i beni produttivi i quali necessitano di regimi successori tali da conservare il loro valore economico attuale e potenziale<sup>13</sup>.

In particolare nel diritto agrario si contano norme che individuano per certi beni regimi successori che rispondono a tali esigenze proprie di ogni bene produttivo.

Nella legge n. 203 del 3 maggio 1982, riguardante le "Norme sui contratti agrari", tali istanze sono fatte proprie dall'art. 49 del Titolo III dedicato al "diritto degli eredi". Quest'ultimo prevede al I comma che «in caso di morte del proprietario di fondi rustici condotti o coltivati direttamente da lui o dai suoi familiari, quelli tra gli eredi che, al momento dell'apertura della successione, risultino avere esercitato e continuino ad esercitare su tali fondi attività agricola in qualità di imprenditori a titolo principale ai sensi dell'art. 12 legge 9 maggio 1975, n. 153, o di coltivatori diretti, hanno diritto a continuare nella conduzione o coltivazione dei fondi stessi anche per le porzioni ricomprese nelle

---

frutto di attività dell'uomo. Del resto, la complessa storia della concezione del possesso, dalle fonti romanistiche agli ordinamenti moderni, e del suo oggetto o, più precisamente, del modo di intendere la "cosa" che ne può costituire oggetto non sembra autorizzare affermazioni dogmatiche troppo categoriche, fermo restando che il ritorno ad una dilatazione della nozione della cosa che può essere oggetto di possesso, sino ad includervi i diritti o i rapporti giuridici, sarebbe sicuramente incompatibile con la formula del codice civile. Che il "complesso dei beni organizzati" debba essere inteso come un'universalità di beni, o come cosa immateriale o altrimenti non sembra

dunque un punto decisivo per affermare o negare la sua qualità di cosa, suscettibile di possesso».

<sup>12</sup> Cfr. G. DE NOVA, «Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola», in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, p. 512 e ss.; F. VALENZA, *La successione nei rapporti agrari*, in *Tratt. dir. succ. don. Bonilini*, vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 1083 e ss.

<sup>13</sup> Cfr. A. BUCCELLI, *Interesse dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio, dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 275 e più recentemente G. RECINTO, «Patto di famiglia e liquidazioni operate

quote degli altri coeredi e sono considerati affittuari di esse. Il rapporto di affitto che così si instaura tra i coeredi è disciplinato dalle norme della presente legge, con inizio dalla data di apertura della successione».

Il legislatore del 1982 ha voluto così individuare una fattispecie particolare di successione soggetta ad una disciplina speciale che<sup>14</sup>, sottoposta anche al vaglio di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 41 e 42 Cost., è stata ritenuta giustificata sulla base del principio di conservazione dell'iniziativa economica intrapresa sul fondo e di stabilità della famiglia coltivatrice ivi insediata<sup>15</sup>.

Riferimenti ai beni produttivi e alle esigenze di conservazione del loro attuale o potenziale valore economico, sono individuati, tra l'altro, anche nel codice civile e in particolare in norme come l'art. 722 ove si prevede che le norme sulla indivisibilità dei beni (art. 720) e sulla determinazione delle condizioni di vendita degli immobili (art. 721) si applicano anche per i beni di interesse della produzione nazionale. All'art. 720 in particolare si prevede che tali beni «devono preferibilmente essere ricompresi per intero ... nella porzione di uno dei coeredi ... o di più coeredi se questi ne richiedono congiuntamente l'attribuzione».

Un altro punto di riferimento normativo in materia è l'art. 230-bis c.c., il quale si discosta dalle regole ordinarie sulla successione prevedendo che, in sede di divisione, rilevi la qualità di "soggetto partecipe" all'impresa familiare e non tanto quella di erede, legittimo o testamentario. I beneficiari del diritto di prelazione, ivi previsto, saranno solo quei familiari partecipanti dell'impresa che abbiano

---

dal disponente», in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 178 e ss.

<sup>14</sup> Ricordiamo anche il D.lgs., 29 marzo 2004, n. 99, che ha abrogato gli artt. 846, 847 e 848 c.c., e ha ad oggetto la tutela dell'integrità aziendale nell'ambito dell'impresa agraria, con la costituzione del c.d. compendio unico, (art. 7 del D.l. n. 99 che introduce l'art. 5-bis al D.lgs., 18 maggio 2001, n. 228). Per compendio unico si intende l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività, determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti Ce n.1257/1999 e 1260/1999, e successive modificazioni. Le agevolazioni fiscali relative alle imposte di registro, trascrizione, catasto e bollo (esenzione totale) e la riduzione degli onorari notarili ad un sesto, in favore della costituzione del compendio unico od in caso di maso chiuso (L. 28 novembre 2001, n. 17 della Provincia autonoma di Bolzano), spettano, nei trasferimenti, per atto *inter vivos* o *mortis causa*, di immobili agricoli e relative pertinenze, compresi i fabbricati, agli acquirenti coltivatori diretti od imprenditori agricoli professionali (Iap) che si impegnano a condurre direttamente il compendio od il maso per dieci anni. Ai sensi dell'art. 5-bis, comma 6, aggiunto dal D.lgs. n. 99/2004 al D.lgs. n. 228/2001, «a favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca iscritta a tasso fisso sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso inferiore di un punto a quello legale».

<sup>15</sup> Cfr. Corte Cost., 31 maggio 1988, n. 597, in *Riv. giur. agr.*, 1989, I, p. 215 ove si legge che «la *ratio* della norma di cui all'art. 49 della L. 203 del 1982 è da individuarsi nell'esigenza di assicurare, anche dopo la morte dell'imprenditore agricolo, l'integrità dell'azienda e la continuità dell'impresa e, pertanto, la garanzia di

continuità nella conduzione di un fondo data ad uno dei coeredi non può essere considerata nella prospettiva di un privilegio attribuito ad uno di essi a danno degli altri, bensì nel più ampio quadro dell'interesse pubblico alla conservazione di un'impresa produttiva; che vista sotto tale profilo, la speciale tutela accordata all'erede che ha coltivato e continui a coltivare il fondo relitto trova giustificazione nel fatto che la situazione di costui è obiettivamente diversa da quella degli altri eredi, che pur imprenditori a titolo principale o coltivatori diretti, non hanno coltivato o non continuano a coltivare lo stesso fondo, e non si risolve in una soppressione della proprietà privata - che resta agli eredi nella misura da essi conseguita - né in una soppressione dell'iniziativa economica privata, ma soltanto in una limitazione di entrambe in vista di interessi pubblici costituzionalmente rilevanti; che la stessa norma non dispone, né potrebbe disporre alcun esproprio del fondo, limitandosi a costituire un rapporto di affitto forzoso fra i coeredi, tanto più che il rapporto di affitto così instaurato comporta comunque un prezzo che l'imprenditore agricolo paga agli altri coeredi e che costituisce l'utilità alternativa al diretto godimento del fondo».

Fondamentali sul punto i contributi di P. GROSSI, «Diritti degli eredi», in *Giur. agr. it.*, 1982, p. 305; A. GERMANÒ, voce *Successione in agricoltura*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIX, Torino, 1999, p. 80-81.

Dubbi di incostituzionalità, anche rispetto a quanto previsto per i terreni montani agli artt. 4 e 5 della L. 97/1994 e successivamente all'art. 8 del D.lgs. 228/2001 per i fondi rustici, sono stati espressi in dottrina da G. PISCIOTTA, in R. ALESSI e G. PISCIOTTA, *I contratti agrari*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, continuato da L. Mengoni, Milano, 2002, p. 135.

diritti successori. Si tratta anche qui, a ben vedere, di regole volte a risolvere il problema dell'unità dell'attività di impresa<sup>16</sup>.

Va detto che tali disposizioni per la specialità che le connota non si prestano a diventare regole di ordine generale idonee a disciplinare in generale la successione nei beni produttivi.

Non si può dimenticare come norme di carattere generale si hanno con riferimento al passaggio generazione di beni produttivi: l'art. 768-*bis* e ss. introduttivo del patto di famiglia e l'art. 2355-*bis* sulla circolazione delle azioni. La seconda disposizione risulta comunque piuttosto volta a regolare la circolazione della qualità di socio. La prima, sebbene testualmente volta a consentire all'imprenditore di trasferire, «in tutto o in parte, l'azienda ... ad uno o più discendenti», risulta di scarsa applicazione sia per le risorse economiche necessarie per la sua attuazione (il beneficiario del patto di famiglia deve avere disponibilità sufficienti per liquidare le quote dei legittimari), sia per il rischio che il patto possa essere suscettibile di revisione e di impugnativa in caso di sopravvenienza di eredi<sup>17</sup>.

In ogni caso da tali norme sembrano dedursi specifici principi in caso di circolazione in via successoria dei beni produttivi ovvero la continuità nella titolarità del patrimonio produttivo da parte di chi esercita l'attività e la necessità di legare la circolazione a profili di professionalità del ricevente, principi ispirati alla funzione sociale della proprietà (art. 42 cost.) e all'utilità sociale dell'iniziativa economica privata (art. 41 cost.).

## Forme della successione di azienda. In particolare il *rent to buy* testamentario e il *trust*

92 L'azienda nella sua circolazione *mortis causa* presenta particolari istanze di rilevanza sociale ovvero la necessità che il bene continui ad essere produttivo e passi nelle mani di chi è meglio in grado di proseguirne la produttività. La dottrina ha da tempo evidenziato come, soprattutto nel diritto comunitario (v. già raccomandazione del consiglio d'Europa 7 dicembre 1994), emerge un interesse al profilo dinamico della proprietà ai fini successori, un interesse ai beni produttivi, un interesse all'impresa<sup>18</sup>. Occorre allora ripensare al diritto successorio avendo riguardo al problema dell'integrità

---

<sup>16</sup> Sul punto G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, I, p. 512.

<sup>17</sup> Osservavamo nel nostro «Patto di Famiglia Patto successorio o liberalità?», in *Famiglia*, 2006, p. 844 come dubbi interpretativi possono sorgere circa l'espressione «non partecipanti al patto» non essendo chiaro se con la stessa il legislatore abbia inteso riferirsi anche ai legittimari «pretermessi» dal patto o solo a quelli sopravvenuti. L'ampiezza dell'espressione usata nell'art. 768-*quater* parrebbe deporre a favore della prima soluzione a meno che non si intraveda un diverso regime per le due posizioni. Si potrebbe argomentare, infatti, muovendo dall'inciso di cui all'art 768-*quater*, primo comma, «devono partecipare», che la mancata partecipazione dei soggetti, che sarebbero stati legittimari se al momento della stipulazione del patto si fosse aperta la successione e che appunto ex art. 768-*quater* «devono partecipare», dia luogo a nullità del patto per violazione di norma imperativa e che l'art. 768-*sexies* concerna la residuale ipotesi di mancata partecipazione per sopravvenienza.

Pertanto l'art. 768-*sexies* nel disciplinare la posizione dei legittimari non partecipanti si riferirebbe solo ai legittimari sopravvenuti, in quanto, in ipotesi di legittimari pretermessi, si avrebbe nullità del patto in base al combinato degli artt. 768-*quater*, primo comma, e 1418 c.c.

Nella scelta dell'una o dell'altra opzione interpretativa occorre, però, considerare che ammettere la nullità del «patto di famiglia» in ipotesi di legittimari «pretermessi», vuol dire permettere a tali legittimari, anche ove non abbiano partecipato al patto medesimo per una propria scelta, di riservarsi la facoltà di impugnare il suddetto contratto peraltro senza alcun limite temporale essendo l'azione di nullità imprescrittibile; il che risulta contrastante con le esigenze di certezza e stabilità del trasferimento dell'azienda familiare.

<sup>18</sup> Sul punto v. in particolare P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 131 e ss.;

dei beni aziendali, della rilevanza dell'avviamento in sede successoria, delle capacità di gestione dei chiamati.

Anche quando, come nel caso sottoposto alle Sezioni Unite del 2014, i giudici hanno in fin dei conti cercato di rispettare la volontà del *de cuius*, forse a ben vedere hanno mirato piuttosto a rispettare quella che, secondo le indicazioni del *de cuius*, il quale dovrebbe avere una miglior conoscenza del bene produttivo e dei suoi potenziali successori, è la più efficiente programmazione del passaggio generazionale del bene stesso.

Le norme sulla azienda del codice civile non contengono disposizioni *ad hoc* per il caso della successione e di regola le disposizioni sulla circolazione *inter vivos* si ritengono estensibili anche alla circolazione *mortis causa*<sup>19</sup>.

Si tratta comunque di una soluzione che deve fare i conti con le peculiarità della successione nell'azienda e con i limiti all'autonomia privata segnati dal legislatore.

Forse il più grande limite è dato proprio dalla quota legittima<sup>20</sup>. Non si può peraltro dimenticare che la stessa legittima ha subito interventi, per quanto contenuti, da parte del legislatore volti a consentire meccanismi di "disponibilità" dei relativi diritti prima della morte del *de cuius*<sup>21</sup>, né si possono dimenticare i progetti di revisione degli artt. 536 e ss. in una logica di ripensamento in chiave libertaria del sistema della quota di riserva<sup>22</sup>. Un altro grosso limite alla possibilità di pianificare in

A. ZOPPINI, «Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)», in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 221 e ss.; A. BUCELLI, *op. cit.*, p. 275 e ss.; G. ZANCHI, *Trasmissione intergenerazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*, Padova, 2011, p. 23 e ss. Ancora problemi si pongono con riferimento ad alcune tipologie di "nuove proprietà" (licenze, concessioni). Cfr. G. CORAPI, «La trasmissione ereditaria delle c.d. «nuove proprietà», in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 379 e ss.

<sup>19</sup> Si veda Cass. 29 agosto 2005, n. 17418, in *Redazione Giuffrè*.

<sup>20</sup> Si è ritenuto che le norme sulla successione necessaria sono inderogabili rispetto al *de cuius*, ma derogabili rispetto ai legittimari che possono decidere di voler rispettare il volere del *de cuius*. Cfr. G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, vol. V, Torino, 1997, 2<sup>a</sup> ed., p. 424 e ss. Si vede così negli artt. 536 e ss. c.c. un limite all'autonomia testamentaria, considerando la relativa applicazione un'ipotesi di conflitto tra volontà del defunto e volontà della legge. Cfr. M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. don. Bonilini*, vol. III, *Successione e legittima*, cit., p. 8 e 18 ss. Cfr. anche A. BUCELLI e G. GALLI, *Elementi patrimoniali ed interessi sociali nella vocazione necessaria*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, Milano, 2002, I, p. 290-291. In precedenza considerava non imperative le norme sulla legittima L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 28 e ss.

<sup>21</sup> Il riferimento è in particolare al c.d. patto di famiglia di cui all'art. 768-bis e ss. ovvero quel "patto" avente ad oggetto il trasferimento dell'azienda nonché di partecipazioni societarie in tutto o in parte dal titolare della stessa ai suoi discendenti. In tale normativa, a favore dei legittimari, che dovranno partecipare al "patto", è previsto l'obbligo

di liquidare una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e ss. L'autonomia di tali partecipanti è però limitata alla facoltà di rinunzia, in tutto o in parte, alla corresponsione della suddetta somma e alla facoltà di chiedere che la liquidazione avvenga, in tutto o in parte, in natura. In quest'ultima ipotesi si prevede inoltre che «i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti» (art. 768-*quater*, terzo comma). Sul punto v. in particolare il saggio di G. OPPO, «Patto di famiglia e diritti della famiglia», in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 439 e ss.

Possiamo inoltre ricordare come la L. 14 maggio 2005, n. 80, nel convertire con modifiche il D.L., 14 marzo 2005, n. 35, ha introdotto novità anche al libro delle successioni novellando il testo degli artt. 561 e 563 c.c. con un intervento teso ad intervenire sui limiti giuridici alla libera circolazione dei beni donati nonché alla concreta disponibilità del *donatum*.

