

Trasferimento e circolazione dei beni. Spunti ricostruttivi in tema di possesso al (solo) fine della fruizione

SOMMARIO: 1. Richiamo del collegamento tra teoria dei beni e diritto di proprietà. – 2. Perdita di rilievo della proprietà: beni pubblici e beni culturali. – 3. Centralità del godimento. Esempi: l'art. 1523 c.c. – 4. *Segue*. Il *leasing*; il contratto di *rent to buy*. – 5. *Sharing economy*. – 6. Conclusioni.

1. Discorrere di trasferimento e circolazione dei beni implica una scelta tra due chiavi di lettura molto diverse tra loro.

La prima, sulla quale non sembra opportuno soffermarsi troppo a lungo, è quella che mette in risalto lo stretto legame tra la teoria dei beni, e in particolare la qualificazione del bene giuridico¹, e il diritto di proprietà². In questo senso, come statuito dall'art. 832 c.c., si distinguono potere di godimento e potere di disposizione, il secondo prerogativa del proprietario, il primo suscettibile di essere ceduto a terzi, in ragione comunque di una scelta del titolare che, si dice, in tal modo attua un godimento indiretto.

Questa chiave di lettura, imperniata fortemente sulla logica proprietaria³, sconta una visione sociale, tramandata dai codici ottocenteschi, che

¹ Le teorie sulla qualificazione del bene giuridico possono reputarsi ormai classiche. Tra i tanti è d'obbligo il richiamo a C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937, p. 10 ss.; A. PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. trim.*, 1948, p. 835 ss.; R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, *ivi*, 1957, p. 44; S. PUGLIATTI, *Cosa*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1962, p. 80; D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, *ivi*, XXIX, Milano, 1979, p. 810; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 92 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Napoli, 1999, p. 114 ss.; A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger, Milano, 2012, p. 59 ss. Per ulteriori approfondimenti bibliografici sia consentito il rinvio a A.C. NAZZARO, *Nuovi beni tra funzione e dogma*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 1041 ss.

² Non è questa la sede per richiamare i numerosi autori che si sono occupati del rapporto tra bene giuridico e diritto di proprietà, basti il richiamo alla dottrina classica: U. NATOLI, *La proprietà*, I, Milano, 1976, p. 77 ss.; S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 164 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *o.c.*, p. 84 ss.; M. BARCELLONA, *Per una teoria dei beni giuridici*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, p. 65 ss.; V. ZENOVICH, *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. *civ.*, IV, Torino, 1989, p. 438 ss.

³ Ma, ricordiamolo, «il termine proprietà è soltanto un artificio verbale per indicare la so-



attribuiva un ruolo centrale al diritto e alle prerogative del proprietario, considerando non a caso “diritti minori” i diritti di godimento su cosa altrui. Quasi come se il godimento attuato in forza della titolarità di un diritto di proprietà fosse più qualificante del godimento attuato in ragione di altri diritti⁴.

A ciò si aggiunge il rilievo attribuito dall'altra prerogativa del proprietario e cioè lo *ius excludendi alios* che lo poneva in una posizione assoluta di signoria sul proprio bene⁵, tanto da far affermare, per vero non per molto tempo, che i poteri del proprietario si potevano estendere fino alla non utilizzazione o addirittura alla distruzione del bene⁶.

Come si diceva, questa visione, non ha avuto fortuna a lungo, e già l'introduzione, nella Carta costituzionale, del concetto di funzione sociale della proprietà, ha costretto gli interpreti a rivedere le conclusioni raggiunte⁷, individuando beni per i quali il discorso poc'anzi richiamato non poteva essere portato avanti in ragione di una loro intrinseca funzione sociale che limitava i poteri del proprietario⁸, tanto da far affermare che lo stesso diritto di proprietà fosse conformato in ragione del suo punto di

luzione storica che un ordinamento dà al problema del legame giuridico più intenso fra un soggetto e un bene, o, in altre parole, la risposta all'interrogativo centrale sulla consistenza minima del 'mio' giuridico; soluzioni e risposte che sono a doppio titolo molteplici, a seconda dei vari contenuti che uno stesso clima storico dà a quell'involucro aperto e disponibile che convenzionalmente identifichiamo come proprietà». Così, P. GROSSI, *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 226.

⁴ È a tutti nota la visione classica riassunta nel pensiero di F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, p. 55 ss., secondo il quale il concetto stesso di bene giuridico non può prescindere dalla sua capacità a fornire utilità appropriabili da parte dei soggetti. Soltanto in questa prospettiva le cose, formando oggetto di rapporti giuridici, potrebbero essere qualificate in termini di beni. Critico, tuttavia, già M. GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 152.

⁵ Sembra orientata in questa direzione C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 955 ss., quando afferma che un ampliamento della nozione di bene giuridico ed un allontanamento dalla cosa rappresenta una scelta politica che può causare una inefficiente utilizzazione delle risorse, soprattutto se si tratta di risorse scarse poiché, così facendo, «si implementa un modello preciso di ripartizione della ricchezza e si opera una scelta di politica del diritto che non è neutra, in quanto struttura i rapporti fra gli uomini nel senso della garanzia del godimento esclusivo e dello scambio oneroso».

⁶ Affermazione, non da ora messa in dubbio dalla dottrina. Ne è oggi una riprova l'accesso dibattuto sulla discussa possibilità per il proprietario di un bene immobile di abbandonarlo in modo tale da non pagarne gli oneri, anche fiscali, che si accompagnano alla sua titolarità. Sul problema v., di recente, R. PARDOLESI, C. BONA, *Sull'abbandono dell'immobile e sulla proprietà imposta*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1110 ss.

⁷ Tanto che si è interpretata la storia del diritto di proprietà in termini di «un graduale passaggio dalla teoria del diritto soggettivo alla teoria della potestà». Così, P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971, p. 6.

⁸ A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 299 ss.



riferimento oggettivo e, cioè, del bene⁹. Gli interpreti più illuminati, modificavano poi la prospettiva evidenziando che la funzione sociale¹⁰ non afferirebbe ai singoli beni di volta in volta individuati, ma sarebbe conaturata al diritto di proprietà¹¹ quale limite intrinseco necessario all'attribuzione stessa del diritto¹².

A fronte di questa evoluzione dottrinale, la giurisprudenza ha dovuto fare tuttavia i conti con le difficoltà interpretative del dettato costituzionale, e un radicato sentire sociale intimamente connesso al senso proprietario, che hanno indotto la Corte costituzionale a esprimersi numerose volte sul tema¹³.

Com'è noto, le tematiche sono state soprattutto quelle legate alla definizione di un contenuto minimo del diritto a fronte delle prerogative pubblicistiche, le problematiche sulla definizione del c.d. equo canone e le tematiche relative alla espropriazione¹⁴.

In particolare, già dalle leggi in tema di bellezze naturali e cose di interesse artistico¹⁵, si può rinvenire una tendenza a disciplinare un concetto

⁹ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario – Palermo 19-23 ottobre 1952*, Milano, 1954, ora in *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 35 ss.

¹⁰ Concetto che non è andato esente da critiche da parte della dottrina. Cfr. R. SACCO, *La proprietà*, Torino, 1968, p. 80; V. SCALISI, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 238.

¹¹ P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., p. 77 ss., il quale afferma che la proprietà «è» funzione sociale.

¹² Lo studio della teoria dei beni, dunque, «non si deve esaurire nella teoria dei diritti reali né in quella della proprietà. Non è condivisibile l'orientamento che identifica le caratteristiche di ogni bene possibile con quelle dei beni oggetto del diritto di proprietà, sì che le utilità non idonee a costituire oggetto di situazioni soggettive proprietarie (o comunque reali), non connotate quindi dall'esclusività, non potrebbero essere beni»: P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss. Cfr., altresì, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, p. 240, ove si ravvisa proprio nella funzione sociale «l'elemento che modifica la struttura tradizionalmente riconosciuta alla proprietà».

¹³ Per una rassegna completa sulle numerose decisioni della Corte costituzionale relative ai limiti ammissibili al diritto di proprietà v., I. NORELLI e T. GIOVANNETTI (a cura di), *La proprietà nella giurisprudenza costituzionale. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Lisbona, 8-10 ottobre 2009*, in cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/CC_relint_Servizio_studi_200.pdf.

¹⁴ Il problema che da sempre ha impegnato la dottrina è stato quello della giustificazione del potere pubblico di espropriare il diritto. Cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., p. 28 ss.

¹⁵ L. 29 giugno 1939, n. 1497, sulle bellezze naturali e l. 1 giugno 1939, n. 1089 sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico. A queste va aggiunta la l. 8 agosto 1985, n. 431 recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale. Sulle quali v., V. CORRIERO, *La funzione sociale della proprietà nelle aree protette*, Napoli, 2005, p. 9 ss.



di proprietà conformata che lascia intravedere l'emersione della "funzione sociale" indipendentemente dalla titolarità del bene¹⁶.

In questa lunga evoluzione, che qui non è possibile ripercorrere per ragioni di tempo¹⁷, già si intravede tuttavia un mutamento di prospettiva che sposta l'angolo visuale dalla mera titolarità al più concreto godimento¹⁸.

2. Per alcuni beni, come ad esempio per quelli pubblici o per i beni culturali, già da tempo perde rilievo la titolarità e acquista risalto il godimento¹⁹. Qui ovviamente, si tratta di ragioni diverse, di giustificazioni imperniate sulla funzione pubblica, di caratteristiche connaturate al singolo bene²⁰. È interessante comunque rilevare che già per essi non ci si scandalizza se soggetti diversi dal proprietario sono titolari di un potere di godimento oltre o contro la sua volontà.

Per i beni culturali²¹, ad esempio, sono note le numerose limitazioni al

¹⁶ Sul punto v., A. JANNARELLI, *Il dibattito sulla proprietà privata negli anni trenta del Novecento*, in *Agr. istit. merc.*, 2007, p. 21 ss. In generale sul tema della proprietà nella Carta costituzionale cfr., S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., p. 46 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Domenico Petitti*, Milano, 1973, p. 1511 ss.; S. RODOTÀ, *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, in ID., *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1982, p. 379 ss.; P. PERLINGIERI, o.u.c., p. 76 ss.

¹⁷ Per una lucida ricostruzione delle limitazioni, soprattutto urbanistiche, che negli anni ha subito il diritto di proprietà v. G. PAGLIARI, M. SOLLINI e G. FARRI, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, p. 282 ss.

¹⁸ Discorre della necessità di una visione moderna del diritto di proprietà A. NERVI, *Proprietà - Problemi attuali ed esigenze sistematiche in tema di titolarità e gestione delle risorse*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, p. 359 ss.

¹⁹ Specificamente, con riferimento ai beni pubblici, si evidenzia la funzione del bene per la quale i poteri dell'utilizzatore non mutano in dipendenza della qualifica di soggetto pubblico o privato del proprietario. Così, anche a fronte delle numerose privatizzazioni intervenute a partire dai primi anni novanta, la dottrina ha individuato una oggettivazione della funzione amministrativa (F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata e nuovi modelli di amministrazione*, Padova, 2000, p. 35 ss.). In generale, sull'appartenenza privata di beni pubblici, v. le riflessioni di M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, p. 17 ss.

²⁰ Il concetto stesso di bene pubblico oscilla da sempre tra il carattere pubblicistico del soggetto proprietario e le utilità "pubbliche" che esso è in grado di fornire. Sul tema v. M. ESPOSITO, *Beni proprietà e diritti reali*, 1.2, *I Beni pubblici*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, VII, 1.2, Torino, 2008, p. 101.

²¹ Non è questa la sede per richiamare i numerosissimi scritti sul tema. Cfr., di recente, R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il patrimonio culturale nelle disposizioni del codice dei contratti pubblici e nel codice del terzo settore*, in *Munus*, 2018, p. 405 ss.; A. ABBRUZZESE, *La categoria giuridica dei beni comuni tra dimensione locale e attività giurisdizionale, oltre l'assolutismo giuridico. Brevi note comparative*, in *Nomos*, 2018, p. 23 ss.; C. LOMONACO, *La circolazione dei beni culturali*, in *Studi e Materiali, Fondazione notariato*, 2018, p. 125 ss.; S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994, p. 15 ss. Di una proprietà



diritto di proprietà, dettate dal codice e i numerosi obblighi di “messa a disposizione del pubblico”, tanto che parte della dottrina li qualifica come beni pubblici, specificando tuttavia che detto carattere non è riferibile alla appartenenza, ma alla necessità di fruizione pubblica²². L’art. 104 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, individua quei beni privati per i quali deve essere assicurata la fruizione collettiva²³, ma, senza voler giungere ad analisi specifiche dei penetranti poteri del soprintendente, da una valutazione complessiva della disciplina emerge che i numerosi obblighi non sono riferibili soltanto al proprietario in quanto tale, ma anche al detentore del bene, a qualunque titolo, evidenziandosi nuovamente una prevalenza della situazione di godimento rispetto a quella di proprietà²⁴. Un analogo discorso potrebbe essere portato avanti per la costituenda categoria dei beni comuni²⁵, per i quali risalta il concetto di fruizione²⁶ rispetto

di terzo grado discorre altresì M. CALVANO, *I beni culturali: restituzione dei beni illecitamente esportati e nuova disciplina dell’esportazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 761 ss., spec. p. 765; U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007.