<sup>22</sup> Sul punto D. HENRICH, «Autonomia testamentaria v. successione necessaria», in *Famiglia*, 2001, p. 411; G. AMADIO, «La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma», in *Riv. not.*, 2007, p. 803; S. DELLE MONACHE, «Abolizione della successione necessaria?», in *Riv. not.*, 2007, p. 815; P.M. PUTTI, «Nuovi modelli di relazioni familiari tra prospettive di apertura ed esigenze di confronto», in *Dir. fam. pers.*, 2009, p. 826; M. CINQUE, «Sulle sorti della successione necessaria», in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 493 e ss. Per un'indagine comparatistica del problema si rinvia a M. COMPORI, «Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione», in *Famiglia*, 2003, p. 27. Sulla *common law* inglese: C. VALIA, «La libertà di disposizione

vita le sorti della propria azienda dopo la morte è rappresentato dal divieto dei patti successori che non risulta superato dalla previsione del patto di famiglia<sup>23</sup> e che al più rimane “scalfitto” da alcune interpretazioni giurisprudenziali<sup>24</sup>.

L’auspicio è che l’emersione dei problemi, delle soluzioni adottate nella casistica e delle istanze sociali

testamentaria in Gran Bretagna», in *Studi senesi*, 2002, p. 361 e ss.; A. BORKOWSKI, *Textbook on succession*, London, 1997, p. 12 e ss.; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. dir. comp.* Sacco, Torino, 2002, p. 8.

<sup>23</sup> Una risalente dottrina francese inquadrava il patto successorio come un atto di disposizione di una propria situazione futura per il momento in cui il disponente avrà cessato di esistere: M. PLANIOL e G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français: donations et testaments*, Tome V, Paris, 1957, p. 957 e ss.; F. LAURENT, *Principi di diritto civile*, traduzione di G. Trono, vol. XV, Napoli, 1884, p. 171.

Sarebbe *mortis causa* e costituirebbe quindi patto successorio «l’atto che regola rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione»: così G. GIAMPICCOLO, voce *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 232 e ss.; ID., *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell’atto di ultima volontà*, Milano, 1954, ora rist. Napoli, 2010, introduzione di V. Cuffaro, p. 37 e ss.; R. NICOLÒ, «Disposizione di beni *mortis causa* in forma indiretta», in *Riv. not.*, 1967, p. 644; M. IEVA, «I fenomeni c.d. parasuccessori», in *Riv. not.*, 1971, p. 147; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell’atto (appunti delle lezioni)*, Milano, 1976, p. 104 e ss.; G. CRISCUOLI, voce *Testamento*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996, XXI, p. 20 e ss. Altri sposta l’attenzione sul momento dell’acquisto del terzo. L’assicurazione sulla vita per il caso di morte importerebbe un’attribuzione *inter vivos* perché il diritto verso l’assicuratore nascerebbe in virtù di un contratto *inter vivos*; la morte sarebbe solo un evento condizionale. Sul punto A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 76 ss.; ID., «Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare», in *Vita not.*, 1993, p. 1228 e ss. Si pone in tale linea di pensiero la giurisprudenza che nega la natura di patto successorio ai sensi dell’art. 458 c.c.: alla promessa di vendere al figlio naturale del coniuge della promittente, dopo la morte del coniuge stesso, una quota facente parte di una maggior quota già appartenente alla futura venditrice nell’ambito della comunione legale dei beni e che solo temporaneamente era indisponibile in virtù delle norme che regolano la comunione fra i coniugi. In tal caso infatti, a detta della giurisprudenza l’evento morte non rappresenta la causa dell’acquisto del bene oggetto della promessa ma solo il momento della sua libera disponibilità (Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1501). La dottrina più recente appare critica rispetto al succitato orientamento dottrinale e giurisprudenziale che limiterebbe il campo

di azione del divieto di patti successori ricorrendo a «rimedi logici di stampo dottrinale, quali quelli dell’atto *mortis causa* e dell’atto *post mortem* che, a prescindere dalla mancanza di ogni riscontro con il dato normativo appaiono nozioni dai contorni soggettivi e sfuggenti»: F. TASSINARI, «Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone», in *Giur. comm.*, 1995, p. 933 e ss. Si è così, nello specifico, proposto di individuare il criterio di delimitazione dell’ambito del divieto (di patti successori) nella revocabilità. «Il problema centrale, in realtà, non riguarda la causa, o l’oggetto o i soggetti del negozio, ma la revocabilità del patto. Se un negozio che ha efficacia dopo la morte deve essere essenzialmente revocabile, non vi è differenza di natura tra le aspettative del beneficiario che si vincola con il contratto (revocabile) e quelle di colui che è contemplato nel testamento»: T. FORMICHELLI, «Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte», in *Quadrimestre*, 1993, p. 478 e ss. Si tratta però di una posizione che aveva già incontrato le critiche di R. NICOLÒ, *op. loc. cit.*, per il quale la revocabilità non esclude che la volontà di attribuire un bene sia attuale e quindi non *mortis causa*. In linea con tali considerazioni si può richiamare una recente dottrina che, pur confermando la posizione tradizionale che vede nella sanzione di nullità di cui all’art. 458 il bisogno di proteggere la libertà testamentaria, riconosce, a fianco a detta *ratio*, la funzione di evitare aggiramenti della disciplina a favore degli eredi necessari. Così R. CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, t. 1, Napoli, 2013, 2° ed., p. 22 e ss.

<sup>24</sup> Il riferimento è alla partizione tra atti *mortis causa*, rientranti nel divieto di patti successori, e patti *post mortem*. Ricordiamo la giurisprudenza che nega la natura di patto successorio ai sensi dell’art. 458 c.c.: alla promessa di vendere al figlio naturale del coniuge della promittente, dopo la morte del coniuge stesso, una quota facente parte di una maggior quota già appartenente alla futura venditrice nell’ambito della comunione legale dei beni e che solo temporaneamente era indisponibile in virtù delle norme che regolano la comunione fra i coniugi. In tal caso infatti, a detta della giurisprudenza l’evento morte non rappresenta la causa dell’acquisto del bene oggetto della promessa ma solo il momento della sua libera disponibilità (Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1501).

Ancora si può richiamare il caso del contratto con cui si costituisce un vitalizio, a fronte delle prestazioni, anche non patrimoniali, del vitalizante: a) differendo il trasferimento a quest’ultimo dei beni alla propria morte; b) subordinandolo alla condizione risolutiva della sopravvivenza di una situazione di assoluta necessità di

che vi fanno da sfondo incontrino l'attenzione del legislatore.

*De iure condito* si potrebbe cercare di individuare forme che possono conciliare le istanze suddette con la quota riservata agli eredi necessari e con il divieto di patti successori. Una riflessione merita la possibilità di lasciare per testamento beni aziendali ai legittimari diversi dal nuovo titolare della azienda in modo da escludere un'azione di riduzione apponendo però su detti beni un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter alla funzione aziendale. Si tratterebbe di una destinazione creata per interessi meritevoli di tutela di rango costituzionale come evidenziato nel paragrafo precedente essendo volta a consentire la prosecuzione dell'attività aziendale nell'interesse della produzione nazionale<sup>25</sup>.

Il punto è che il vincolo avrà un limite temporale. L'art. 2645-ter prevede che il vincolo sarà apponibile per un periodo non superiore ai novanta anni o per la durata della vita del beneficiario persona fisica. Si tratta comunque di termini molto ampi.

Si potrebbe prevedere che alcuni beni aziendali vadano a comporre la quota dell'erede necessario, in modo da soddisfare la legittima, ma che gli stessi siano oggetto di un legato di opzione a favore del successore nell'azienda il quale potrà acquistarli corrispondendo il prezzo previsto.

Ipotizziamo un'impresa alberghiera con un unico proprietario e con alberghi di proprietà del titolare dell'azienda. Questi, vedovo, ha solo due figli (chiamiamoli Tizio e Caio), uno solo dei quali (Tizio) ha seguito l'attività insieme al padre talché quest'ultimo, nell'interesse dell'azienda alberghiera vorrebbe lasciare a lui l'azienda e gli alberghi. Ipotizziamo anche che il valore del patrimonio ereditario e dell'azienda sia tale per cui, se viene lasciata l'azienda a Tizio con tutti gli alberghi, si ha violazione della legittima di Caio. Il *de cuius* potrebbe allora lasciare in eredità l'azienda e gli alberghi al figlio Tizio, fatta eccezione per un certo numero di alberghi che andrebbero a comporre, insieme ad altri beni dell'asse ereditario, la quota spettante a Caio in modo da rispettare la quota a lui riservata per legge. Questi alberghi sarebbero oggetto di un legato di opzione a favore del coerede Tizio il quale avrebbe il diritto di acquistare gli alberghi<sup>26</sup>. Anche questa soluzione presenta aspetti problematici in primo luogo perché Tizio dovrà avere disponibilità economiche per far fronte all'acquisto.

95

Sarebbe ancora possibile che il padre, pur lasciando i suddetti alberghi a Caio, stipuli un contratto di locazione a favore di Tizio avente ad oggetto i suddetti alberghi con un termine iniziale a partire dalla propria morte. Nel contratto di locazione potrebbe inoltre essere prevista una opzione di acquisto

---

alienare in tutto o in parte i beni promessi; c) riconoscendo, in tal caso, al vitalizante un compenso adeguato alle prestazioni già effettuate. Cfr. Cass. 11 novembre 1988, n. 6083, in *Mass. Foro it.*, 1988.

<sup>25</sup> Ricordiamo che in merito la giurisprudenza richiede che nell'atto di destinazione sia esplicitato l'interesse affermando, quanto alla meritevolezza ex art. 2645-ter, che «Gli interessi meritevoli di tutela che legittimano il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., devono essere esplicitati nell'atto di costituzione, devono essere valutati in modo stringente e devono essere prevalenti rispetto agli interessi sacrificati dei creditori del disponente estranei al vincolo». Così, Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in *Redazione Giuffrè*, 2015.

<sup>26</sup> Resta a questo punto da esaminare la questione dell'ammissibilità di patti di opzione c.d. *post mortem* sotto il profilo della loro conformità al divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c. La giurisprudenza ha già avuto modo di pronunciarsi sul punto in un caso concernente una clausola statutaria mediante la quale si attribuiva ai soci superstiti di una società di capitali, in caso di morte di uno di essi, il diritto di acquistare dagli eredi le azioni

già appartenute al *de cuius* e pervenute *iure successionis* agli eredi stessi. La Cassazione in tal caso ha concluso a favore della validità della pattuizione in esame affermando che «Non integra patto successorio vietato ex art. 458 c.c. la clausola statutaria che attribuisce ai soci superstiti di una società di capitali, il diritto di acquisire, entro un determinato periodo di tempo e secondo un valore da determinarsi con criteri prestabiliti, dagli eredi del socio defunto le azioni già appartenute a quest'ultimo, in quanto il vincolo previsto reciprocamente a carico dei soci è produttivo di effetti solo dopo il trasferimento (per legge o per testamento) delle azioni agli eredi, costituendo così la morte del socio solamente il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto». Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. not.*, 1994, p. 1491 e in *Riv. dir. comm.*, 1995, p. 25 con nota di A. CIAFFI, «Morte del socio, patto di opzione, divieto dei patti successori e principio di libera trasferibilità delle azioni». In dottrina, V. PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, p. 255 e ss.; F. MAGLIULO, «Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale», in *Riv. not.*, 1992, p. 1411.

del bene a favore di Tizio, che consentirebbe a questi di divenire proprietario di detti immobili al termine di un certo periodo durante il quale potrà, anche grazie allo sfruttamento commerciale degli immobili stessi, reperire le risorse adeguate per far fronte all'impegno di spesa nell'acquisto. Sarà anche possibile prevedere che i canoni corrisposti durante la locazione vengano considerati come anticipazione del prezzo di vendita. Durante tale periodo Tizio avrà comunque la possibilità di godere del bene come conduttore<sup>27</sup>.

Si arriverebbe così per via negoziale ad una soluzione analoga a quella prevista dal diritto agrario secondo quanto sancito nella legge n. 203 del 3 maggio 1982, sopra richiamata che consente ad i soggetti, esercitanti l'attività di impresa, di proseguirla anche dopo la morte del titolare dell'azienda. Una soluzione che, nel combinare trasferimento e godimento, si presta ad accostamenti con la figura del "rent to buy". Nel caso in oggetto i beni erano immobili, quindi l'accostamento con il *rent to buy* immobiliare (tipologia contrattuale adesso riconosciuta e disciplinata dall'art. 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133) è più immediato. Non si può però escludere la possibilità di prevedere in via di autonomia privata anche un *rent to buy* di azienda<sup>28</sup>.

Altri sono i limiti nella successione di azienda che possono risultare dalle particolari condizioni di idoneità ad esercitare l'attività aziendale.

Un esempio si ha proprio con riferimento alle aziende farmaceutiche. L'art. 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362 (come modificato dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, c.d. decreto Bersani) prevede che la titolarità dell'esercizio della farmacia privata è riservata a persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata (comma 1) che hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia e delle quali possono esser soci farmacisti iscritti all'albo in possesso del requisito dell'idoneità (comma 2).

Dispone inoltre il comma 9 del medesimo art. 7 che, «a seguito di acquisto a titolo di successione

<sup>27</sup> La locazione con riscatto è da tenere distinta da altre forme contrattuali che consentono al conduttore di divenire proprietario del bene. Si pensi al c.d. *rent to buy* termine con cui si intende un'operazione unitaria attraverso la quale viene assicurata la possibilità di conseguire immediatamente, mediante un contratto di locazione, il godimento di un immobile, con pagamento di un canone periodico rinviando a un momento successivo l'acquisto del diritto di proprietà e il pagamento del corrispettivo residuo, imputando, in tutto o in parte, al corrispettivo ancora dovuto i canoni pagati in precedenza. L'art. 23 del D.L., 12 settembre 2014 n. 133 convertito con la L. 11 novembre 2014, n. 164, ha introdotto nell'ordinamento italiano la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, volta a rimuovere alcuni degli "ostacoli" giuridici (si pensi al problema della trascrivibilità di simili pattuizioni tenute).

A tale riguardo, il legislatore stabilisce che i contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.; tali contratti dovranno, pertanto, rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata.

Si veda sul punto l'articolo di D. POLETTI, «L'accesso

graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)», in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 1 e ss.; V. CUFFARO, «Oltre la locazione il *rent to buy* nuovo contratto per l'acquisto di immobili», in *Corr. giur.*, 2015, p. 5 e ss.

<sup>28</sup> Cfr. D. POLETTI, *op. cit.*, p. 34; C. CICERO, «*Rent to buy*: profili tipologici», *ivi*, p. 1030; A. FUSARO, «*Rent to buy, help to buy, buy to rent*, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi», in *Contr. impr.*, 2014, p. 419. Il "*Rent to buy* di azienda" consente attraverso il collegamento tra due contratti (affitto di azienda e preliminare di cessione di azienda) di entrare subito nel godimento dei beni dell'azienda, inizialmente in locazione (*rent*) e successivamente diventarne proprietari (*buy*) in un periodo di tempo prefissato.

L'operazione presenta una serie di profili di interesse: la creazione per l'acquirente di uno "storico creditizio"; l'accantonamento di parte di quanto versato per l'affitto d'azienda come acconto prezzo; la possibilità di accantonare ulteriore liquidità con il proprio lavoro per l'atto notarile d'acquisto; la posticipazione di tutti i costi e le imposte relative al finanziamento ed al rogito notarile; la possibilità di vendere la propria azienda cedendo i contratti evitando così ulteriori costi notarili. Sul tema del *rent to buy* di azienda A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamenti e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, p. 4 e ss.

di una partecipazione in una società di cui al comma 1, qualora vengano meno i requisiti di cui al secondo periodo del comma 2, l'avente causa cede la quota di partecipazione nel termine di due anni dall'acquisto medesimo».

Identico termine biennale si applica, in forza del comma 10 dello stesso art. 7, nella successione della farmacia gestita in forma individuale, nel qual caso, ai sensi del comma 12, dell'art. 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475, gli eredi sono tenuti ad effettuare il "trapasso della titolarità della farmacia" a favore di farmacista iscritto nell'albo professionale, che abbia conseguito la titolarità o che sia risultato idoneo in un precedente concorso. Nel periodo precedente la vendita, gli eredi hanno diritto di continuare l'esercizio in via provvisoria sotto la responsabilità di un direttore.

Una delle soluzioni individuate nella prassi consiste nella possibilità di intestare fiduciariamente l'azienda ad un soggetto titolare dei requisiti di idoneità il quale si obbliga a ritrasferire la farmacia agli eredi del *de cuius* farmacista, una volta che questi avranno l'idoneità all'esercizio della farmacia.