²² M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 31 ss., il quale reputa non identificabile un proprietario «in senso proprio» del bene culturale «poiché il godimento lo ha l’universo dei fruitori del medesimo, cioè un gruppo disaggregato e informale di persone fisiche, indeterminate e indeterminabili come universo, ma individuabili in concreto nel tempo presente in elementi o gruppi aggregati particolari che si costituiscono nell’universo».

²³ Il rilievo che acquista la fruizione nella disciplina dei beni culturali è sottolineato, di recente, da G. GARZIA, *Enti locali, Associazioni e i c.d. beni culturali “minori”*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, p. 379 ss.

²⁴ Per queste riflessioni sia consentito il rinvio a A.C. NAZZARO, *I beni culturali*, in *Tratt. dir. immob.* Visintini, I, *I beni e la proprietà*, Padova, 2013, p. 138 ss.

²⁵ Il dibattito sui beni comuni è presente già da un po’ di tempo in dottrina. Cfr., A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali*, in ID. (a cura di), *Beni comuni*, Napoli, 2007, p. 17; P. CACCIARI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La società dei beni comuni*, Roma, 2010, p. 12 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, p. 5 ss.; P. GROSSI, *I beni: itinerari tra ‘moderno’ e ‘pos-moderno’*, in *Riv. trim.*, 2012, p. 1059 ss.; U. POMARICI, *Beni comuni*, in ID. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, I, Torino, 2012, p. 3 ss.; A. AMENDOLA, *Diritto proprietario, beni comuni, comune tra sperimentazioni istituzionali e trasformazione costituente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 517 ss. In particolare, si specifica la necessità di creare una netta cesura con il passato, poiché la nuova categoria dei beni comuni ha una funzione tale da non renderne possibile l’assimilazione ad altre ipotesi di beni collettivi presenti nei tempi trascorsi. Così, S. RODOTÀ, *Verso i beni comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 495 ss. In giurisprudenza, nota è la decisione di Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 524 ss., con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, *ivi*, p. 535 ss.

²⁶ Il rilievo delle diverse fasce di utilità fornite dal bene “comune” sganciato dal concetto di titolarità è evidenziato da A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2/2017.



alla titolarità²⁷. Per questi beni, il disegno di legge delega presentato dalla allora Commissione Rodotà²⁸, per il quale oggi si sta tentando di presentare una legge di iniziativa popolare, prevede una garanzia di fruizione collettiva indipendentemente dalla qualifica pubblica o privata del soggetto titolare.

Sullo sfondo una perdita di centralità della titolarità rispetto al godimento²⁹, che per noi apre la via alla seconda chiave di lettura alla quale si accennava in precedenza e verso la quale è diretto il presente lavoro.

Trasferimento e circolazione di cosa? Della titolarità o del godimento?

3. Per vero, già la previsione di alcune figure contrattuali, anche nel codice del 1942, testimonia il rilievo comunque accordato al godimento. Si pensi, ad esempio alla vendita con riserva di proprietà, per la quale l'art. 1523 c.c. disciplina una eccezione al principio del consenso traslativo³⁰ statuendo che il passaggio della proprietà si attua con il pagamento dell'ultima rata di prezzo³¹, anche se la consegna materiale del bene avviene già prima del passaggio della titolarità del diritto, tanto che il Codice si premura di dettare una differente regola di trasferimento dei rischi³². Questa norma³³, sia pure tesa al trasferimento della

²⁷ La dottrina, tuttavia, evidenzia che rimangono da affrontare comunque problemi di gestione, cfr., A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2011, p. 460 ss.; F. SIMONE, *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa: spunti ricostruttivi*, in *Munus*, 2018, p. 47 ss.

²⁸ Commissione Rodotà per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici – Relazione, in *giustizia.it*.

²⁹ Tanto che si rileva una estensione della tutela possessoria anche a ipotesi di detenzione qualificata. A. NERVI, *Proprietà*, cit., p. 359 ss.

³⁰ Si deve, peraltro, convenire che la fattispecie in oggetto mette in discussione anche la regola del "possesso vale titolo" e, in definitiva, «la percezione stessa del diritto di proprietà». Così, A. NERVI, *La vendita con riserva di proprietà; riflessioni su un istituto "eccentrico"*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, p. 671 ss.

³¹ Peraltro, il carattere rateale del pagamento del prezzo non è connaturato alla fattispecie. Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXIII, Milano, 1971, p. 433; P. GRECO, G. COTTINO, *Della vendita: art. 1470-1547*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 436.

³² Non è scopo di questo lavoro affrontare la questione relativa alla qualificazione della situazione soggettiva, se in senso di possesso o di detenzione, di chi utilizza il bene. La problematica è rilevante, tanto che è oggetto di discussioni dottrinali e conflitti giurisprudenziali (Per i quali v. l'efficace sintesi di, A. NERVI, *Possesso e detenzione nella circolazione dei beni immobili; incertezze applicative e riflessioni sistematiche*, in *Riv. not.*, 2018, p. 249), essa tuttavia rivela ancora una visione orientata all'acquisto della proprietà vista come fine ultimo del godimento. La prospettiva che, invece, qui si intende adottare è quella del godimento indipendente dalla titolarità.

³³ Sulla quale cfr., F. FERRARA, *La vendita a rate con riserva di proprietà*, Napoli, 1934, p. 499.



titolarità e sia pure giustificata in ragione di difficoltà economiche dell'acquirente³⁴, lascia emergere un rilievo temporaneo del godimento non legato ad una scelta dispositiva di esso da parte del proprietario³⁵ (come ad esempio avviene nella locazione), ma frutto di una operazione più complessa nella quale, *medio tempore*, si realizza una scissione tra titolarità e godimento, certamente frutto del congegno strutturale della fattispecie perfezionativa che, tuttavia, pone in risalto una composizione di interessi diversa rispetto al contratto di compravendita disciplinato dall'art. 1470. Il godimento dell'acquirente nella fattispecie dell'art. 1523 c.c. è indipendente dalla titolarità, non è frutto di un atto dispositivo del godimento stesso per volontà del proprietario (come avviene in tutte le ipotesi tipizzate di cessione del godimento), è giustificato da ragioni economiche e sociali, fatte proprie dal legislatore³⁶, che si premura di adattare il sistema di garanzie alla situazione di fatto verificatasi, sia pure essa temporanea, stabilendo una eccezione al principio *res perit domino*. E in effetti, è quasi banale che il rischio di perimento del bene non può gravare sul titolare se il bene è già nella disponibilità dell'acquirente, non ancora proprietario³⁷.