Contro questa conclusione la dottrina notarile osserva che «se il significato precettivo della normativa speciale è anche quello di agevolare la circolazione della farmacia, impedendo che la titolarità della stessa rimanga in capo al medesimo gruppo familiare senza che vi siano i presupposti di idoneità, una intestazione fiduciaria a terzi, collegata ad un obbligo di ritrasferimento, sembra porsi in contrasto con dette disposizioni normative, configurando così l'ipotesi della frode alla legge»<sup>29</sup>.

Recentemente i giudici amministrativi hanno avallato l'impiego del *trust* per raggiungere il risultato di trasferire la titolarità e la gestione della farmacia ad un soggetto idoneo il quale avrà l'obbligo di amministrarla nell'interesse degli eredi e ritrasferirla a questi una volta che avranno raggiunto i requisiti necessari.

Secondo l'Asl, che aveva negato il riconoscimento al trasferimento a favore del *trustee*, l'impiego del *trust* determinerebbe una mancanza di coincidenza tra proprietà e gestione della farmacia che sarebbe incompatibile con il sistema delineato dal legislatore, che vuole il farmacista pienamente responsabile nella gestione e libero da ogni possibile influenza<sup>30</sup>.

Al contrario, secondo gli eredi ricorrenti contro il provvedimento della Asl, il *trust* realizzerebbe proprio quella coincidenza tra proprietà e gestione voluta dal legislatore. Il *trustee*, infatti è proprietario, fino alla scadenza prevista, del patrimonio confluito nel *trust*, che lo stesso deve gestire nel modo migliore al fine di garantire la conservazione del patrimonio stesso che dovrà poi essere restituito ai beneficiari. Questa tesi è sposata dal Tar il quale osserva come fino alla scadenza del *trust*, deve ritenersi sussistere una piena coincidenza tra proprietario della farmacia e gestore.

Del resto anche ragionando *a contrariis*, osservano i giudici amministrativi, i disponenti non possono più ritenersi proprietari dei beni costituiti in *trust*, e trasferiti al *trustee* affinché questi possa, a sua volta, trasferirli ai beneficiari. Nemmeno questi ultimi, però, possono ritenersi proprietari, in quanto sono titolari esclusivamente di una mera aspettativa giuridicamente tutelata. Tantomeno può essere proprietario il *trust* che, come già detto, non può essere qualificato come autonomo soggetto giuridico. Anche in questo caso l'operazione potrebbe ritenersi elusiva della normativa. Afferma però il Tar che «appare, peraltro, opportuno ricordare che, laddove i beneficiari del *trust* non dovessero conseguire il titolo di farmacista nel termine previsto, essi riacquisteranno la proprietà della farmacia, ma per il solo fatto che essi sono i disponenti del *trust* e, quindi, solo per una casuale coincidenza tra i soggetti, che non potrebbe, però, comunque eludere le normativa in materia, in quanto i signori - ... - si vedrebbero in ogni caso e nuovamente costretti alla cessione della farmacia entro i sei mesi previsti dalla legge».

<sup>29</sup> D. RESTUCCIA, «Sulla (in)ammissibilità del trasferimento fiduciario della farmacia caduta in successione», in *Notariato*, 2012, p. 219. L'autore si richiama in particolare alle osservazioni di A. D'ANGELO, «Divieti legali di alienazione, contratto fiduciario e frode alla

legge», in *Trusts*, 2011, p. 360.

<sup>30</sup> Tar Brescia 30 luglio 2014, in <http://www.dirittoediserviziipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=dettsentenza&cid=4801>.

## Riflessioni conclusive

Il tema in oggetto ci ha consentito di considerare le istanze che ruotano intorno al problema della successione nell'azienda: la necessità di continuità nell'azienda e una efficiente programmazione nella successione della stessa a seguito della morte del titolare.

Si tratta di istanze che, come visto, risultano ben colte dalla giurisprudenza, secondo la lettura che abbiamo dato delle pronunce qui considerate. I giudici cercano di trovare una soluzione ai limiti all'autonomia del *de cuius* che l'ordinamento pone. Questi dovrebbe essere il soggetto che, conoscendo l'azienda e i propri possibili successori, può meglio individuare il prosecutore dell'attività. La libera determinazione del successore da parte del titolare dell'azienda incontra però limiti non potendosi dar vita a contratti *mortis causa* con cui programmare in via convenzionale la propria successione. Ancóra la autonomia del testatore incontra un limite nella quota riservata agli eredi necessari. È vero che questi potrebbero rinunciare alla legittima una volta apertasi la successione e che disposizioni in violazione della legittima sono pur sempre valide seppur riducibili. Ciò non toglie che non vi sia certezza sulle scelte che faranno i legittimari.

Si tratta di problemi ben noti al legislatore che più volte, seguendo raccomandazioni comunitarie, ha cercato di risolvere. Gli interventi normativi, per le ragioni dette, però non ci paiono in vero risolutivi. Allo stesso tempo riteniamo che vi siano comunque spazi per l'autonomia del *de cuius* per dare un'adeguata risposta alle istanze suddette, magari anche prendendo spunto dalle soluzioni che il legislatore ha approntato in alcuni settori produttivi.

---

## *Rent to buy* di partecipazioni sociali e di azienda

di *Marco Maltoni*  
Notaio in Forlì

### Inquadramento della questione

Vi sono definizioni che, per la loro forza espressiva, forse accentuata dalla lingua impiegata, e grazie anche alla forza propagatrice della divulgazione giornalistica, entrano a far parte del linguaggio corrente.

Non vi è dubbio che una di esse sia “*rent to buy*”, utilizzata per indicare in forma breviloquente un’operazione economica che consiste nella concessione in godimento oneroso di un bene e che è caratterizzata dalla compresenza di un diritto (o di un obbligo) di acquisto del bene goduto a favore (o a carico) del concessionario, con imputazione a prezzo di una parte (o dell’intero ammontare) dei canoni corrisposti per il godimento (che di fatto vengono defalcati dal prezzo di acquisto).

Come noto, il legislatore è intervenuto a disciplinare la fattispecie limitatamente ai «contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili» (art. 23 D.l. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con L. 11 novembre 2014, n. 164), ed ha così introdotto nell’ordinamento una serie di regole funzionali alla soluzione dei conflitti di interesse che possono sorgere fra le parti in pendenza della vicenda economica che le coinvolge; regole pensate qualora oggetto del rapporto negoziale sia un bene immobile.

Stante la specialità della disciplina di diritto positivo, vi è l’esigenza di capire tramite quali strumenti negoziali sia possibile attuare il medesimo programma economico allorché oggetto del rapporto siano partecipazioni sociali o un’azienda e se la disciplina racchiusa nell’art. 23 del D.l. 133/2014 sia suscettibile di applicazione estensiva o analogica a diverse fattispecie contrattuali. 99

Fissato l’obiettivo, sembra utile a chi scrive individuare, in primo luogo, le norme offerte dall’ordinamento per disciplinare il godimento temporaneo dei beni indicati, e poi verificare se la funzione, impressa dalle parti, di favorire il futuro acquisto da parte del concessionario in godimento comporti la necessità di disapplicare, integrare, o diversamente interpretare quelle norme in quanto inidonee o insufficienti a regolare il nuovo e diverso assetto di interessi che, in tesi, si è venuto a creare fra le parti medesime.

### Tratti rilevanti della disciplina dell’art. 23 del D.l. 133/2014

Il metodo di indagine proposto presuppone consapevolezza della disciplina contenuta nell’art. 23 del D.l. 133/2014, paradigma delle soluzioni volute dal legislatore a fronte dei conflitti di interesse che la natura dell’affare può alimentare.

Sul piano dei rapporti fra contraenti, due scelte mi sembrano particolarmente significative.

Innanzitutto, quella di normare i reciproci diritti ed obblighi rispetto al bene attingendo alla disciplina dell’usufrutto, mediante la tecnica del rinvio espresso. Ne consegue l’effetto, che forse ne è stato il movente, di impedire l’applicazione della disciplina delle locazioni, che in campo immobiliare ha natura speciale (dalla L. 392/1978 alla L. 431/1998) e che è generalmente orientata a favorire l’interesse del conduttore rispetto a quello del proprietario.

In secondo luogo, quella di definire - e mi sembra una novità - il criterio di imputazione al prezzo di acquisto delle somme corrisposte in pendenza del godimento, criterio fondato sulla necessità di

distinguere fin dall'origine quanto spetta quale corrispettivo per il godimento e quanto trova ragione nell'aspettativa di acquistare il bene. Regola che rappresenta, a sua volta, il presupposto di applicazione di altre contenute nella stessa disciplina (per esempio: nel comma 1-*bis*, o nel comma 5 dello stesso art. 23), funzionali ad un equo contemperamento dei contrastanti interessi delle parti.

Si rileva altresì che la norma del secondo comma («il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo») rappresenta nella sostanza la riproposizione di quella contenuta nell'art. 1525 c.c. e risponde alla medesima logica di privilegiare la parte potenziale acquirente allorché il contratto è funzionalmente orientato a favorire l'acquisto del bene come esito finale dell'operazione.

Ai nostri fini non mi pare necessario soffermarsi sulle regole di soluzione dei conflitti che possono sorgere con gli interessi dei terzi, perché dipendenti dal sistema di pubblicità tipico della circolazione immobiliare o da deroghe all'ordinaria disciplina fallimentare, che presuppongono una scelta espressa del legislatore.

### *Rent to buy* di partecipazioni sociali?

Assumendo la disciplina dell'art. 23 D.L. 133/2014 come paradigma di riferimento, mi pare che l'indagine debba muovere da una constatazione fin troppo ovvia: l'ordinamento non contempla alcuna forma di godimento di partecipazioni sociali di natura obbligatoria.

La temporaneità del godimento può essere realizzata solo mediante la costituzione del diritto di usufrutto, come previsto dall'art. 2352 c.c. a cui rinvia l'art. 2471-*bis* c.c., né vi è spazio per scelte diverse di autonomia privata.

100 L'ostacolo invalicabile è rappresentato dai principi sulla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali con pieno effetto verso l'organizzazione comune.

Per chiarirsi occorre considerare in primo luogo che l'operazione di "*rent to buy*" si realizza mediante la concessione in godimento immediato del bene al potenziale acquirente, a fronte di un canone oneroso, e, secondariamente, che godere di una partecipazione sociale significa esercitare i diritti patrimoniali ed amministrativi connessi. Il che significa, detto in altri termini, che il diritto al voto, il diritto agli utili, e gli altri diritti amministrativi (ex art. 2352, ultimo comma, c.c.) dovrebbero essere esercitati da un soggetto diverso dal proprietario delle azioni o delle quote con pieno effetto verso l'organizzazione sociale.

Senonché, per opinione pacifica, è preclusa all'autonomia privata la possibilità di scindere la partecipazione sociale con rilevanza verso l'organizzazione sociale al di fuori delle modalità consentite espressamente dalla legge<sup>1</sup>: ed in tal senso non si può che rilevare che nel nostro ordinamento la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali è collegata alla titolarità di un diritto reale, sia esso proprietà, usufrutto o pegno<sup>2</sup>.

Dato atto che l'unica modalità ammessa per scindere il godimento dalla proprietà della partecipazione è rappresentata dalla costituzione del diritto di usufrutto, si potrebbe immaginare di attuare il "*rent to buy*" mediante attribuzione di tale diritto a tempo determinato, con pagamento di un corrispettivo rateizzato, attribuzione collegata ad un contratto di opzione di acquisto o ad un contratto preliminare

---

<sup>1</sup> C. ANGELICI, «Sulla "inscindibilità" della partecipazione azionaria», *Riv. dir. comm.*, 1985, p. 123. Con espresso riferimento al diritto di voto si veda G. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da Colombo e Portale, 3\*, Torino, 1994,

486 e ss.

<sup>2</sup> Emblematiche in tal senso anche le discipline del riporto e della vendita a termine di azioni, che collegano invariabilmente l'esercizio del diritto di voto alla proprietà, anche temporanea, delle azioni.

di acquisto della piena proprietà della medesima partecipazione sociale.

Nonché, la qualificazione del diritto di godimento come usufrutto conduce, sul piano del titolo costitutivo, ovvero del tipo contrattuale che ne è fonte, ad una conseguenza molto significativa ai fini della nostra indagine.

Qualora la costituzione del diritto reale parziale avvenga verso corrispettivo in denaro, il contratto si qualifica come vendita.

Nulla a che vedere con l'operazione economica chiamata "rent to buy".

Le rate nelle quali è frazionato il corrispettivo non rappresentano, in termini giuridici (nemmeno dal punto di vista del diritto tributario), canoni di godimento assimilabili a quelli corrisposti allorché oggetto del contratto è un diritto di godimento di natura obbligatoria; costituiscono frazioni del prezzo, inteso nell'accezione di cui all'art. 1470 c.c.

Ne deriva che le somme pagate a fronte della costituzione dell'usufrutto esauriscono integralmente la loro funzione causale nell'ambito del contratto di cui sono oggetto, e non sono in parte imputabili al prezzo di una successiva, ulteriore vendita del diritto di piena proprietà della medesima partecipazione. Certamente le parti potranno convenire che il prezzo della successiva vendita della piena proprietà sia determinato in misura tale da tener conto di quanto già corrisposto dall'usufruttuario, come se si trattasse di uno "sconto", e che quindi sia solo determinabile al momento della conclusione del contratto di opzione o del contratto preliminare; altrettanto certamente, tuttavia, quanto già pagato non potrà essere "imputato", una seconda volta, a prezzo.

Atteso ciò, qualora il contratto debba avere ad oggetto partecipazioni sociali, sembra che la finalità del "rent to buy", intesa come possibilità di godimento immediato a fronte di un pagamento dilazionato del prezzo, possa essere perseguita, forse meno macchinosamente, ricorrendo a modelli negoziali diversi, che nulla hanno a che vedere con l'assetto di interessi disciplinato nell'art. 23 D.L. 12 settembre 2014 n. 133, che abbiamo eletto a paradigma di riferimento.

Si può pensare, innanzitutto, al contratto di vendita con riserva di proprietà, rispetto al quale solo di recente la dottrina ha rimosso il sospetto di incompatibilità con il trasferimento di una partecipazione sociale<sup>3</sup>. 101

In via alternativa, la prassi ricorre alla vendita con condizione risolutiva di inadempimento, ormai pacificamente ammessa.

Occorre tuttavia avere ben presenti le "caratteristiche" effettuali della prospettata soluzione rispetto al ricorso alla clausola risolutiva espressa prevista nell'art. 1456 c.c., anche al fine di poter apportare correttivi, nei limiti consentiti, facendo appello all'autonomia privata, e quindi mediante un'accorta tecnica negoziale.

Posta a confronto con l'ordinaria clausola risolutiva espressa, la condizione risolutiva di esame si distingue innanzitutto per l'irrilevanza dell'imputabilità dell'inadempimento, che determina un

---

<sup>3</sup> Il ricorso a tale modello contrattuale per la vendita di una partecipazione sociale potrebbe richiedere un sforzo interpretativo o contrattuale aggiuntivo, per disciplinare vicende incidenti sul contenuto del diritto di garanzia del venditore stesso, quali, per esempio, l'azzeramento del capitale sociale per perdite, con l'estinzione dell'oggetto della riserva di proprietà; gli effetti della riduzione reale del capitale attuata con rimborso del conferimento; l'esercizio del diritto di recesso; il diritto agli incrementi della partecipazione determinati da sottoscrizioni del capitale a pagamento da parte del compratore (legittimate dall'acquisto della partecipazione del venditore), e altre situazioni. Si dovrà quindi attingere dalla scarsa disciplina della vendita con riserva di

proprietà, che, per esempio, pone i rischi di perimento del bene a carico del compratore, da cui desumere, in caso di azzeramento del capitale, la sussistenza di un suo obbligo di reintegrare il capitale (anche se, a ben vedere, l'esito potrebbe dipendere dall'avversa decisione degli altri soci), o comunque la permanenza dell'obbligo di pagare il residuo prezzo; o in alternativa, ricorrere all'applicazione analogica delle norme che disciplinano l'usufrutto della quota, attesa l'assimilazione talora operata dalla dottrina fra la posizione del compratore con riserva di proprietà e quella dell'usufruttuario. In tal senso A. PAOLINI, «Vendita con riserva di proprietà di quote di Srl», studio n. 99-2012/I, in *Studi e materiali*, 2013, p. 965 e ss.

vantaggio per la parte venditrice, rendendo certa, sotto tale profilo, la tutela dei suoi interessi<sup>4</sup>.