³⁴ La dottrina assegna all'operazione prevalentemente una funzione di finanziamento. Così, F. ALCARO, *Vendita con riserva della proprietà*, in D. VALENTINO (a cura di), *I contratti di vendita*, in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, Torino, 2007, p. 738 ss. In questa prospettiva, la proprietà del bene in capo al venditore rappresenterebbe una garanzia del credito. Cfr., C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, VII, 1, Torino, 1993, p. 583 ss.; S. ROMANO, *Vendita - Contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ.* Grosso e Santoro Passarelli, V, 1, Milano, 1960, p. 193 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Mes-sineo, Milano, 1971, p. 428 ss.

³⁵ La dottrina che si è occupata della norma si è da sempre divisa, per quanto riguarda la posizione *medio tempore* dell'acquirente, tra possesso e detenzione. Nel senso della detenzione si vedano F. GALGANO, *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 498; B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto - La vendita di cose mobili - La vendita di cose immobili - La vendita di eredità*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 11, Torino, 1984, p. 319 ss.; M. LIPARI, *Vendita con riserva di proprietà*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 535. Nel senso del possesso si esprimono L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, p. 189 s.; C.M. BIANCA, *o.c.*, p. 253; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili - Artt. 1510-1536*, in *Cod. civ. Comm.* Busnelli, Milano, 2004, p. 700; G. CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, Milano, 1965, p. 50. Ma discorrere dell'alternativa tra possesso e detenzione equivale, nuovamente, a leggere la vicenda in termini proprietari per cui la differenza tra le due qualificazioni dipenderebbe dall'*animus* del soggetto.

³⁶ Per queste riflessioni v. F. BOCCHINI, *o.c.*, p. 663 ss. In questo senso, si rileva che oggi la diffusione del contratto abbia subito un notevole decremento a séguito dello sviluppo di nuove forme di finanziamento. Cfr. F. ALCARO, *Vendita con riserva della proprietà*, cit., p. 738 ss.

³⁷ V. *Relazione al codice* n. 674: «Godendo del contenuto patrimoniale del diritto di proprietà, è giusto che l'acquirente sopporti anche il rischio del perimento della cosa».



La difficoltà, da sempre incontrata dalla dottrina³⁸, di giustificare la deviazione rispetto al principio del consenso traslativo e le ragioni di un potere anticipato rispetto al passaggio di proprietà³⁹, risiedono nella concezione che assegna un ruolo centrale al diritto proprietario e studia il possesso soltanto in funzione dell'acquisto della proprietà, o quale esplicazione di una titolarità già in atto. Un mutamento di prospettiva, invece, che guardi al possesso quale complesso di norme teso a tutelare *sic et simpliciter* la situazione possessoria, privilegiando la funzione di utilizzazione del bene, permetterebbe di superare le incertezze richiamate.

Del resto, il legislatore fiscale si mostra più pragmatico ed aderente alla realtà concreta. Infatti, il trattamento contabile e fiscale della fattispecie in oggetto, conferma il rilievo, anche economico della cessione del godimento. Ne è una prova che il principio O.I.C. (Organismo italiano di contabilità) n. 15 specifica che «nel caso della vendita a rate con riserva della proprietà, l'art. 1523 c.c. prevede che il compratore acquista la proprietà della cosa con il pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna. Pertanto, la rilevazione del ricavo e del relativo credito avvengono alla consegna, indipendentemente dal passaggio di proprietà»⁴⁰. Dal versante fiscale, l'art. 109 T.U.I.R., in tema di determinazione dell'esercizio di competenza delle componenti del reddito d'impresa, statuisce che «i corrispettivi delle cessioni si considerano conseguiti, e le spese di acquisizione dei beni si considerano sostenute, alla data della consegna o spedizione per i beni mobili», aggiungendo che «[n]on si tiene conto delle clausole di riserva della proprietà»⁴¹.

³⁸ Per una chiara e puntuale ricostruzione critica delle differenti posizioni dottrinali v., A. NERVI, *La vendita con riserva di proprietà*, cit., p. 671 ss.

³⁹ Potere che, per vero, il codice non permette di giustificare in funzione di cessione del godimento stante la disciplina dettata dall'art. 1526 che impone, in caso di risoluzione del contratto, la restituzione delle rate versate. In ciò si esplicita che le singole rate sono soltanto parte del prezzo di vendita e non quantificano il valore del godimento. In questo senso, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 56 ss.

⁴⁰ Nello stesso senso è orientato anche il principio O.I.C. n. 13 che in tema di rimanenze, dopo aver definito la regola generale del passaggio della titolarità, introduce l'eccezione della vendita con riserva di proprietà collegandola al trasferimento del rischio.

⁴¹ Il rilievo maggiore del trasferimento dei rischi, rispetto al trasferimento della titolarità è evidenziato anche dalla Agenzia delle Entrate nella Risoluzione 13 ottobre 2016, n. 91/E, in risposta all'Interpello art. 11, l. 27 luglio 2000, n. 212 – Risoluzione di un contratto di cessione d'azienda con riserva di proprietà per inadempimento del compratore – Art. 14 del d.lg. n. 472 del 1997 e art. 101 del TUIR. La medesima conclusione è stata poi ribadita, di recente nella Risposta n. 92 del 2 aprile 2019, dove si afferma che, per il soggetto che cede il bene con riserva di proprietà, il periodo d'imposta nel quale il componente di reddito concorre alla formazione del reddito è quello in cui avviene la conclusione del contratto e non quello in cui si verifica l'effetto traslativo, che viene differito a mero scopo di garanzia. Il caso era relativo alla



4. Le medesime ragioni sociali, sganciate dalle sole problematiche del pagamento rateale del prezzo e maggiormente indirizzate ad una emersione dell'autonomia del godimento, sono poi presenti nel contratto, non tipico, ma neanche atipico di *leasing*⁴².

Senza voler qui approfondire i tentativi di costruzione concettuale della fattispecie⁴³, il risultato pratico realizzato dall'operazione economica è il seguente: l'utilizzatore (*lessee*) utilizza il bene pur non essendone proprietario⁴⁴.