Un secondo profilo distintivo, è rappresentato dall'automatismo dell'effetto risolutivo, che si produce al verificarsi dell'evento a prescindere da una manifestazione di volontà del soggetto leso, al contrario di quanto previsto nella disciplina della clausola risolutiva espressa, la cui operatività dipende da una dichiarazione recettizia di volersi avvalere del rimedio avverso l'inadempimento di controparte.

Nella logica del confronto competitivo fra vendita con riserva di proprietà e vendita condizionata all'inadempimento dell'acquirente mi pare che il descritto frammento di disciplina non debba essere trascurato e porti punti a favore della prima soluzione negoziale.

Infatti, se il necessario ricorso agli ordinari rimedi di tutela (postulato dalla disciplina della vendita della riserva di proprietà) può risultare un fardello per il venditore, sull'altro piatto della bilancia va posta l'impossibilità di indulgere a comportamenti dilatori che talora, sul piano pratico, potrebbero risultare in definitiva funzionali all'esito felice del programma negoziale, esito che entrambe le parti erano interessate a conseguire al momento della conclusione del contratto. Dunque, la scelta del contratto di vendita con riserva di proprietà consente al venditore una "gestione" più elastica dell'inadempimento dell'acquirente, che potrebbe anche essere temporaneo e provvisorio, ferma la tutela dell'indisponibilità del bene oggetto di contratto.

Di qui l'opportunità di arricchire l'evento condizionante di fatti ulteriori, come, per esempio, la scadenza di un termine ulteriore senza che sia stata revocata la clausola condizionale da parte del venditore<sup>5</sup> oppure la necessità di una diffida ad adempiere entro un termine congruo inviata dal venditore.

102 Occorre inoltre pattuire espressamente il diritto ad una pretesa risarcitoria del venditore in caso di inadempimento dell'acquirente, poiché non soccorre l'art.1526 c.c. e la giurisprudenza sembra diversamente orientata, avendo già deciso che «nel caso in cui al contratto sia stata concordemente ed espressamente apposta una condizione risolutiva d'inadempimento, il comportamento della parte che non esegue la prestazione, costituendo legittimo esercizio di una potestà convenzionalmente attribuita, non integra un illecito contrattuale e non è dunque fonte d'obbligazione risarcitoria ai sensi dell'art.1223 c.c.»<sup>6</sup>.

Sembra allora quantomeno opportuno, al fine di eliminare profili di incertezza interpretativa sul piano del rapporto fra contraenti, stipulare un patto di indennizzo a carico dell'inadempiente, come penale<sup>7</sup>, non trascurando l'indicazione proveniente dall'art. 1526 c.c. in merito alla determinazione del *quantum*, trattandosi di norma di cui non può escludersi l'applicazione analogica, in consonanza con il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di *leasing* traslativo<sup>8</sup>.

L'interesse del venditore a ricondurre convenzionalmente il mancato pagamento all'area della condotta antigiusuridica, e non del legittimo esercizio di una potestà contrattuale (secondo l'indicazione di una giurisprudenza invero non sensibile alle ragioni della prassi), alimenta un'ulteriore suggestione interpretativa, che non pare fino ad oggi valutata.

Come notato, la vendita condizionata all'inadempimento si presta a perseguire, con tecnica alternativa, finalità alle quali è tipicamente dedicato sia il contratto di vendita con patto di riservato dominio sia, in definitiva, il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili di cui all'art.23 del D.l. 133/2014.

---

<sup>4</sup> Il confronto fra clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva di inadempimento è oggetto della sentenza Cass. 15 novembre 2006, n. 24299, in *Riv. not.*, 2007, II, p. 1206. In proposito anche R. LENZI, *Art. 1353, Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta - Orestano, in *Commentario al Codice civile*, diretto da Gabrielli, 2011, p. 252.

<sup>5</sup> Così G. PETRELLI, «Clausole condizionali e prassi notarile», in *Notariato*, 2001, p. 275.

<sup>6</sup> Cass. 24 novembre 2003, n.17859, in *Riv. not.* 2004, II, p. 528. Il medesimo orientamento è stato più di recente ribadito da Cass. 21 aprile 2010, n. 9504, in *Rass. nov. - giur.*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato.

<sup>7</sup> In tal senso anche R. LENZI, *op. cit.*, p. 255.

<sup>8</sup> *Ex multis*: Cass. 11 luglio 1992, n. 8454 in *Arch. de jure*; Cass. 10 settembre 2010, n. 19287 in *Arch. de jure*; Cass. 13 maggio 2008 n.11893 in *Arch. de jure*.

L'equivalenza funzionale non consente allora di escludere a priori l'applicabilità analogica anche dell'art. 1525 e dell'art.23 comma due D.l. 133/2014, poiché non sembra impossibile ravvisare anche nella fattispecie condizionata la ricorrenza di quegli stessi interessi sostanziali che le norme richiamate mirano a tutelare. Ne consegue, sul piano della tecnica redazionale, l'opportunità di valutare l'importanza dell'inadempimento anche alla luce del criterio offerto dalla disciplina del contratto di vendita con riserva di proprietà, per evitare una potenziale declaratoria di nullità del meccanismo condizionale per frode alla legge.

## Rent to buy di azienda?

Da tempo si assiste nella prassi alla conclusione di contratti di affitto di azienda a cui accede pattiziamente il diritto (o talora l'obbligo) dell'affittuario di acquistare l'azienda medesima imputando integralmente il canone di affitto al prezzo di acquisto<sup>9</sup>.

Lo schema ricalca indubbiamente quello del *rent to buy* immobiliare, disciplinato dall'art.23 D.l.133/2014: da qui l'interrogativo se la sostanziale coincidenza strutturale e funzionale ha qualche ricaduta sul piano della disciplina applicabile al contratto avente ad oggetto il godimento dell'azienda. Mi pare che il metodo di indagine corretto per rispondere al quesito sia quello di valutare, norma per norma, la ragione per la quale il legislatore ha optato per una determinata soluzione del conflitto di interessi disciplinato.

Si sospetta<sup>10</sup>, innanzitutto, che lo scopo del programma negoziale che connota un'operazione definibile "*rent to buy*", ovvero quella di consentire all'affittuario di acquistare il bene, renda plausibile, se non necessaria, l'applicazione immediata della disciplina dell'art. 2560 c.c. in tema di responsabilità per i debiti relativi all'azienda ceduta, norma pacificamente inapplicabile in caso di affitto di azienda<sup>11</sup>.

Se si accettano le ragioni che secondo la dottrina dominante<sup>12</sup> fondano l'estensione all'acquirente della responsabilità per i debiti aziendali, la risposta non può che essere negativa.

È tesi comune, infatti, che la scelta normativa sia mossa dall'intento di consentire ai creditori di agire esecutivamente sul complesso aziendale, nel presupposto che sovente rappresenti la componente patrimoniale più consistente del debitore. L'estensione di responsabilità all'acquirente consente pertanto ai creditori dell'imprenditore cedente di continuare a godere della medesima garanzia patrimoniale o comunque di poter agire in via esecutiva su tale complesso di beni anche successivamente alla sua alienazione, senza necessità di esperire preventivamente l'azione pauliana.

Se tale è la ragione della scelta normativa, l'anticipata applicazione dell'art. 2560 c.c. in caso di contratto che non trasferisce la proprietà sarebbe infruttuosa, se non contraddittoria con la *ratio* della norma, che pretende tale trasferimento: effetto che nell'operazione di *rent to buy* è eventuale, e quantomeno rinviato alla conclusione di un successivo contratto<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Allo schema contrattuale si ricorre sovente in caso di affitto di azienda preconcorsuale, ovvero concluso da affittante in procinto di essere coinvolto in una procedura concorsuale, sia essa il fallimento o il concordato preventivo.

<sup>10</sup> In tal senso A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, p. 5.

<sup>11</sup> Si vedano, per un'ampia rassegna delle diverse tesi, F. MARTORANO, *L'azienda*, in *Trattato di Diritto commerciale*, fondato da Vincenzo Buonocore, diretto da Renzo Costi, Torino, 2010, p. 328; G.E. COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*

*dell'economia*, diretto da Francesco Galgano, III, Padova, 1979, p. 255.

<sup>12</sup> Si vedano G.E. COLOMBO, *op. cit.*, p. 50; F. MARTORANO, *op. cit.*, p. 233.

<sup>13</sup> A diversa conclusione dovrebbe forse pervenirsi se si aderisce alla tesi secondo la quale la *ratio* delle norme dell'art. 2560 c.c. non deve essere reperita nella prospettiva esecutiva, poiché sovente i titoli giuridici in forza di quali l'imprenditore gode dei beni aziendali non sono funzionali e comunque non riescono ad assicurare soddisfazione alle ragioni creditorie in tal contesto; la *ratio* sembra piuttosto quella della conservazione delle *chances* di soddisfazione del

Per la stessa ragione, ovvero per l'eventualità dell'acquisto, mi pare che, in assenza di diversa pattuizione, si debba ritenere applicabile l'art. 2561 c.c.: nella fase prodromica dell'operazione, caratterizzata dal godimento obbligatorio del compendio aziendale, persistono gli stessi interessi che il legislatore ha inteso tutelare con la norma richiamata. Starà alle parti adottare una diversa soluzione del loro potenziale conflitto di interessi.

Volendo indagare quale sia il ricavo interpretativo che può trarsi dalla disciplina dell'art. 23 D.l. 133/2014 rispetto alla fattispecie in esame, si è già evidenziata la scelta legislativa di affidare la soluzione dei conflitti di interesse fra contraenti alle norme in materia di usufrutto e non a quello in materia di affitto o di locazione di immobili.

La medesima opzione è già a regime in caso di godimento temporaneo dell'azienda, in virtù del rinvio operato dall'art. 2562 c.c. all'art. 2561 c.c.: dunque, sotto tale profilo, non è necessario invocare l'applicazione della nuova disciplina del "rent to buy".

Rimanendo sul piano della soluzione dei conflitti fra contraenti, occorre ricordare che, fermo quanto disposto dall'art. 2562 c.c., la dottrina si è interrogata sull'applicabilità all'affitto di azienda delle norme che disciplinano l'affitto di un bene produttivo (artt. 1616 e ss. c.c.) pervenendo generalmente alla conclusione affermativa, anche se non generalizzata ma selettiva, previa valutazione di compatibilità. Sembra necessario, nella prospettiva della presente indagine, recuperare gli esiti interpretativi a cui è pervenuta la dottrina, al fine di valutare la compatibilità delle norme sull'affitto di bene produttivo applicabili all'affitto di azienda con la funzione economica dell'operazione palesata dalla clausola accessoria fonte di un diritto (o di un obbligo) di acquisto.

Si ritengono comunemente applicabili gli articoli 1615, 1617, 1618, 1624, 1625 e 1627 c.c.<sup>14</sup>

Di questi, gli unici incoerenti con la funzione dell'operazione complessivamente considerata potrebbero essere gli articoli 1625 e 1627 c.c.

104 Il primo, invero, si applica solo qualora a monte vi sia una scelta di autonomia privata, peraltro incompatibile con il programma negoziale che definiamo "rent to buy": non sarebbe infatti razionale che in tale circostanza le parti introducano una clausola che prevede la risoluzione del contratto qualora l'affittante venda a terzi. Ai fini della presente indagine è sufficiente rilevare che l'art. 1625 c.c. non contiene una disposizione applicabile al contratto a prescindere dalla volontà delle parti, e pertanto il significato della sua disapplicazione è irrisorio.

Di maggior interesse è invece l'art. 1627 c.c. che si occupa della morte dell'affittuario, concedendo al locatore e agli eredi dell'affittuario deceduto di recedere dal contratto. Ci si può chiedere se, essendo l'operazione funzionale a consentire l'acquisto a credito del bene, sia coerente consentire al locatore di por termine ad essa in via unilaterale. Nella valutazione occorre ponderare adeguatamente gli interessi confliggenti: da un lato quello dell'affittante a non porre a rischio la capacità produttiva dell'azienda qualora gli eredi siano inesperti o incapaci; dall'altro l'interesse di questi ultimi a non rimetterci quella parte del canone che dovrà poi essere imputata a corrispettivo. Nessuno dei due interessi può essere trascurato; nemmeno quello del locatore/affittante, poiché la vendita dell'azienda non è risultato certo, come si è più volte già ricordato, ed è quindi suo interesse, meritevole di tutela, assicurarsi il recupero di un bene non privato di valore.

---

credito attraverso la forma fisiologica dell'adempimento, possibile attraverso i flussi di reddito prodotti dall'azienda stessa. In proposito si veda F. MARTORANO, *op. cit.*, p. 233. Non mi pare, peraltro, che la tesi sia convincente per almeno due motivi: in primo luogo perché se tale fosse la *ratio* della norma, dovrebbe ammettersi pacificamente la sua applicazione anche all'affitto di azienda, il che non è; in secondo luogo, perché l'idoneità del complesso aziendale, comunque formato, a generare un ricavo in

sede di esecuzione forzata capace di soddisfare i creditori sociali trova conferma nella disciplina fallimentare, e segnatamente nelle norme degli artt. 104, 104-bis e 105 L.fall., che disciplinano la vendita da parte del curatore dell'azienda del fallito, preoccupandosi di conservarne il valore anche tramite l'esercizio provvisorio, in funzione del miglior realizzo.

<sup>14</sup> G.E. COLOMBO, *op. cit.*, p. 287.

Mi pare che la mediazione possa essere trovata confermando il diritto del locatore/affittante a recedere dal contratto, ma imponendo allo stesso di restituire la parte di canone da imputare a prezzo, in coerenza con la soluzione che emerge, per casi simili, dall'art. 23, comma cinque, D.l. 133/2014. Quest'ultimo richiamo ci riconduce all'interrogativo iniziale: quali fra le regole contenute nell' art. 23, D.l. 133/2014 sono suscettibili di applicazione estensiva o analogica qualora il programma negoziale abbia ad oggetto un'azienda (e non un bene immobile)?

Come già emerso nel corso della trattazione, mi pare che possano assumere rilevanza, in via di principio, due disposizioni.

Mi riferisco, innanzitutto, a quella che impone di stabilire in contratto la parte di canone da imputare a corrispettivo del trasferimento, regola che mira ad assicurare un equo assetto di interessi, specialmente a fronte del mancata raggiungimento dello scopo del rapporto<sup>15</sup>, ma anche a salvaguardare l'autonomia causale dei due contratti (godimento/affitto e vendita) in cui necessariamente si articola l'operazione. Mi pare che la stessa esigenza ritorni anche qualora l'operazione di *rent to buy* abbia ad oggetto un'azienda, come già evidenziato.

Può venire in gioco, infine, la previsione del secondo comma dell'art. 23, D.l.133/2014, che a mio avviso deve essere collegata sistematicamente all'art. 1525 c.c.: entrambe le disposizioni integrano le regole generali sull'inadempimento a tutela di colui che è tenuto al pagamento in funzione di un futuro acquisto (anche se conseguente a meccanismi effettuali diversi), ed agiscono al contempo come limite all'autonomia privata nella determinazione delle clausole risolutive espresse e come limite al potere del giudice di concedere la risoluzione ex art. 1453 c.c., per carenza del requisito della non scarsa importanza dell'inadempimento.

Ciò che rileva, ai fini della presente indagine, è la reiterazione della soluzione a fronte di due rapporti contrattuali funzionalmente simili, in quanto entrambi orientati a favorire l'acquisto del bene a credito: soluzione espressione di un *favor* per l'acquirente da salvaguardare anche qualora oggetto del "*rent to buy*" sia l'azienda. D'altra parte, l'art. 1525 c.c. trova applicazione qualunque sia l'oggetto della vendita con riservato dominio, e l'art. 23 comma cinque D.l. 133/2014 dimostra la volontà di privilegiare l'interesse del concessionario in godimento/potenziale acquirente anche qualora l'operazione sia scissa in due momenti negoziali distinti (contratto di godimento - affitto di azienda e successiva compravendita).