Pur non avendo a disposizione definizioni codicistiche è possibile comunque rintracciare sparse e disorganiche definizioni legislative. Così, la l. 2 maggio 1976, n. 183, in materia di intervento straordinario nel mezzogiorno, al secondo comma dell'art. 17 definiva: «[p]er operazioni di lo-

risoluzione per inadempimento di un contratto di vendita con riserva di proprietà. L'Agenzia specifica che sussiste un'equiparazione tra la risoluzione della compravendita con riserva di proprietà per inadempimento del compratore e la cessione del bene. La risoluzione per inadempimento, infatti, produce un nuovo evento rilevante ai fini fiscali, consistente nel ritrasferimento dell'azienda dall'acquirente alla venditrice.

⁴² Sul quale cfr., senza pretesa di completezza, R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 35 s.; V. CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 183 s.; E.M. LEO, *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 72 s.; G. GABRIELLI, *Sulla funzione del leasing*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 455 s.; A. FRIGNANI, *Il leasing verso una disciplina legislativa completa*, in *Giur. it.*, 1983, c. 369 s.; F. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni civilistiche sul «leasing»*, in *Riv. trim.*, 1984, p. 676 s.; A. BARENGHI, *Osservazioni in tema di leasing*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 158 s.; A. LUMINOSO, *Natura del leasing e oggetto dello scambio*, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 525 s.; M.R. LA TORRE, *La natura giuridica del leasing secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1988, c. 727 s.; G. ALPA, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nella procedura fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, II, p. 370 s.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il «leasing» e la causa di finanziamento: una computazione grafica*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2329; S. MONTICELLI, *Leasing*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1989, II, p. 92 s.; R. PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in *Foro it.*, 1990, I, c. 474 s.; M. GORGONI, *Sulla qualificazione giuridica del leasing*, in *Riv. not.*, 1993, p. 468 s.; N. VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 643 s.; G. LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed «operazione giuridica»*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1152 s.; M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 3 s.; V. VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giur. it.*, 2016, 1, p. 36 s.

⁴³ Per i quali v., M. IMBRENDA, *o.c.*, p. 57 ss.

⁴⁴ Richiamano la analogia funzionale tra *leasing* e locazione A. TABET, *La locazione di beni strumentali (leasing)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, II, p. 287 s.; V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975, p. 32 s.; V. CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 206 s.; V. ZENO-ZENCOVICH, *o.l.u.c.*. Resta comunque da rileggere la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo. Cfr., V. VITI, *La discutibile distinzione tra 'leasing' di godimento e 'leasing' traslativo*, in *giustiziacivile.com* (2019).



A
N
N
A
L
I

S
I
S
D
I
C

4
/
2
0
1
9

171



cazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito». Un'altra definizione è riscontrabile nella l. 27 dicembre 2015, n. 208, che al comma 76 del suo unico articolo, individua il punto centrale del contratto nell'obbligo della Banca o dell'intermediario finanziario di acquistare o far costruire l'immobile, e poi «lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene a un prezzo prestabilito». Infine, la l. 4 agosto 2017, n. 124⁴⁵, al comma 136 dell'art. 1 statuisce che «[p]er locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al d.lg. 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo».

In tutte queste definizioni, resta sullo sfondo e quasi eventuale il trasferimento della titolarità ed assume un valore centrale la c.d. messa a disposizione, diremmo noi, la cessione del godimento, e se per alcune ipotesi la causa può essere reputata di finanziamento⁴⁶, pur sempre si tratta di un finanziamento collegato al godimento e non alla titolarità⁴⁷. Anzi,

172

⁴⁵ Cfr., E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il contratto di leasing finanziario alla luce della legge n. 124/2017*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 179 ss.; C. TRANQUILLO, *La nuova disciplina del leasing nella legge n. 124 del 2017*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 123 ss.; A. SCARPA, *Leasing: che c'è di nuovo?*, in *Imm. propr.*, 2017, p. 573 s.

⁴⁶ Al *leasing*, sia pure nella distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo cristallizzata da Cass., Sez. un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Vita not.*, 1993, p. 829 ss., è attribuita anche tale funzione dalla maggior parte della dottrina. La sentenza citata, tuttavia, era relativa all'applicazione delle norme in tema di risoluzione che mutavano in relazione alla funzione attribuita al contratto. Detto problema, per la fattispecie in oggetto, è ora risolto dal comma 138. Con specifico riguardo alla nuova formulazione legislativa v., C. TRANQUILLO, *o.c.*, p. 123 ss. In generale, attribuiscono al *leasing* funzione di finanziamento, R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Tratt. dir. comm.*, 2.4, Torino, 2002, p. 314 s.; A. MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989, p. 31.

⁴⁷ Titoralità che, tra l'altro, assume un rilievo del tutto peculiare anche per il concedente.

nell'ultima delle discipline richiamate appare palese che si tratta proprio di una regolazione del godimento, infatti il comma 138, nel disciplinare le conseguenze della risoluzione⁴⁸, e le conseguenti restituzioni, detta una regola che pare commisurare i calcoli all'effettivo godimento. Infatti, nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, stante il diritto del concedente alla restituzione del bene, è previsto che quest'ultimo a séguito della vendita o della riallocazione del bene stesso, riconosca all'utilizzatore una somma calcolata scomputando dal prezzo della vendita (o riallocazione) l'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni non ancora scaduti, ma solo in linea capitale, ed il prezzo pattuito per l'opzione finale di acquisto. Ciò che residua sembra proprio essere il valore del godimento del bene, già pagato dall'utilizzatore sotto forma di canone periodico, residuando al proprietario il residuo valore del bene.

Del resto una quantificazione economica del valore del godimento⁴⁹ la si ritrova anche nella relativamente nuova operazione di *rent to buy*, disciplinata dal d.l. 133/2014 convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164⁵⁰, nel

In questo senso, cfr., R. CLARIZIA, *o.u.c.*, p. 316; M. BUSSANI, *Proprietà-garanzia e contratto. Formule e regole nel leasing finanziario*, Trento, 1992, p. 71; F. GUERRERA, *Il procedimento di formazione dell'operazione di leasing finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 906.

⁴⁸ Il problema non è di poco conto. Ne è una riprova il lungo dibattito dottrinale sulle norme applicabili alla risoluzione. Per i termini del relativo dibattito cfr. V. VITI, *Le problematiche qualificatorie del leasing finanziario e l'irrisolta questione della disciplina applicabile alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 803 ss.

⁴⁹ Sulla emersione del valore economico del godimento nel contratto in parola, sia consentito il rinvio a A.C. NAZZARO, *Rent to buy di azienda: specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Furguele*, III, Mantova, 2017, p. 183 ss. Già da tempo la dottrina rimarca la necessità di quantificare il valore del godimento in tutte le ipotesi di utilizzazione anticipata rispetto al trasferimento di titolarità. V., per tutti, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 58. Con specifico riferimento alla emersione del valore del godimento nella fattispecie del *rent to buy*, cfr., S. SIDERI, *Articolo 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (c.d. Rent to buy): tecniche redazionali*, Studio n. 102-2015 del Consiglio Nazionale del Notariato. In questa particolarità si specificherebbe la complessità del contratto. Sul punto cfr., D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 33; G. BARALIS, "Rent to buy": *primo repertorio di problemi teorici e pratici*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, p. 341 ss.

⁵⁰ Sulla quale cfr., S. LOCORATOLO e B. MASSELLA DUCCI TERI, *Note in tema di rent to buy*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, p. 523 ss.; A. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 97 ss.; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy*, in *Giur. it.*, 2015, p. 497; F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim.*, 2015, p. 817 ss.; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 5 ss.;



AN
NA
LI

SI
SDI
C

4
2
0
1
9

173

quale, all'art. 23, comma 1 *bis*, ove è espressamente previsto che «[l]e 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». La differenza, ovviamente, rappresenterà la quota imputata al godimento. Si assiste, dunque ad una valutazione economica, obbligatoria per legge, del godimento. Per tale ragione l'intero schema negoziale non può essere letto esclusivamente in funzione dell'acquisto della proprietà⁵¹, poiché è effetto diretto (e non mediato) del contratto anche l'acquisto del godimento⁵².

Si assiste quindi ad una emersione del rilievo autonomo del godimento quale utilità economica scambiata⁵³, cioè fatta circolare, indipendentemente da una successiva alienazione. Non si tratta più di un mero godimento indiretto da parte del proprietario che in queste ipotesi vuole cedere il godimento mantenendo la (nuda) proprietà⁵⁴. Si tratta invece di operazioni più complesse, dove la composizione degli interessi assume livelli di equilibrio mutevoli in ragione della situazione economica dei contraenti e del mercato in generale. Così, letti in un'ottica economica, i tre contratti illustrati rappresentano il passaggio da una visione tutta microeconomica del contratto di vendita con riserva di proprietà, alla visione produttivistica, studiata anche per i beni a rapida obsolescenza del contratto di *leasing*, infine, alla necessità di immaginare contratti che possano rispondere alla crisi (economica) di determinati mercati (come quello immobiliare del *rent to buy*⁵⁵).



M. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 D.L. 12 settembre 2014, n. 133)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1068 ss.

⁵¹ Sulle possibili ulteriori funzioni del contratto si v., A.C. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. bancario (on line)*, 2015.

⁵² La tendenza a non considerare rilevante e utile un possesso che non conduca alla titolarità è riassunta nell'affermazione di M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 10841 ss., secondo la quale il modello della locazione «rappresenta per il locatario un'alternativa che fa perdere denaro senza il conseguimento della proprietà del bene».

⁵³ Sulla equivalenza economica tra godimento in ragione di possesso e godimento in ragione di proprietà v., M. GORGONI, *La circolazione traslativa del possesso*, Napoli, 2007, p. 28 ss.

⁵⁴ Sui problemi sollevati dalla scissione tra titolarità e godimento v., anche per ampi richiami bibliografici, G. MUSOLINO, *La nuda proprietà*, in *Riv. not.*, 2016, p. 641 ss. V., altresì, le sempre attuali riflessioni di D. BARBERIO, *Proprietà ed usufrutto (Determinazione del concetto di "mio")*, in *Giur. it.*, 1938, IV, c. 225 ss., ove, a proposito della nuda proprietà, si afferma, criticamente, che i diritti non si svestono e rivestono come le persone.

⁵⁵ Si v., tuttavia, M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, cit., p. 10841 ss., la quale avverte che l'emersione di questo schema contrattuale non è prodotto esclusivo della crisi economica poiché è possibile rintracciare già nel sistema schemi contigui.

5. Resta da chiedersi, tuttavia, se di là dalle ragioni specifiche e contingenti che hanno indotto il legislatore a disciplinare in modo frammentato e disorganico alcune figure contrattuali che valorizzano il godimento rispetto alla titolarità, resti spazio per una autonomia anche giuridica, oltre che sociale ed economica, della fruizione.

In quest'ottica non può negarsi che stiamo assistendo a quella che è stata definita una nuova era che gli economisti definiscono della economia collaborativa o *sharing economy*⁵⁶. Queste ipotesi, lungi dall'essere accomunate dal confortevole senso di collaborazione e condivisione che i termini utilizzati richiamano alla memoria⁵⁷, costruiscono un nuovo e particolare modello di mercato basato sulla centralità di utilizzazione del bene. In particolare, i sociologi discorrono di uno scambio di mercato che «fa emergere possibilità di fruizione dei beni, sia mediata dai prezzi sia gratuita, altrimenti impossibili all'interno di un modello di proprietà o di utilizzo solo individuale»⁵⁸.

Per chiarire meglio, anticipando anche le conclusioni del nostro discorso, qui non si tratta di proprietà collettiva come, ad esempio, pure è previsto dal legislatore in alcune specifiche ipotesi⁵⁹.

⁵⁶ Il fenomeno è stato studiato soprattutto nell'ambito dell'economia e della sociologia. Cfr., tra i più recenti F. RULLANI, R. MAIOLINI e E. PETTI, *L'innovazione dei modelli di business nella sharing economy: il caso italiano del car sharing*, in *Sinergie*, 2018, p. 203 ss.; C. LUNGHI, *La ricchezza della sharing economy*, in *Studi soc.*, 2018, p. 141 ss.; S. QUADRI, *L'approccio europeo alla sharing economy*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, p. 285 ss. Per quanto concerne gli studi giuridici, sono stati soprattutto messi in risalto i problemi di possibili accordi elusivi. Cfr., N. VECCHIO, *Condivisione o elusione? La Corte di Giustizia e le sfide dell'«UBERification» della 'sharing economy'*, in *giustiziacivile.com* (online), 2019; G. ALBANO, *Problematiche della sharing economy: l'esperienza della "Airbnb Tax"*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 1760 ss.; A. SBROIA-VACCA, *Profili tributari della sharing economy*, in *Boll. trib. inf.*, 2018, p. 574 ss.; F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 375 ss.; D. RESTUCCIA, *Il notaio nel terzo millennio, tra sharing economy e blockchain*, in *Notariato*, 2017, p. 53 ss.; A. DI AMATO, *Uber and the Sharing Economy*, in *Italian L.J.*, 2016, p. 177 ss.; G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, in *Merc. conc. reg.*, 2015, p. 245 ss.