All'esito dell'indagine sembra di poter concludere che l'affitto di azienda con patto accessorio di opzione di acquisto a favore dell'affittuario resta disciplinato dalle norme ordinariamente applicabili, perché capaci di risolvere in maniera coerente i conflitti di interessi fra le parti che la fase di godimento obbligatorio può sollevare, con la sola integrazione delle due disposizioni da ultimo ricordate.

105

<sup>15</sup> Mi riferisco, in particolare, al comma 1-*bis* dell'art. 23 D.l. 133/2014, ai sensi del quale «le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà

dell'immobile entro il termine stabilito» e al comma 5 del medesimo articolo, ai sensi del quale «in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali».

---

# Rent to buy di azienda: i profili fiscali dell'operazione

di Francesco Pistolesi

Ordinario di Diritto tributario, Università di Siena

## Introduzione

L'art. 23 del D.l. n. 133/2014, convertito nella L. n. 164/2014, ha introdotto la "Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili", così tipizzando a livello normativo la figura, già nota alla prassi nazionale, del c.d. *rent to buy* immobiliare.

Si tratta di un tipo negoziale nel quale si ravvisano gli elementi causali del contratto di locazione, finalizzato alla concessione in godimento del bene, e del contratto preliminare unilaterale, che vincola una delle sue parti a pervenire al trasferimento del diritto a fronte della richiesta della controparte negoziale.

Tra le peculiarità della disciplina legale si segnala il fatto che i contraenti siano chiamati a definire:

- la quota del canone periodico che remunera la concessione dell'immobile in godimento e quella che, invece, deve essere imputata ad anticipazione del corrispettivo dell'eventuale successivo trasferimento del cespite;

- il numero dei canoni («non inferiore a un ventesimo del loro numero complessivo»), a mente dell'art. 23, comma 2, cit.), anche non consecutivi, il cui mancato pagamento determina la risoluzione del rapporto.

Tra gli ulteriori profili che occorre valorizzare ai fini della successiva trattazione vi è la circostanza che:

106 - in caso di inadempimento del concedente (e promittente venditore), il medesimo è chiamato a restituire al conduttore (e promissario acquirente) «la parte dei canoni imputata al corrispettivo di cessione<sup>1</sup>, maggiorata degli interessi legali», salvo la possibilità per quest'ultimo di ottenere tutela costitutiva ex art. 2932 c.c.;

- in caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha il diritto di trattenere, «a titolo di indennità», le porzioni di canone convenzionalmente ricondotte alla formazione del corrispettivo di vendita.

Tutti i rammentati aspetti presentano delle peculiarità che ne rendono non immediata la qualificazione ai fini dell'applicazione delle norme tributarie; sì che, nel silenzio della legge, è intervenuta l'Agenzia delle entrate con la circolare n. 4/E del 19 febbraio 2015.

È a quest'ultimo documento di prassi ed alle soluzioni ivi ratificate che si dovrà fare principale riferimento per chiarire quale sia il regime fiscale applicabile alle operazioni nelle quali il modello del *rent to buy* sia impiegato per la concessione in godimento e l'eventuale trasferimento di compendi aziendali, specificamente oggetto del presente contributo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Non anche quella convenzionalmente imputata a corrispettivo della concessione in godimento dei beni aziendali; ciò, del resto, in armonia con quanto previsto dall'art. 1458 c.c. per l'ipotesi di risoluzione per inadempimento dei contratti ad esecuzione continuata e periodica (con quali il *rent to buy* condivide, almeno in parte, la natura).

<sup>2</sup> Tra i contributi che hanno trattato i profili fiscali del

*rent to buy* immobiliare, si segnalano: R. RIZZARDI, «L'imposizione indiretta nel '*rent to buy*'», in *Corr. trib.*, 2015, 14; ID., «L'imposizione diretta nel '*rent to buy*'», in *Corr. trib.*, 2015, C. ALBERTO e C. ATZENI, «Il trattamento fiscale dei contratti di *rent to buy* degli immobili», in *A&F*, 2015, 5; R. BELOTTI e F. CAVALLI, «*Rent to buy* fra problematiche fiscali e dubbi vantaggi economici», in *Il fisco*, 2014, 45.

## Imposizione diretta: le ipotesi fisiologiche di svolgimento del rapporto ...

Ipotizzando la stipula di un contratto modellato sul tipo negoziale del *rent to buy* ed avente per oggetto un'azienda, viene immediatamente in esame la questione del trattamento, ai fini dell'imposizione diretta, dei canoni versati dal conduttore al concedente.

A tal proposito, pare opportuno rammentare che i contraenti, al momento della stipula del contratto, sono chiamati a definire convenzionalmente non soltanto l'ammontare del canone periodico e il relativo numero, ma anche la delimitazione, interna al medesimo canone, della parte da imputarsi a corrispettivo del godimento del compendio e di quella a titolo di anticipazione sul prezzo (della eventuale e futura cessione).

Le due componenti, pertanto, pur contestualmente versate dal conduttore al concedente, non potranno che scontare un trattamento impositivo differenziato.

*In primis*, per quanto riguarda la componente assimilabile al canone per l'affitto dell'azienda, il regime dell'imposizione diretta varia a seconda che:

- l'azienda formante oggetto del contratto sia l'unica azienda di proprietà dell'imprenditore individuale;
- l'operazione sia compiuta da parte di una società commerciale oppure abbia per oggetto solo un ramo d'azienda (o una delle più aziende, tra di loro distinte) dell'imprenditore individuale.

Nel primo degli elencati casi, la stipula del contratto determina la perdita (almeno temporanea, con conseguente "sospensione" della partita Iva)<sup>3</sup> dello *status* di imprenditore del concedente, sicché i canoni dal medesimo percepiti, nella misura in cui remunerano il trasferimento del godimento del compendio, rientrano nella categoria dei redditi diversi.

Ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. h, del D.P.R. n. 917/1986 (recante il Testo unico sulle imposte sui redditi, di seguito, il "Tuir"), infatti, «l'affitto e la concessione in usufrutto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore non si considerano fatti nell'esercizio dell'impresa» e ricadono nella predetta categoria residuale.

Il canone percepito, quindi, sconta la tassazione in base al principio di cassa e la base imponibile è determinata operando la deduzione analitica delle spese connesse alla concessione in godimento dell'azienda (spese di ristrutturazione, per oneri straordinari, etc., secondo quanto disposto dall'art. 71, comma 2, del Tuir; la perdita della qualifica di imprenditore determina, altresì, l'irrilevanza dei canoni percepiti, a fronte della concessione in godimento dell'azienda, rispetto all'applicazione dell'Irap). Qualora, invece, il concedente mantenga lo *status* di imprenditore pur a seguito della stipula del contratto, i corrispettivi conseguiti a fronte della concessione in godimento concorrono alla determinazione del reddito d'impresa e della base imponibile Irap.

Analoghe considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, laddove si esamini il fenomeno negoziale dal lato del conduttore; costui, acquisendo il godimento dell'azienda, consegue (nel caso in cui non l'avesse già precedentemente avuto) lo *status* di imprenditore ai fini fiscali, con correlata deducibilità delle somme pagate a titolo di canone dal reddito d'impresa e dalla base imponibile in tema di Irap.

Quanto precede esaurisce la questione dell'imposizione diretta sulla frazione di canone contrattualmente imputata a corrispettivo della concessione in godimento; resta da esaminare il trattamento, dal punto di vista fiscale, della parte dei canoni riferibile all'acconto sul prezzo dell'eventuale e futuro trasferimento della proprietà del compendio.

A tal proposito, merita, anzitutto, richiamare l'art. 109, comma 2, lett. a, del Tuir, a mente del quale

<sup>3</sup> Si richiamano, a tal proposito, le circolari del Ministero delle finanze n. 26 del 19 marzo 1985 e n. 72/14552 del 4 novembre 1986, con le quali è stato chiarito che, in caso di affitto, da parte dell'imprenditore, dell'unica azienda, non si ha una vera e propria cessazione di attività, ma

una sospensione, con la possibilità di mantenere la partita Iva in vista dell'eventuale sua prosecuzione al termine del contratto di affitto. Sul punto, v. G. PROVAGGI, «L'affitto di azienda nelle imposte indirette», in *Corr. trib.*, 2008, 13.

«ai fini della determinazione dell'esercizio di competenza ... i corrispettivi delle cessioni si considerano conseguiti, e le spese di acquisizione dei beni si considerano sostenute, alla data ... della stipulazione dell'atto per gli immobili e per le aziende, ovvero, se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale. Non si tiene conto delle clausole di riserva della proprietà. La locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti è assimilata alla vendita con riserva di proprietà».

Ebbene, la citata norma prevede che i contratti di locazione recanti clausole negoziali relative al trasferimento della proprietà debbano essere assimilati alla cessione (con conseguente rilevanza impositiva al momento della stipula dei contratti di locazione stessi) soltanto qualora la clausola abbia effetti vincolanti per entrambi i contraenti.

Tale non è, tuttavia, il caso del contratto di *rent to buy*, il quale presenta, quale tratto caratteristico, il diritto del conduttore di ottenere il trasferimento del bene al momento della scadenza.

Se ne desume che, conformemente alle indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate a mezzo della circolare n. 4 cit., tale disposizione non possa trovare applicazione al caso del *rent to buy*; di conseguenza, le componenti del canone periodico imputate dalle parti ad anticipazioni sul prezzo della (eventuale e futura) cessione assumeranno rilevanza ai fini fiscali soltanto al momento dell'effettivo trasferimento del diritto.

Fino al momento della cessione, dunque, il concedente dovrà trattare le somme ricevute dal conduttore a titolo di anticipi sul prezzo quali debito nei suoi confronti, e le medesime resteranno temporaneamente prive di rilevanza ai fini impositivi<sup>4</sup>.

Siffatto debito potrà estinguersi, a seconda dei casi:

- 108
- mediante compensazione, al momento dell'effettivo perfezionamento della cessione, con quanto dovuto a fronte del trasferimento del diritto di proprietà;
  - con il rimborso delle somme, nel caso in cui il conduttore, alla scadenza del contratto, non eserciti la facoltà di acquistare l'azienda.

Anche con riferimento alle anticipazioni (una volta che la cessione si sia perfezionata) si prospetta la già delineata duplicità di qualificazioni fiscali, a seconda che il concedente perda o mantenga lo *status* di imprenditore:

- nel primo caso, potrà emergere una plusvalenza o minusvalenza patrimoniale, come previsto dall'art. 86, comma 2, del Tuir, di ammontare pari alla differenza tra il corrispettivo complessivamente percepito e il costo non ammortizzato dei beni compresi nel compendio<sup>5</sup>;

- nella seconda ipotesi, invece, la plusvalenza sarà tassata in capo al cedente come reddito diverso, stante il disposto dell'art. 67, comma 1, lett. h, e *h-bis*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Lo stesso vale anche per il conduttore (ed eventuale futuro cessionario), che non potrà dare inizio all'ammortamento se non dopo l'effettivo trasferimento della proprietà.

<sup>5</sup> La plusvalenza eventualmente realizzata può essere tassata per quote costanti per un massimo di cinque esercizi, a condizione che l'azienda sia stata posseduta

per almeno tre anni (cfr. art. 86, comma 4, cit.). Tale componente, lo si precisa, non rileva ai fini della determinazione della base imponibile Irap.

<sup>6</sup> Tale plusvalenza beneficia del regime della c.d. "tassazione separata", ex art. 17, comma 1, lett. g, del Tuir, qualora consegua alla cessione di un'azienda posseduta da più di cinque anni.

## (Segue) ... ed i casi di risoluzione per inadempimento

Quanto precede vale se il rapporto contrattuale si svolge secondo le sue fisiologiche alternative procedimentali, ossia se, segnatamente:

- si verifica il trasferimento della proprietà dell'azienda al conduttore con contestuale, definitiva, imputazione a corrispettivo di cessione degli anticipi sul prezzo (ed emersione della corrispondente componente reddituale positiva o negativa), oppure
- il conduttore non perviene all'acquisto, restituisce l'azienda al concedente e si vede retrocedere le anticipazioni sul prezzo.

Occorre, a questo punto, chiarire quale sia il trattamento fiscale dei "flussi" di ricchezza che, stando alla disciplina legale del contratto di *rent to buy* ed ipotizzandone la sua estensione (per quanto qui rileva) al caso in cui quest'ultimo abbia per oggetto l'azienda, si registrano nelle ipotesi di inadempimento di una delle parti.

Nel caso di inadempimento del concedente<sup>7</sup>, questi è tenuto non soltanto a restituire alla controparte tutte le somme ricevute a titolo di anticipazioni sul prezzo (come accadrebbe anche nell'evenienza di mancato trasferimento della proprietà per volontà del conduttore), ma pure gli interessi legali maturati sulle medesime, oltre, ovviamente, al risarcimento del danno arrecato (ai sensi dell'art. 1453, comma 1, c.c.).

La prima di dette componenti patrimoniali è certamente priva di rilievo reddituale per il conduttore; le porzioni di canone restituite, infatti, concorrono all'estinzione di un credito progressivamente alimentato nei confronti del concedente. Pertanto, così come non hanno rilievo reddituale quando sono (provvisoriamente) attribuite al concedente, del pari non rilevano quando sono retrocesse.

Una maggiore attenzione meritano le somme attribuite a titolo di risarcimento del danno e quelle per interessi.

Quanto alle prime, attesa la loro funzione ripristinatoria, è necessario operare una distinzione, attribuendo rilevanza reddituale alla sola parte riconducibile al risarcimento del c.d. "lucro cessante" (ciò, in ragione della disciplina dei «proventi conseguiti in sostituzione di redditi», ex art. 6, comma 2, del Tuir), visto che la componente chiamata a ripianare il c.d. "danno emergente", non costituendo ricchezza nuova, non determina il sorgere del presupposto d'imposta<sup>8</sup>. Pertanto, le somme percepite dal conduttore a titolo di risarcimento del "lucro cessante" andranno incontro a tassazione come redditi di impresa<sup>9</sup>.

Per quanto riguarda gli interessi legali (così qualificati dall'art. 23, comma 5, cit., che sembra applicabile in via analogica pure all'ipotesi che ci interessa), invece, i medesimi rileveranno ai fini delle imposte dirette:

- come redditi di capitale, ex art. 44, comma 1, lett. h, del Tuir se il soggetto percipiente ha perso lo *status* di imprenditore al momento della relativa percezione, oppure
- come redditi d'impresa, in forza della c.d. "forza attrattiva" di detta categoria reddituale (cfr. artt. 56, comma 1, e 81 del Tuir), se il conduttore continua ad essere imprenditore (in ragione dell'attività

109

<sup>7</sup> Ad esempio, per inadempimento rispetto alle obbligazioni funzionali a garantire al conduttore il pieno ed indisturbato godimento del compendio formante oggetto del negozio, oppure per rifiuto di prestare il consenso al trasferimento al quale, pur tuttavia, sarebbe tenuto (e salva la possibilità per il promissario acquirente di adire il Giudice per ottenere la tutela in forma specifica ex art. 2932 c.c. e il risarcimento dell'eventuale danno).

<sup>8</sup> Ciò, sulla scorta del principio di diritto affermato, tra le tante e per tutte, da Cass. civ., sez. V, del 16 settembre

2005, n. 18369.

<sup>9</sup> Questo avviene anche nel caso in cui il conduttore, dopo la risoluzione del contratto di *rent to buy*, perda la qualifica di imprenditore.

Si tratta, infatti, di proventi che, pur conseguiti dopo la cessazione dell'attività, restano pur sempre geneticamente connessi all'esercizio dell'impresa (seppure per il tramite del meccanismo della "sostituzione" ex art. 6, comma 2, del Tuir); in tal senso, v. M. BEGHIN, *Il reddito d'impresa*, Torino, 2014, p. 49.

svolta oppure “per natura”, come accade per le società commerciali) nonostante la risoluzione del contratto.

Per altro verso, si deve ritenere che, ove il concedente inadempiente operi con lo *status* di imprenditore, possa considerare come deducibili dal reddito imponibile gli interessi e tutte le somme attribuite al conduttore a titolo di risarcimento<sup>10</sup> (resta, viceversa e come già rilevato, fiscalmente irrilevante la restituzione delle anticipazioni sul prezzo divenute senza titolo)<sup>11</sup>.

Esaminiamo, adesso, il caso in cui la patologia nello svolgimento del rapporto sia imputabile al conduttore (il quale, lo si rammenta, si espone alla risoluzione per inadempimento qualora ometta di versare un numero di canoni, anche non consecutivi, fissato dalle parti in misura non inferiore al ventesimo del totale).