⁵⁷ Sul punto v., M. PEDRONI, *Pratiche e retoriche della condivisione. Operatori della sharing economy e forme di innovazione economica, sociale e normativa*, in *Studi sociol.*, 2018, p. 157 ss.; M.A. CIOCIA, *L'economicità e la solidarietà nei contratti della sharing economy*, in D. DI SABATO e A. LEPORE (a cura di), *Sharing economy. Profili giuridici*, Napoli, 2018, p. 29 ss.; P. DOCIMO, *Contratti online e tutela del consumatore. Il caso Airbnb*, in *Dir. merc. tecn.*, 2016, p. 88 ss.; D. DI SABATO, *La prassi contrattuale nella sharing economy*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, p. 451 ss.; G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 221 ss.

⁵⁸ E. POLIZZI, *Economia collaborativa tra reciprocità e mercato*, in *aggiornamentisociali.it* (2017).

⁵⁹ Il riferimento è alla l. 20 novembre 2017, n. 168 sui domini collettivi sui quali v., M. VACCARELLA, *Considerazioni sulla legge n. 168/2017 di tutela e valorizzazione dei domini collettivi*, in *giustamm.it*, 2018, p. 10 ss.



La novità dello schema contrattuale sta nella centralità dell'utilizzazione rispetto al bene utilizzato. Non a caso, si parla di era dell'accesso contrapposta a quella della proprietà⁶⁰. Ciò appare chiaro mettendo a confronto due schemi contrattuali ciascuno avente quale punto di riferimento oggettivo lo stesso bene materiale. Si consideri ad esempio il noleggio di automobile e il *car sharing*⁶¹.

Il primo, contratto atipico che trae la sua disciplina dal contratto di beni mobili⁶², prevede la cessione del godimento di un bene, dietro corrispettivo, per un determinato periodo di tempo. Durante la vita del contratto l'utilizzatore è titolare del diritto esclusivo di godere del bene materiale definito nel contratto medesimo, e non è raro che, anche in ipotesi di beni costituiti da differenti tipologie afferenti alla medesima categoria, come ad esempio le automobili, la scelta dello specifico bene dedotto in contratto influisce sull'equilibrio contrattuale e, in particolare, sulla determinazione del prezzo. Semplificando, nel contratto di noleggio di una automobile, l'utilizzatore entrerà nella detenzione materiale di una specifica automobile, contrassegnata da una targa, da un numero di telaio, e proprio questa automobile rappresenterà il parametro principale su cui stabilire il canone che sarà diverso, ad esempio, a seconda della cilindrata, della categoria e così via. Durante la vita del contratto, l'utilizzatore utilizzerà quella specifica automobile e soltanto quella e risulterà titolare di un godimento esclusivo tanto da poter escludere terzi dal medesimo godimento.

Diversa è la situazione che si verifica nei contratti di *car sharing*, non a caso mai definiti di locazione. In queste ipotesi l'utilizzatore si abbona ad un servizio che gli rende possibile concludere contratti denominati di noleggio (per un massimo di 24 h, contratto che inizia quando si prende

⁶⁰ P. GUBITTA, *Il ruolo dell'imprenditore nell'era dell'accesso*, in *Econ. soc. reg.*, 2012, p. 7 ss.; F. GRITTI, *L'era dell'accesso. A proposito di multiproprietà, diritti reali e nuove frontiere*, in *Giur. merito*, 2001, p. 203 ss.; N. RAMPAZZO, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Dir. inf.*, 2015, p. 957 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2013, p. 105 ss.

⁶¹ La autonomia dei due contratti è oggi desumibile dalle norme. Sul punto v., G. AMATO, *Alert veicoli a noleggio: escluse dalla norma le 'car sharing' (D.L. 4 ottobre 2018 n. 113 coordinato con le modifiche introdotte dalla legge di conversione 1 dicembre 2018 n. 132)*, in *Guida dir.*, 2019, 4, p. 66 ss.; M.F. TOMMASINI, *Le tipologie del noleggio. Ipotesi di un quadro sistematico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 92 ss.

⁶² Si tratta, ovviamente, di una fattispecie in parte differente rispetto a quella disciplinata dagli artt. 376 ss. del Codice della navigazione. Su questo tipo contrattuale v. L. TULLIO, *Contratto di noleggio*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu Messineo Mengoni, Schlesinger, Milano, 2016, p. 183 ss.; A. FLAMINI, *Il noleggio*, in M.V. COZZI, A. FLAMINI e R. LENZI, *Trasporto, spedizione, deposito, noleggio*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, IV, 25, Napoli, 2008, p. 509 ss.



l'automobile e termina quando si parcheggia *cars2go*), oppure è specificato che si tratta di noleggio di un'automobile condivisa (*share'ngo*).

Si crea, dunque, un collegamento negoziale⁶³ tra l'iscrizione alla piattaforma, operata sotto forma di abbonamento alla concessione di un servizio, e i singoli contratti di noleggio che rappresentano la fase esecutiva del primo contratto.

La specificità di questi contratti risiede nella peculiare composizione di interessi, là dove ciò che muta è il punto di riferimento oggettivo del contratto: nel noleggio è il bene materiale, nel *car sharing* è l'utilità che quel bene è in grado di dare. E se è vero che la qualificazione del contratto è data dall'equilibrio di interessi prefigurato dalle parti⁶⁴, i due contratti non possono assolutamente essere accomunati poiché nel noleggio (specie in quello definito a lungo termine) l'utilizzazione del bene specifico assume le forme della cessione del godimento da parte del proprietario e i doveri reciproci delle parti, ove non previsti, saranno deducibili da una applicazione residuale delle norme previste per la locazione di beni mobili. Al contrario, nel contratto di *car sharing* il bene ceduto è in realtà una modalità di trasporto tramite mezzi materiali che, all'interno della medesima categoria, sono assolutamente intercambiabili.

Si faccia attenzione, l'avvento delle nuove tecnologie è solo un mezzo di fornitura del servizio che ovviamente, con le possibilità di fruizione contemporanea e veloce, gli conferisce un valore aggiunto, non è tuttavia caratterizzante la fattispecie. Lo strumento informatico, infatti, spesso assiste anche contratti di noleggio a lungo termine per i quali, si è detto, la qualificazione è affatto differente.