In questo caso (salva diversa determinazione delle parti), il concedente «ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità» (cfr. art. 23, comma 5, cit., che si assume applicabile in via analogica anche quando la stipula del *rent to buy* abbia per oggetto un'azienda). Il riferimento, ovviamente, non è ai canoni complessivamente intesi, bensì alla quota di canone imputata ad anticipazione sul prezzo dell'eventuale cessione, visto che la parte connessa alla concessione in godimento non sarebbe in nessun caso soggetta a restituzione al conduttore; la medesima, infatti, viene stabilmente acquisita dal concedente al momento del relativo versamento e contestualmente assume rilevanza reddituale.

Occorre, in proposito, nuovamente distinguere a seconda che il conduttore sia o meno titolare di reddito d'impresa.

Nel caso di concedente in regime di impresa, la quota versata dal conduttore in acconto sul prezzo e trattenuta in ragione del suo inadempimento costituisce una sopravvenienza attiva ai sensi dell'art. 88, comma 3, lett. a, del Tuir, che fa riferimento alle «indennità conseguite a titolo di risarcimento, anche in forma assicurativa, di danni diversi da quelli considerati alla lettera f, del comma 1 dell'art. 85 e  
110 alla lettera b, del comma 1 dell'art. 86» (*id est*, i danni costituiti dalla perdita o dal danneggiamento di beni-merci o di beni patrimoniali, il cui risarcimento genera, rispettivamente, voci di reddito assimilate ai ricavi o alle plusvalenze).

Viceversa, qualora il concedente non operi in veste di imprenditore, sembra correttamente applicabile anche al caso nostro l'impostazione seguita dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 4/E cit. (§ 5.2.2), secondo la quale «le quote dei canoni imputate ad acconto prezzo, eventualmente trattenute dal concedente a titolo di indennità ... costituiranno per il concedente redditi diversi derivanti dall'assunzione di obblighi riconducibili a quelli di fare, non fare e permettere, di cui alla lett. l, del comma 1 dell'art. 67 del Tuir, atteso che in questo caso viene comunque remunerato il diritto di acquisto concesso al conduttore».

Le somme trattenute dal concedente, infatti, sono a tutti gli effetti nuova ricchezza che remunera la soggezione del medesimo al diritto potestativo del conduttore, il quale avrebbe potuto, alla scadenza del contratto, obbligare il concedente stesso al perfezionamento della cessione (vincolandolo, pertanto, a non disporre altrimenti del diritto di proprietà sul bene formante oggetto del contratto nel periodo di vigenza dello stesso)<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> La deduzione, ovviamente, potrà configurare un “salto d'imposta” laddove le somme siano attribuite a titolo di “danno emergente” e siano dunque non imponibili in capo al percipiente. Ma si tratta di un esito non contrario alla legge, la quale, nel garantire la “simmetria” tra proventi tassabili e costi deducibili, limita l'attenzione alla sola sfera soggettiva di chi sostiene l'onere, stabilendo che «le spese ... sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività ... da cui derivano ricavi o altri

proventi che concorrono a formare il reddito» (art. 109, comma 5, del Tuir).

<sup>11</sup> Si veda, in tal senso, A. KOSTNER, «La tassazione del “rent to buy” in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile alle parti», in *Rass. trib.*, 2016, 1.

<sup>12</sup> Per completezza di esposizione, si segnala la posizione di chi ha ritenuto che per il concedente non rientrante nel regime di impresa non abbiano rilevanza reddituale gli anticipi sul prezzo trattenuti a fronte dell'inadempimento

## Imposizione indiretta

Esaurito l'esame in ordine ai profili dell'imposizione diretta, occorre volgere lo sguardo al settore delle imposte sui trasferimenti che, come si vedrà, hanno una rilevante incidenza sulla concreta convenienza e fattibilità economica dell'operazione di *rent to buy* aziendale.

Anzitutto, si deve considerare la componente del rapporto assimilabile all'affitto d'azienda, ossia quella che vede quali prestazioni la concessione del godimento dell'azienda, da un lato, e la corresponsione di una determinata frazione del canone periodico, dall'altro.

A tale proposito, si rileva che l'affitto d'azienda, qualora l'operazione sia posta in essere dall'imprenditore, è assoggettata ad Iva con applicazione dell'aliquota ordinaria (pari, oggi, al 22%); viceversa, qualora con la stipula del contratto il concedente perda lo *status* di imprenditore, l'operazione resterà al di fuori del campo di operatività dell'Iva (in ragione della carenza del requisito soggettivo di imponibilità) ed il negozio sarà soggetto ad imposta di registro con aliquota proporzionale del 3%<sup>13</sup>.

Nel caso dell'Iva, il tributo sarà esposto in fattura in occasione dei vari versamenti periodici, mentre l'imposta di registro sull'ammontare dei canoni potrà essere versata, a scelta delle parti:

- in unica soluzione, al momento della registrazione, per l'intera durata concordata del rapporto (come si ritrae dall'art. 17, comma 3, del D.P.R. n. 131/1986, secondo cui «in caso di risoluzione anticipata del contratto il contribuente che ha corrisposto l'imposta sul corrispettivo pattuito per l'intera durata del contratto ha diritto al rimborso del tributo relativo alle annualità successive a quella in corso»);

- al momento della registrazione, in relazione ai canoni dovuti per una sola annualità, e poi di anno in anno per il medesimo ammontare (si veda, anche a questo proposito, l'art. 17, comma 3, cit.).

Viceversa, per quello che concerne la frazione del canone periodico convenzionalmente imputata ad anticipazione sul prezzo di cessione, la medesima è in ogni caso soggetta all'imposta di registro con aliquota proporzionale; la cessione d'azienda, infatti, stando all'art. 2, comma 3, lett. b, del D.P.R. n. 633/1972, rientra tra le operazioni che «non sono considerate cessioni di beni».

In particolare, all'atto della registrazione del contratto di *rent to buy*, l'importo complessivo degli anticipi sul prezzo di cessione dovrà essere assoggettata ad imposizione con aliquota del 3%.

Siffatta soluzione si impone in quanto la frazione di canone in parola è riconducibile alla natura di preliminare unilaterale del contratto di *rent to buy*. Non trova, pertanto, ostacolo l'applicazione della nota all'art. 10 della Tariffa, parte I, del D.P.R. n. 131/1986, la quale contempla detta aliquota «se il contratto preliminare ... prevede il pagamento di acconti di prezzo non soggetti alla imposta sul valore aggiunto».

Tale imposta, ai sensi della rammentata Nota, «è imputata all'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo».

In caso di cessione dell'azienda già concessa in godimento, pertanto, le parti saranno tenute a versare l'eccedenza eventualmente risultante dall'applicazione, ai vari beni formanti il compendio in esame, delle diverse aliquote d'imposta<sup>14</sup>.

---

del conduttore (cfr. A. KOSTNER, *op. cit.*), in ragione della natura risarcitoria (piuttosto che remuneratoria) della componente patrimoniale in parola.

<sup>13</sup> Salva la possibilità, per le parti, di operare un'ulteriore distinzione interna al canone, stabilendo quale quota debba imputarsi alla concessione in godimento della parte immobiliare del compendio aziendale. Ciò, ai sensi dell'art. 23, comma 1, del D.P.R. n. 131/1986, a mente del quale «se una disposizione ha per oggetto più beni o diritti, per i quali sono previste aliquote diverse, si applica l'aliquota più elevata, salvo che per i singoli beni o diritti

siano stati pattuiti corrispettivi distinti». Così, la parte di canone connessa al godimento di fabbricati sarà soggetta al tributo con aliquota del 2% mentre quella restante ad aliquota del 3%.

<sup>14</sup> In specie, l'imposta di registro è dovuta con aliquota del 9% per gli immobili ed i diritti reali immobiliari e del 3% per gli altri beni e diritti, ivi compreso il valore dell'avviamento.

Se il compendio è comprensivo di immobili, sono dovute, altresì, l'imposta ipotecaria e quella catastale, entrambe nella misura fissa di euro 50.

Per converso, nella circolare n. 4/E cit. è stato espressamente stabilito che, nell'evenienza in cui l'imposta complessivamente dovuta a fronte della cessione dell'azienda sia inferiore rispetto a quella già versata in sede di registrazione sulla base degli acconti di prezzo pattuiti in sede di prima stipula, l'eccedenza potrà essere chiesta a rimborso.

Resta, a questo punto, da confrontarsi con la non agile questione del destino delle somme pagate a titolo di imposta di registro nell'ipotesi in cui, per una delle già menzionate circostanze, alla stipula del contratto di *rent to buy* non faccia seguito il trasferimento della proprietà del compendio aziendale. Stando, ancora una volta, all'interpretazione offerta dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 4/E cit., si dovrebbe concludere che l'imposta, versata nella misura del 3% degli acconti di prezzo, non possa formare oggetto di restituzione<sup>15</sup>:

- né in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto;

- né in caso di risoluzione del contratto per inadempimento di una delle parti.

Tale posizione dell'Amministrazione finanziaria deriva dall'applicazione analogica di quanto affermato nell'ambito della risalente circolare del Ministero delle finanze n. 37 del 10 giugno 1986, di primo chiarimento in ordine all'applicazione del D.P.R. n. 131/1986.

Tale documento di prassi, per quel che ai nostri fini rileva, prevede quanto segue:

«L'ultima parte della nota all'articolo 10 in commento, poi, è stata dettata dall'esigenza di evitare, quando al contratto preliminare segua la relativa compravendita, una duplicazione di imposta. È stato, infatti, previsto che l'ammontare dell'imposta principale dovuta per la registrazione dell'atto definitivo, dovrà essere detratta l'imposta pagata al momento della registrazione del contratto preliminare. Naturalmente nel caso in cui il contratto definitivo non venga posto in essere, le somme riscosse in sede di registrazione di quello preliminare rimarranno definitivamente acquisite all'Erario». Pertanto, sia che le somme attribuite al concedente a titolo di acconto sul prezzo della cessione siano dal medesimo - almeno in parte - definitivamente acquisite (in ragione dell'inadempimento "qualificato" di controparte), sia che vengano, addirittura, restituite al conduttore, in ogni caso l'imposta di registro versata in sede di registrazione non sarebbe suscettibile di restituzione.

112

## Profili critici e considerazioni conclusive

Il profilo da ultimo menzionato è, a parere di chi scrive, quello nel quale maggiormente si percepisce la frizione tra la fisionomia civilistica del contratto di *rent to buy* ed il suo inquadramento ai fini fiscali<sup>16</sup>. Come si è messo in rilievo, le fondamentali peculiarità del negozio in parola sono:

- il fatto che le parti, pur accordandosi per la (sola) concessione in godimento di un compendio di beni, contestualmente concludono un patto assimilabile ad un contratto preliminare unilaterale in favore dell'utilizzatore;

- la circostanza per cui, nella fase attuativa, il concedente percepisce sia somme a fronte della concessione in godimento dell'azienda, sia anticipazioni sul prezzo della promessa cessione di quest'ultima;

---

<sup>15</sup> Si riporta il § 5.3 della circolare n. 4/E cit.: «In caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 23 ovvero di risoluzione del contratto per inadempimento, ai sensi del successivo comma 5, non si dà luogo alla restituzione dell'imposta di registro corrisposta nella misura del 3 per cento, applicata in relazione alla quota di canone assimilata ad acconti prezzo, anche nel caso in cui il concedente proceda alla restituzione di tali somme al conduttore».

<sup>16</sup> Le criticità connesse alla predetta soluzione interpretativa sono state, del resto, prontamente segnalate dal Consiglio Nazionale del Notariato (A. LOMONACO, «Alcune note ai chiarimenti dell'Agenzia delle entrate sulla tassazione del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili», disponibile *on-line* all'indirizzo [http://www.notariato.it/sites/default/files/Rent\\_to\\_buy-ufficio%20studi.pdf](http://www.notariato.it/sites/default/files/Rent_to_buy-ufficio%20studi.pdf)), oltre che da Assonime (circolare n. 27 del 17 settembre 2015).

- la regola per cui gli acconti non sono stabilmente acquisiti dal percettore se non in caso di stipula della cessione o di grave inadempimento del conduttore: nel primo caso, a titolo di prezzo, nel secondo a titolo indennitario.

Ebbene, nei paragrafi che precedono si è visto che il sistema tributario vigente ben si presta a seguire in modo esatto tutti i predetti flussi di ricchezza, chiamandoli all'imposizione soltanto quando i medesimi integrano una concreta manifestazione di capacità contributiva.

Farebbero eccezione soltanto gli acconti di prezzo, i quali sconterebbero (definitivamente) l'imposta di registro con aliquota del 3% indipendentemente dal fatto che i medesimi si "cristallizzano" o meno quale corrispettivo della stipulata cessione d'azienda.

Le parti, dunque, si troverebbero a dover sopportare una compressione della loro libertà negoziale, potendo l'utilizzatore esercitare la sua libertà di non acquistare solo a condizione di perdere definitivamente quanto versato all'Erario in sede di registrazione.

Siamo al cospetto, con tutta evidenza, di un elemento che mina alla base la percorribilità economica del modello, nella misura in cui vincola le parti a una scelta che le medesime avevano voluto libera.

Si rende, pertanto, necessario uno sforzo interpretativo che consenta di superare la posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria.

Anzitutto, si deve rilevare che la tesi della non ripetibilità dell'imposta versata sugli acconti di prezzo si fonda su una prassi amministrativa ormai superata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione. Il Supremo Collegio, infatti, chiamato a pronunciarsi sulle dinamiche applicative della rammentata nota all'art. 10 della Tariffa, parte I, del D.P.R. n. 131/1986, ha rilevato che la medesima, prevedendo «l'anticipazione d'imposta, da computare in quella principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo», reca una «disposizione eccezionale», la quale non potrebbe «essere estesa dall'interprete al diverso caso in cui la registrazione del contratto definitivo non segua affatto, per mancata stipula di questo. ... In tal caso, l'imposta parziale, anticipatamente versata, risulta indebitamente trattenuta dal fisco che, perciò, è tenuto alla restituzione» (Cass. civ., sez. V, 15 giugno 2007, n. 14028).

113

Quindi, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità, v'è ragione di ravvisare il diritto del conduttore a ripetere l'imposta di registro anticipata nel caso in cui, al termine del contratto, decida di non esercitare il suo diritto all'acquisto. Difatti, non si verifica - come nelle ipotesi affrontate dalla menzionata giurisprudenza - la stipula del contratto definitivo di trasferimento dell'azienda

In ogni caso, non ci si può sottrarre dall'evidenziare che - in una prospettiva di riforma normativa e nell'ottica di assicurare agli operatori un più chiaro scenario regolatorio - la corretta tassazione, ai fini delle imposte indirette, del *rent to buy* potrebbe essere modellata sulla falsariga della disciplina dell'imposta di registro applicabile ai contratti condizionali.

Ciò, sulla scorta dell'osservazione per cui, in caso di mancata stipula della cessione per libera scelta del conduttore, viene in rilievo un'ipotesi per certi versi analoga (dal punto di vista economico, prima ancora che giuridico) a quella che si configura quando gli effetti del contratto sono sottoposti a condizione sospensiva: il negozio è valido ed astrattamente idoneo a sorreggere l'effetto traslativo, il quale, tuttavia, non si produce nell'ordinamento che al verificarsi di una individuata circostanza.

Ebbene, nel sistema dell'imposta di registro, l'art. 27, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 131/1986 prevede che «gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa» e che «quando la condizione si verifica ... si riscuote la differenza tra l'imposta dovuta secondo le norme vigenti al momento della formazione dell'atto e quella pagata in sede di registrazione».

Tuttavia, l'applicazione della citata disposizione trova oggi un ineludibile ostacolo nel comma 3 del medesimo art. 27, a mente del quale «non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva ... gli atti sottoposti a condizione che ne fanno dipendere gli effetti dalla mera volontà dell'acquirente»; ipotesi, con tutta evidenza, sovrapponibile a quella che ci interessa.

Occorrerebbe, dunque, precisare che il suddetto comma 3 dell'art. 27 cit. non opera con riguardo al contratto di *rent to buy*.