Solo a scopo esemplificativo si prendano le "condizioni di vendita" previste da uno dei numerosi siti di noleggio a lungo termine⁶⁵.

Il cliente si registra al sito ed acquista un prodotto composto da una determinata quantità di km percorribili con una altrettanto determinata auto. In genere i prodotti scadono dopo circa 24/36 mesi. Se durante la durata del contratto, il cliente ha terminato i km disponibili, potrà acqui-

⁶³ Non a caso questo genere di contratti sono studiati nell'ambito dei contratti di rete. Cfr., D. DI SABATO, *La prassi contrattuale nella sharing economy*, cit., p. 451 ss. È comunque sentita, da più parti, l'esigenza di una regolamentazione specifica. Per una panoramica, anche delle differenti iniziative legislative a livello italiano ed europeo, v. G. D'IPPOLITO, *Sharing economy: l'esperienza italiana della XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Medialaw* (on line), 2018.

⁶⁴ P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 5 ss.

⁶⁵ In questo caso, ma solo a scopo esemplificativo, si fa riferimento al sito *the-hurry.com/condizioni-di-vendita*.



stare un nuovo prodotto e ricaricare l'automobile scelta. È palese che in questo schema contrattuale punto di riferimento finale è l'automobile e i km acquistati rappresentano solo il mezzo che ne rende possibile l'utilizzazione.

Si considerino invece i termini contrattuali utilizzato dal *car sharing car2go*⁶⁶. Innanzitutto, l'intera operazione si compone di un contratto quadro (registrazione al sito), contratto di convalida della patente di guida e contratto individuale di noleggio. È espressamente specificato che «[l]a conclusione del contratto quadro non creerà – né per *car2go*, né per il Cliente – alcun diritto di richiedere che il contratto individuale di noleggio venga stipulato». Passando poi al singolo contratto di noleggio, questo si perfeziona con l'accesso al veicolo «aprendo la chiusura centralizzata» e termina altresì con un atto materiale. Il singolo veicolo può essere sostituito anche durante la decorrenza del contratto di noleggio. Interessante è poi analizzare le norme in tema di prenotazione del veicolo. Questa, limitata nel tempo, può essere effettuata tramite *App* che identifica il veicolo solo grazie alla sua posizione.

6. Non rilevano dunque le caratteristiche materiali del bene che viene sottoposto ad un processo di standardizzazione, ma esclusivamente l'utilità che può fornire. Ciò porta ad un mutamento radicale di prospettiva rispetto alle tradizionali forme di cessione del godimento dei beni, là dove nei classici diritti di godimento su cosa altrui, il cessionario detentore ha prerogative dirette ed esclusive sul bene e può, per certi versi limitare anche i poteri del proprietario⁶⁷.

La verità è che in queste ipotesi il godimento ceduto rappresenta un figlio minore del godimento proprietario, ne ricalca quasi pedissequamente le caratteristiche e viene utilizzato come un surrogato di esso nei casi in cui il cessionario non abbia le potenzialità economiche per divenire proprietario. Ora invece si assiste ad una vera e propria rivoluzione copernicana secondo la quale perde centralità il concetto proprietario e acquista rilievo il criterio della utilizzazione. Ciò che conta non è il bene materiale in sé, ma l'interesse che riesce a soddisfare e l'utilità che riesce a produrre; e il corrispettivo è calcolato strettamente in base a quella utilità. Per dirla

⁶⁶ In *car2go.com/IT/it/terms-of-hire*.

⁶⁷ Si pensi ad es. ai poteri del conduttore di limitare la visita del proprietario nelle locazioni ad uso abitativo. Sul punto v., M. TRIMARCHI, *La locazione*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, IV, 21, 2013, p. 244 ss.; F. LAZZARO e R. PREDEN, *Codice delle locazioni annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2008, p. 33 ss.



AN
NA
LA
LI

SI
SD
IC

4
2
0
1
9

178

in termini economici, il punto di riferimento oggettivo dello scambio non è un bene rivale, ma una risorsa relazionale⁶⁸.

In definitiva, il binomio circolazione e trasferimento ha ragione di esistere se riguardato nell'ottica proprietaria, ma nella nuova economia della condivisione, con la perdita di rilievo della proprietà del bene, assume il ruolo di oggetto di scambio l'utilità che quel bene fornisce e l'interesse che soddisfa. Dunque, è l'interesse, non la cosa, che definisce la disciplina.

In altri termini, non è proprietà condivisa ma godimento condiviso⁶⁹, là dove perde assolutamente rilievo la caratteristica della titolarità del bene. E in questo sembra possibile affermare che non si tratta di una forma di sfruttamento condiviso di beni sottoutilizzati, poiché si tratta invece di beni che nascono per la condivisione. Si pensi, ad esempio, alle piattaforme di condivisione degli alloggi tramite la piattaforma *airb&b*: quanti degli alloggi messi a disposizione sono abitazione principale degli *hosting*? La verità è che si tratta di una forma di cessione del godimento di beni che non sono percepiti dal proprietario come diretti al godimento personale, ma sono percepiti come forme di sfruttamento economico di beni preordinati alla circolazione. La novità è che non si attua la circolazione della titolarità ma la circolazione del godimento.

marzo 2019

ANNA CARLA NAZZARO

Abstract

Il diffondersi del fenomeno della *sharing economy* e il conseguente dibattito dottrinale offrono lo spunto per riflettere sulle possibili funzioni del possesso dei beni. In particolare, la diffusione di forme di utilizzazione dei beni sganciate dalla titolarità permette di proporre una nuova analisi sul rapporto tra proprietà e possesso per guardare le modalità di utilizzazione dei beni da una prospettiva che metta in secondo piano le prerogative proprietarie, ponendo al centro l'utilizzazione del bene.

The spread of sharing economy and the following scholarly debate offer the opportunity to reflect on the possible functions performed by the possession of goods. In particular, the diffusion of forms of utilization of goods detached from ownership allows us to propose a new reflection on the relationship between ownership and possession in order to look at the ways in which goods are used from a perspective that overshadows the proprietary prerogatives and emphasizes the use of the good.

⁶⁸ P. DONATI, *Misurare l'immateriale: il caso dei beni relazionali*, in *Soc. ric. soc.*, 2015, p. 108 ss.

⁶⁹ Il problema di godimento e proprietà si è posto anche con riguardo al fenomeno della multiproprietà. Sulle tematiche connesse v. M.C. CERVALE, *La proprietà 'plurale': un itinerario tra condominio e multiproprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 358 ss.