In verità, qualora un'analoga regola di diritto potesse operare in relazione al contratto di *rent to buy*, avrebbe il notevole pregio di realizzare un parallelismo tra la dinamica applicativa delle imposte dirette ed indirette: così come le anticipazioni di prezzo rilevano ai fini reddituali soltanto al momento di effettivo trasferimento del diritto, analogamente rilevano ai fini dell'imposta sui trasferimenti quando la cessione si realizza in concreto.

Con l'apprezzabile vantaggio per le parti di non dover anticipare un tributo proporzionale che - indipendentemente dal fatto che il medesimo possa poi essere restituito - si lega ad un'operazione economica che resta, nel programma negoziale, meramente eventuale.

Alla tipizzazione da parte delle norme civilistiche (avvenuta per il *rent to buy* immobiliare, la cui disciplina, peraltro, può trovare analogica applicazione anche al caso del *rent to buy* aziendale), allora, dovrebbe conseguire un adeguamento della disciplina fiscale nel rispetto, oltretutto, del principio costituzionale di capacità contributiva.

È evidente, infatti (ed è correttamente apprezzato dalla vigente disciplina delle imposte sul reddito), che una frazione della capacità contributiva connessa alla stipula del contratto di *rent to buy* si concretizza solo al perfezionamento della (meramente eventuale, già nel disegno originario delle parti) cessione e solo in questo momento potrà andare incontro alla tassazione. Ciò, appunto, soddisfacendo l'esigenza che l'imposizione sia correlata ad un'effettiva manifestazione di capacità contributiva.

---

# Rent to buy d'azienda. Profili economico-aziendali

di Giovanni Liberatore

Ordinario di Valutazione d'azienda, Università di Firenze

Francesco Mazzi

Docente a contratto di Valutazione d'azienda, Università di Firenze

## Inquadramento del *rent to buy* nella prospettiva economico-aziendale

Al fine di comprendere in modo compiuto il fenomeno del *rent to buy* da un punto di vista economico aziendale è opportuno indagare le sue origini. Infatti, è necessario guardare al di là del pur utilissimo confronto fra istituti giuridici diversi, andando ad indagare il “bisogno” che ha stimolato la creazione di un nuovo strumento economico-giuridico negli Stati Uniti e la sua rapida adozione nell’Unione Europea ed anche in Italia. Il *rent to buy* è infatti uno di quei casi in cui la prassi costringe il Legislatore ad interventi rapidi al fine di normare sia civilisticamente<sup>1</sup> che fiscalmente<sup>2</sup> un istituto che ha già preso largo campo nella prassi commerciale.

Perché quindi si è resa necessaria l’adozione di un’operazione economica, poi formalizzata contrattualmente, che «... in un procedimento finalizzato alla compravendita, permette di ottenere l’immediato godimento di un bene a fronte di un differimento del passaggio di titolarità ...»<sup>3</sup> Il *rent to buy* nasce prevalentemente come forma di reazione al credit crunch dell’ultimo decennio, osservabile in modo tristemente reale specialmente nel mercato immobiliare. La crisi economica che ha investito gli Stati Uniti a causa del dissesto dei mutui *sub prime*, successivamente colpendo anche i paesi dell’area euro, ha spinto il sistema bancario a concedere sempre meno mutui. Antecedentemente a tale crisi, gli istituti di credito erano soliti concedere prestiti anche ad individui a basso reddito, nell’illusoria convinzione che il valore del mattone fosse in continua crescita. Scoppiata la bolla speculativa, il sistema finanziario mondiale ha visto crollare le proprie regole, crollare nettamente il mercato immobiliare e, per conseguenza, diminuire drasticamente la quantità di mutui erogati da parte delle banche.

Senza indagare cause e conseguenze del *credit crunch*, è tuttavia opportuno sottolineare che i bisogni primari della popolazione media (i.e., acquisto di una casa, di un’azienda, ecc.) sono rimasti invariati. L’irrigidimento delle condizioni di offerta del credito ha quindi comportato un disallineamento fra economia finanziaria, non più disposta a concedere finanziamenti se non a determinate condizioni, ed economia reale. Come reagire quindi di fronte alla mancanza di liquidità che ha investito il mercato ed alla difficoltà di ottenere credito? Il contratto di *rent to buy* ha di fatto messo a sistema tutte le esigenze generate da una crisi finanziaria senza precedenti e le ha convogliate in un’operazione economica di indubbio fascino. Si può quindi affermare che, da un certo punto di vista, il contratto di *rent to buy* ha assunto una funzione sociale.

La soluzione finanziaria proposta dal *rent to buy* è facilmente comprensibile con un esempio. Si pensi ad un imprenditore che intenda acquistare un’azienda<sup>4</sup>. Per affrontare l’acquisto con la formula tradizionale, oltre ad aver bisogno dell’intero importo accordato fra le parti, il soggetto acquirente ha

---

<sup>1</sup> Art. 23 D.l. 133/2014 successivamente convertito in L. 164/2014.

<sup>2</sup> Circolare Agenzia delle entrate n. 4E del 19 febbraio 2015.

<sup>3</sup> A. C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, 3.

<sup>4</sup> Si noti che il medesimo ragionamento è valido anche per immobili o per qualsivoglia altro bene.

bisogno anche di ulteriore liquidità per affrontare tutti i normali costi di gestione aziendale iniziale (per esempio costi per l'atto notarile, costi dei professionisti, eventuali investimenti, ecc.). È quindi necessario disporre di una notevole liquidità iniziale oppure di una notevole capacità creditizia, che si è detto essere notevolmente ridotta negli ultimi anni a causa della crisi finanziaria. Quali soluzioni si prospettano per il soggetto che non possieda né l'una né l'altra? L'alternativa del *rent to buy* appare la soluzione più semplice, poiché il suo obiettivo intrinseco è proprio quella di generare un equilibrio economico-finanziario nel soggetto acquirente che normalmente non soddisferebbe le condizioni richieste dal sistema bancario per poter accedere al credito.

Nella sua formula tipica<sup>5</sup>, il *rent to buy* permette infatti di accantonare circa il 50% del prezzo dell'opzione di riscatto attraverso un versamento iniziale di circa il 25-30% e versamenti mensili (maggiorazione del canone da considerarsi a tutti gli effetti acconto sul prezzo) cumulati per circa il 20-25%. Ebbene, tali accantonamenti, di fatto portano un soggetto acquirente inizialmente inidoneo a rientrare nei parametri richiesti dalle banche ed essere potenzialmente eleggibile per un contratto di finanziamento<sup>6</sup>.

Esaminate le cause che hanno portato alla nascita dell'operazione di *rent to buy*, è quindi possibile apprezzarne i due indubbi vantaggi principali. *In primis*, il *rent to buy* crea un accantonamento mensile per addivenire all'esercizio dell'opzione di acquisto. In secondo luogo, esso crea uno "storico creditizio" per l'acquirente, utile ai fini di favorire l'accesso al credito. L'acquirente, infatti, sarà in grado di dimostrare alla banca la sua capacità puntuale di versamento di una rata mensile simile alla rata risultante per un finanziamento oltre che presentarsi con una parte del prezzo di acquisto già versata. In questo modo, non solo rassicurerà la banca in merito al rimborso del finanziamento, ma presenterà alla stessa un'operazione con una leva finanziaria più bassa e quindi, per definizione, meno rischiosa. Se da un lato sopra si è indagata la funzione sociale del contratto di *rent to buy*, essa sembra apparentemente concretizzarsi in vantaggi per il solo soggetto acquirente. Vi sono tuttavia anche degli indubbi vantaggi per il venditore, sia esso di immobile o di azienda. Dal punto di vista di quest'ultimo, infatti, il *rent to buy* permette di ampliare la platea dei possibili acquirenti anche a soggetti che, almeno inizialmente, non avrebbero alcuna chance di credito nel mondo finanziario. Inoltre, permette di mettere a reddito un bene nella speranza che il soggetto acquirente adempia alle proprie obbligazioni riuscendo ad addivenire all'esercizio dell'opzione di acquisto.

## Peculiarità del *rent to buy* di azienda

Nel paragrafo precedente si sono analizzate le motivazioni che hanno portato alla diffusione del *rent to buy*. Se è vero che questa tipologia di operazione è applicata prevalentemente ai beni immobili, è tuttavia innegabile che essa sia adottabile (ed anzi sempre più adottata) anche per tipologie di beni diversi. In quest'ottica, il *rent to buy* di azienda sta prendendo sempre più piede come operazione economica all'interno del mercato.

Rispetto al *rent to buy* immobiliare, il *rent to buy* di azienda prevede una peculiarità principale, ossia che il soggetto potenziale acquirente assuma a tutti gli effetti la qualifica di imprenditore<sup>7</sup>. Idealmente, il soggetto acquirente potrà quindi assumere la gestione dell'azienda sia in forma individuale, sia in forma societaria, con o senza limitazione di responsabilità.

---

<sup>5</sup> A. C. NAZZARO, *op. cit.*

<sup>6</sup> S. MARINO, «*Rent to buy*: nuovo strumento contrattuale per favorire la ripresa delle transazioni immobiliari», in *Vita not.*, 2014.

<sup>7</sup> In effetti il soggetto venditore rimarrà sempre soggetto imprenditore, salvo il caso di *rent to buy* di unica azienda

da parte di imprenditore individuale. In quest'ultimo caso, infatti, il soggetto venditore perderà la qualifica di imprenditore, in analogia a quanto avviene per l'istituto dell'affitto d'azienda. Sul punto si veda M. CONFALONIERI, *op. cit.*

Se da un punto di vista della qualifica imprenditoriale l'operazione di *rent to buy* di azienda non pone particolari difficoltà di inquadramento, andando a rientrare negli schemi classici noti alla dottrina, è tuttavia opportuno notare che da un punto di vista economico-aziendale l'operazione ha delle similitudini interessanti con la fusione per indebitamento, nota anche come operazione di *leveraged buy out* (Lbo). In effetti, proprio come nel caso di Lbo nel momento in cui viene esercitato il diritto di acquisto, il soggetto imprenditore si trova ad aver contratto un finanziamento nei confronti del sistema bancario e a doverlo ripagare attraverso i flussi finanziari generati dall'attività aziendale. Nell'operazione di Lbo, la leva finanziaria è genericamente molto elevata mentre nel caso del *rent to buy*, proprio per il suo meccanismo intrinseco e la sua origine, tale leva risulta ridotta ma pur sempre presente.

È opportuno notare che il codice civile prevede tutta una serie di cautele per quanto riguarda l'operazione di Lbo. In questi casi, ossia quando per effetto di una fusione il patrimonio dell'incorporante viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso dei debiti contratti per l'acquisto, si applica la disciplina dell'art. 2501-bis del codice civile. In particolare, tale articolo prevede che:

- 1) il progetto di fusione indichi le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione;
- 2) la relazione degli Amministratori indichi le ragioni che giustificano l'operazione e contenga un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere;
- 3) la relazione degli esperti attesti la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione;
- 4) al progetto di fusione sia allegata una relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti della società obiettivo o della società acquirente.

Le cautele di cui sopra costituiscono una clausola di salvaguardia per i creditori, i quali sono in un certo qual modo tutelati da una serie di relazioni e di incumbenti previsti per l'organo amministrativo, l'organo di revisione legale e l'esperto. Nell'operazione di *rent to buy* di azienda, tali cautele sono totalmente assenti, poiché al momento non è prevista una disciplina *ad hoc* per questa tipologia di operazione. È pertanto possibile che i creditori vedano depauperata la propria garanzia, costituita dal patrimonio aziendale, o che in generale si creino tutte quelle storture che l'introduzione dell'art. 2501-bis codice civile aveva cercato di arginare.

In quest'ottica, è opportuno che il soggetto acquirente predisponga comunque un piano che sia in grado di dimostrare la sostenibilità dell'operazione. Quanto sopra, sia in ottica di richiesta di finanziamento al mondo bancario, sia per una tutela dei creditori, sia per ragioni meramente di convenienza imprenditoriale.

## Stima del canone congruo nel *rent to buy* d'azienda

Come appena visto, sotto il profilo contrattuale, il *rent to buy* d'azienda prevede l'immediata concessione del godimento dell'azienda, con diritto per il conduttore di acquistarla entro un termine determinato, imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto.

Il *rent to buy* è quindi un programma preparatorio all'acquisto, finalizzato ad offrire all'acquirente il tempo necessario per allinearsi ai parametri previsti per la concessione del credito, e dove la somma corrisposta a titolo di canone è destinata in parte al godimento dell'azienda come affitto e in parte ad acconto prezzo, come stabilito dal preliminare di vendita.

In ciò si differenzia formalmente dall'affitto con riscatto formato da un contratto di affitto affiancato a un contratto d'opzione d'acquisto, dove nel primo contratto è di solito inserita una clausola che prevede il diritto del conduttore di poter acquistare l'azienda con un prezzo pattuito oggi e bloccato per un certo numero di anni. Generalmente, il canone d'affitto pattuito comprende oltre alla quota a titolo

di anticipo sul prezzo anche un onere finanziario per la dilazione dei pagamenti concessa al futuro acquirente. Tuttavia, dal punto di vista della sostanza economica queste due forme contrattuali si equivalgono, poiché nel momento in cui la finalità dell'operazione presuppone l'acquisto dell'azienda in un tempo determinato, il canone d'affitto deve essere stimato partendo dal valore economico dell'azienda alla data della stipula del contratto.

La data di riferimento della valutazione dell'azienda deve essere quindi associata al momento in cui viene stipulato il contratto, riflettendo e stimando i fatti e le circostanze riferibili a quella specifica data, e "congelando" il valore e il conseguente prezzo a quel preciso istante.

In base ai principi di valutazione di generale accettazione il valore economico del capitale implica la stima del cd. "valore intrinseco", ovvero della situazione attuale e delle condizioni correnti (*as it is*) vigenti alla stipula del contratto, senza considerare le sinergie potenziali del conduttore-acquirente. Tale configurazione di valore si riferisce quindi all'apprezzamento che un qualsiasi soggetto razionale operante sul mercato senza vincoli e in condizioni di trasparenza informativa dovrebbe esprimere alla data di riferimento, in funzione dei benefici economici offerti dall'attività medesima e dei relativi rischi.

In particolare, il valore economico del capitale risulta tipicamente da una stima fatta a mezzo di previsioni di flussi di reddito, di apprezzamento di rischi e talora di quantità legate fra loro a mezzo di formule. La stima scaturisce da un complesso ragionamento che si sviluppa e si articola a vari livelli di ponderazione: da quello economico-finanziario a quello tecnico-giuridico nonché di tendenza in atto e futura degli scenari dell'ambiente in cui opera l'impresa.

Nella fattispecie, gli elementi che condizionano la scelta del metodo di valutazione sono l'ambito all'interno del quale l'azienda opera e le peculiarità proprie dell'azienda.

118 Dopo aver determinato il valore d'azienda occorre stimare il canone d'affitto equo a titolo di godimento del bene e di conseguenza la quota prezzo all'interno del canone. Le parti infatti possono concordare liberamente la periodicità (normalmente mensile) del pagamento del canone, il suo importo complessivo e la parte del canone che deve essere imputata a corrispettivo del trasferimento dell'azienda. Viceversa non è possibile imputare a prezzo l'intero importo del canone, né è possibile giungere, sostanzialmente, a tale risultato indicando un importo simbolico (un euro) quale corrispettivo del godimento, dovendo tale ipotesi essere considerata elusiva, con conseguente venir meno dell'efficacia decennale della trascrizione.

La componente relativa al prezzo viene determinata partendo dal valore del capitale intermedio - dato dal valore economico dell'azienda meno la quota versata in conto anticipo e meno il valore finale - e considerando la durata del contratto e il numero di canoni annuali.

La quota a titolo di godimento del bene rappresentativa dell'onere che il concedente sostiene per i pagamenti dilazionati da parte del conduttore, deve quindi essere stimata prendendo a riferimento la configurazione adottata nell'affitto con riscatto, ovvero prevedendo una maggiorazione identificabile in una componente finanziaria come se il concedente fosse un istituto di credito. E non quindi considerando un tasso di "puro" godimento rappresentativo del capitale investito nell'azienda, dato ad esempio dalla somma tra un tasso *risk free* e un *risk premium* oppure dal costo del capitale medio ponderato ( $Wacc$ ), poiché adottando tale approccio ci sarebbe una duplicazione del valore economico all'interno della quota prezzo e quota godimento.

Pertanto, la quota a titolo di godimento identificato come componente finanziaria è stabilita considerando oltre alla durata del contratto e al numero di canoni annuali, anche il valore del capitale residuo - pari alla differenza tra valore dell'azienda, quota versata in conto anticipo e canoni annuali - per il tasso di interesse implicito.

Al fine di comprendere la metodologia di calcolo e scomposizione del canone d'affitto, ipotizziamo che:

- i) il valore economico dell'azienda oggetto del contratto *rent to buy* sia pari ad € 1.000 e che questo importo coincida con il prezzo stabilito dalle Parti in sede di transazione;
- ii) la quota versata in conto anticipo a titolo di caparra sia pari al 25% del valore economico, ovvero € 250;
- iii) la quota finale a titolo di riscatto sia pari al 50% del valore economico, ovvero € 500;
- iv) la durata del contratto di affitto sia pari a 4 anni;
- v) i canoni d'affitto previsti siano annuali;
- vi) il tasso di interesse sia pari al 3%.

Assunto ciò, si passa alla definizione del piano di previsione dei canoni d'affitto, mediante la stima della componente prezzo e di quella finanziaria. La componente prezzo è determinata suddividendo il valore del capitale intermedio per la durata del contratto ed è risultata pari a € 63/annui. L'onere finanziario è stimato prendendo a riferimento per l'intero orizzonte temporale il valore del capitale residuo e il tasso di interesse. Di conseguenza, il canone d'affitto annuale risulta pari alla somma di queste due componenti, come si evince dalla Tavola 2.

Tavola 1 – Dati per stima canone d'affitto

<b>Input</b>	
Valore economico	1.000
Quota versata in conto anticipo	250
Quota finale	500
Numero di canoni annuali	1
Durata del contratto	4
Tasso interesse	3%

119

Tavola 2 – Determinazione del canone d'affitto

<b>Calcoli</b>					
Valore capitale intermedio	250				
Valore capitale residuo	750				
<b>Prezzi costanti</b>	<b>Anno 1</b>	<b>Anno 2</b>	<b>Anno 3</b>	<b>Anno 4</b>	<b>Anno 5</b>
Componente prezzo	63	63	63	63	
Valore capitale residuo	750	688	625	563	500
Componente finanziaria	23	21	19	17	
Canone d'affitto	85	83	81	79	

## La determinazione del risarcimento in caso di risoluzione del contratto

Uno dei principali problemi del *rent to buy* d'azienda è legato alla scelta del conduttore di non esercitare la facoltà di acquistare l'azienda oppure di interrompere il versamento dei canoni (per un importo non inferiore a 1/20 dell'ammontare complessivo), comportando così la risoluzione del contratto. In questo caso, il concedente ha diritto alla restituzione dell'azienda e, se il contratto non prevede diversamente, a trattenere la quota del canone versata a titolo di anticipo sul prezzo di vendita.

Tuttavia, il pregiudizio che subisce il concedente può essere elevato, in quanto pur essendo previsto che al mancato esercizio della facoltà di acquisto del conduttore, ovvero alla risoluzione del contratto, debba seguire l'immediata riconsegna dell'azienda, non è detto che ciò accada in tempi brevi e in forma concertata.

Da considerare poi che l'azienda durante il periodo di affitto può aver risentito delle eventuali inefficienze gestionali e strategiche del conduttore che possono aver provocato una contrazione del fatturato, un incremento dei costi e/o una riduzione della marginalità, oltre ad una perdita di immagine e di reputazione da parte della clientela. Un danno dunque che spesso non trova neppure compensazione con i canoni percepiti e che rende ancora più difficoltosa la prosecuzione dell'attività e il reperimento di un nuovo acquirente, se non si interviene effettuando i necessari investimenti per risanare la gestione aziendale.

È indispensabile allora prevedere apposite clausole nel contratto al fine di limitare il danno, pattuendo magari solo una parziale restituzione degli acconti sul prezzo versati, pretendendo il versamento di una somma a titolo di caparra confirmatoria che il concedente è legittimato a trattenere in aggiunta ai canoni versatigli nel caso di mancato esercizio del diritto all'acquisto ovvero quale ristoro forfettario del pregiudizio subito in caso di risoluzione per inadempimento, salva dimostrazione di un maggior danno, oppure introducendo penali o forme risarcitorie anche forfetizzate. Ad esempio, il contratto può prevedere la determinazione del risarcimento del danno attraverso la stima del lucro cessante e danno emergente.

120

Il lucro cessante attiene alla mancata "ricchezza futura non conseguibile" per causa del comportamento dannoso tenuto dal conduttore, ovvero dal mancato guadagno derivante dalla risoluzione contrattuale. Tale danno può essere stimato in base all'utile che il concedente avrebbe conseguito se avesse continuato a gestire l'impresa, pari alla differenza tra ricavi cessanti e costi cessanti. Per ricavi cessanti si intende i minori ricavi ottenuti dall'attività d'impresa al momento della restituzione rispetto a quelli che si sarebbero avuti senza il rapporto con il conduttore. Per costi cessanti si intende i minori costi che si sostengono a seguito del minor volume di attività e quindi sostanzialmente il differenziale dei costi variabili sostenuti sempre rispetto allo *status* figurativo. Tra i costi cessanti vanno considerati anche i minori oneri fiscali, ossia il risparmio fiscale sulla differenza tra ricavi cessanti e costi cessanti.

Il lucro cessante di solito non include la *perdita di chance*, cioè la perdita di opportunità dovuta alla impossibilità di negoziare l'azienda con terze parti al momento della stipula del contratto o durante la sua esecuzione, ovvero di continuare a condurre l'azienda ottenendo contratti, ordinativi di carattere addizionale rispetto alla serie storica considerata per il lucro cessante.

Il *danno emergente* si riferisce alla spese vive inutilmente sostenute dal concedente per la stipula e risoluzione del contratto, ovvero: i) le spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative svolte in vista della conclusione del contratto, ivi comprese le spese per la consulenza e l'assistenza legale; ii) le spese sostenute per la preparazione dell'esecuzione del contratto; iii) le spese legali e giudiziali per la controversia insorta a seguito della risoluzione; iv) il mancato beneficio fiscale derivante dall'indeducibilità degli ammortamenti, che a meno di clausola espressa nel contratto, sono stati dedotti dal conduttore, calcolato applicando l'aliquota Ires ed Irap al valore dell'ammortamento.

Inoltre, si potrebbe inserire una clausola specifica nel caso in cui il comportamento tenuto dal conduttore provochi una *perdita di avviamento*, in termini di immagine, rapporti con i clienti, etc.

Tuttavia, questa fattispecie può sovrapporsi con quanto stimato a proposito del lucro cessante, dal momento che le grandezze in gioco sono i differenziali di reddito dati dai ricavi e costi cessanti. Per escludere possibili duplicazioni è dunque consigliabile ricorrere ad una stima principale comprensiva di lucro cessante, danno emergere ed eventuale perdita di *chance*, e solo in casi specifici, in cui è stata appurata la non duplicazione con tali componenti, aggiungere anche la stima autonoma della perdita di avviamento.

## Aspetti contabili del *rent to buy* aziendale

Il *rent to buy* di azienda propone spunti di riflessione significativi anche in tema di aspetti contabili. Se non esiste una metodologia *ad hoc* per la rappresentazione dell'operazione in oggetto, essa può comunque essere ottenuta attraverso la combinazione di quanto avviene per l'affitto d'azienda e l'acconto da clienti. È infatti sufficiente esaminare i singoli momenti dell'operazione di *rent to buy* di azienda per comprenderne la natura ed ottenere una rappresentazione chiara all'interno della contabilità aziendale.

La rilevazione contabile viene trattata in conformità con la rappresentazione attuale delle immobilizzazioni materiali (Oic 16 e Oic 12 con riferimento all'appendice sui beni in *leasing* finanziario) ovvero con un non compiuta applicazione della prevalenza della sostanza sulla forma. Tuttavia è auspicabile che la sostanza economica del contratto possa avere un domani una rappresentazione prevalente rispetto alla forma e in tal senso, saranno da adeguare anche alcune delle registrazioni che presenteremo di seguito.

Di seguito saranno prese in considerazione sia le scritture del venditore che dell'acquirente, ipotizzando che il prezzo fissato per l'acquisto sia di euro 100 e l'acconto iniziale di euro 26. Il promittente acquirente verserà 24 canoni mensili di euro 3, di cui euro 1 in conto prezzo ed euro 2 in conto utilizzo dell'azienda. Il prezzo dell'opzione di acquisto sarà quindi di 50. Sarà inoltre prevista una penale pari alla metà del prezzo versato in caso di mancato esercizio dell'opzione di acquisto.

121

### 1. Corresponsione del primo acconto dall'acquirente al venditore

In questa fase il promittente acquirente versa un acconto di 26 al promittente venditore. Si noti come, al termine delle scritture, il primo rileva in bilancio un credito per l'acconto versato e una diminuzione di cassa, mentre il secondo specularmente rileverà un debito per l'acconto ricevuto e un aumento di cassa.

Scritture dell'acquirente		
Conto	Dare	Avere
Acconto a <i>rent-to-buyee</i>	26	
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>		26
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>	26	
Banca c/c		26

<b>Scritture del venditore</b>		
<b>Conto</b>	<b>Dare</b>	<b>Avere</b>
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>	26	
Acconto da <i>rent-to-buyer</i>		26
Banca c/c	26	
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>		26

### 2. Transizione dell'azienda dal venditore all'acquirente

È importante notare che, al momento della stipula del contratto e del versamento dell'acconto, si genera anche la transizione dell'azienda dal promittente venditore al promittente acquirente. Pertanto, in occasione di questa operazione è necessario che il venditore rilevi all'interno dei propri conti d'ordine, inseriti in Nota Integrativa, la presenza di beni di proprietà presso terzi. Viceversa, il promittente acquirente farà rilevare che si trovano presso di sé beni di terzi. Quanto sopra può essere semplicemente ricondotto all'operazione di locazione o anche di locazione finanziaria per analogia.

### 3. Pagamento dei canoni

- 122 In questa fase il promittente acquirente vedrà una parte del canone andare fra i costi ed un'altra parte ad incrementare il credito per acconti versati, vedendo ovviamente diminuire la liquidità. Viceversa il promittente acquirente indicherà una fonte di ricavo ed un incremento dei debiti per acconti ricevuti, notando un aumento della cassa.

<b>Scritture dell'acquirente</b>		
<b>Conto</b>	<b>Dare</b>	<b>Avere</b>
Costo per <i>rent-to-buy</i>	2	
Acconto a <i>rent-to-buyee</i>	1	
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>		3
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>	3	
Banca c/c		3

Scritture dell'acquirente		
Conto	Dare	Avere
Ricavo per <i>rent-to-buy</i>		2
Acconto a <i>rent-to-buyee</i>		1
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>	3	
Banca c/c	3	
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>		3

4. Esercizio dell'opzione di acquisto (versamento del prezzo finale)

*In primis* facciamo rilevare come, al termine dell'operazione, il promittente acquirente avrà pagato tutto il saldo prezzo pari a 100, rilevando tra i propri crediti degli acconti proprio per euro 100. Viceversa il promittente venditore avrà incassato tutto il prezzo pattuito, rilevando tra i propri debiti gli acconti ricevuti per euro 100.

Scritture dell'acquirente		
Conto	Dare	Avere
Acconto a <i>rent-to-buyee</i>	50	
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>		50
Debiti v/ <i>rent-to-buyer</i>	50	
Banca c/c		50

123

Scritture del venditore		
Conto	Dare	Avere
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>	50	
Acconto da <i>rent-to-buyer</i>		50
Banca c/c	50	
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>		50

5. Esercizio dell'opzione di acquisto (perfezionamento del passaggio di proprietà)<sup>8</sup>

Con il perfezionamento del passaggio di proprietà avviene la transizione dell'azienda anche a livello contabile. L'acquirente diviene pertanto proprietario dei beni componenti l'azienda e vedrà annullarsi il proprio credito per acconti versati. Parimenti, il venditore perde la proprietà dei beni e vedrà annullarsi il debito per acconti ricevuti.

<b>Scritture dell'acquirente</b>		
<b>Conto</b>	<b>Dare</b>	<b>Avere</b>
Azienda (macchinari, impianti, ecc.)	100	
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>		100
Debiti v/ <i>rent-to-buyee</i>	100	
Acconto a <i>rent-to-buyee</i>		100

<b>Scritture del venditore</b>		
<b>Conto</b>	<b>Dare</b>	<b>Avere</b>
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>	100	
Azienda (macchinari, impianti, ecc.)		100
Acconti da <i>rent-to-buyer</i>	100	
Crediti v/ <i>rent-to-buyer</i>		100

124

In questa occasione, inoltre, sarà opportuno annullare le indicazioni presenti in Nota Integrativa nei conti d'ordine, sorte al punto 2.

6. Mancato esercizio dell'opzione di acquisto

In caso di mancato esercizio dell'opzione, il promittente acquirente assiste ad una parziale restituzione degli acconti per euro 25 (la metà di quanto versato come da ipotetico contratto) e ad una sopravvenienza passiva per la restante parte. Viceversa, il promittente venditore rileverà un parziale esborso di cassa per la restituzione degli acconti ed una sopravvenienza attiva per la penale del mancato esercizio dell'opzione di acquisto.

---

<sup>8</sup> Si ipotizza assenza di plusvalenze e minusvalenze per semplicità.

Scritture dell'acquirente		
Conto	Dare	Avere
Crediti v/ <i>rent-to-buyee</i> per mancata opzione	25	
Sopravvenienza passiva per mancata opzione	25	
Acconto a <i>rent-to-buyee</i>		50
Banca c/c	25	
Crediti v/ <i>rent-to-buyee</i> per mancata opzione		25

Scritture del venditore		
Conto	Dare	Avere
Acconti da <i>rent-to-buyer</i>	50	
Sopravvenienza attiva per mancata opzione		25
Debiti v/ <i>rent-to-buyer</i> per mancata opzione		25
Debiti v/ <i>rent-to-buyer</i> per mancata opzione	25	
Banca c/c		25

125

Anche in questo caso, inoltre, sarà opportuno annullare le indicazioni presenti in Nota Integrativa nei conti d'ordine, sorte al punto 2.

## Bibliografia

- AA.VV., *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, 2015, in [http://www.notariato.it/sites/default/files/Guida\\_Rent\\_to\\_buy.pdf](http://www.notariato.it/sites/default/files/Guida_Rent_to_buy.pdf)
- Agenzia delle entrate, Circolare n. 4/E del 19 febbraio 2015.
- A. CIRLA, «La clausola risolutiva velocizza il rilascio anche nel *rent to buy*», in *Norme e tributi*, 05 settembre 2016.
- A. CIRLA, «*Rent to buy*, contratto blindato», in *Diritto*, 02 marzo 2015.
- P. FELCIOLONI, «Il contratto “*rent to buy*” - Sintesi e Approfondimento», in *Ventiquattrore avvocato*, 2015, 5.
- V. GRIPPO, «Aspetti contabili legati al *rent to buy*», in *Euroconference news*, 28 febbraio 2015.
- S. MARINO, «*Rent to buy*: nuovo strumento contrattuale per favorire la ripresa delle transazioni immobiliari», in *Vita not.*, 2014.
- R. MORO VISCONTI, «La valutazione economica dell'avviamento», in *Dir. ind.*, 2009, 5
- A.C. NAZZARO, «Il *rent to buy* tra finanziamento e investimento», in *Riv. dir. banc.*, 2015, 3.
- G. RIZZI, «Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione», in *Federnotizie.it*, 20 dicembre 2014.

S. SPINA, «*Rent to buy*, niente rimborso del registro versato in caso di mancato acquisto», in *Eutekne*, 19 settembre 2015.

P. TONALINI, «I contratti di *rent to buy*. Associazione nazionale costruttori edili di Pavia», Seminario del 3 marzo 2015.

**Finito di stampare nel mese di Dicembre 2016**  
**Fotocomposizione:** Fondazione italiana del Notariato  
**Stampa:** Mediascan Srl – Via Mecenate, 76 – 20138 Milano

Per tutte le informazioni sui nostri libri,  
riviste, servizi on line e news  
consulta

**Diritto** **24**

Il portale del GRUPPO 24 ORE dedicato al mondo del diritto

[www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com)