

Capitolo Terzo - I singoli casi di vendita obbligatoria

di Gianfrancesco Vecchio

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La vendita di cosa futura – 3. La vendita di cosa altrui – 4. La vendita con patto di riscatto – 5. La vendita di cosa generica – 6. La vendita a rate con riserva della proprietà – 7. La vendita con riserva di gradimento

1. Premessa

La tematica oggetto di queste pagine sconta una tradizionale riduzione ad ambito residuale del contratto di compravendita, classicamente inteso come immediatamente determinante effetti reali, che probabilmente ha assai spesso nuociuto ad una illustrazione teorica in qualche modo autonoma di un fenomeno giuridico che, sul piano pratico della ricorrenza, manifesta profili dimensionali, se non superiori, probabilmente equivalenti a quelli della vendita «classica».

Ora, dal punto di vista tecnico, come noto nonché illustrato nel capitolo che precede, il sintagma «**vendita obbligatoria**» non appartiene ad una specifica norma del nostro codice, bensì ad una ricostruzione teorica delle fattispecie in cui, **il passaggio immediato del diritto non avviene**.

E, inoltre, ma sul punto non risulta analoga condivisione, si pongono a carico del venditore degli «obblighi» diretti a permettere quel trasferimento che comunque resta l'obiettivo primario delle parti.

Poiché, peraltro, non secondaria certo risulta l'interpretazione che preferisce qualificare il fenomeno in esame come «**vendita ad effetti reali differiti**» così, tra l'altro, finendo per porre in secondo piano, se non per annullare del tutto, la tematica degli obblighi a carico del venditore, nelle pagine che seguono risulteranno trattate anche tipologie di vendita per molti non rientranti in quella, cosiddetta, obbligatoria ma che, pure, per altri vi rientrano o, comunque, di certo non presentano un effetto reale immediato, completo o stabile⁽¹⁾.

¹. Relativamente a questa breve premessa si preferisce richiamare un'unica opera dottrinarie recente e che presenta un impianto ricostruttivo e critico della tematica particolarmente ampio: Russo, *Vendita e consenso traslativo*, Milano, 2010, *passim*, cui tra l'altro si deve (*ivi*, 8), la decisione, qui maturata, di dedicare alcune di queste pagine anche alla vendita con patto di riscatto nell'ambito della quale, comunque, è prevista la possibilità di riavere la proprietà della cosa venduta, rendendo quindi instabile l'effetto traslativo pure conseguito.

2. La vendita di cosa futura

La possibilità di alienazione dietro un prezzo del diritto su un bene futuro – di per sé oggetto legittimo di una pattuizione contrattuale *ex art. 1348 c.c.* – può avere diverse connotazioni pratiche (art. 1472 c.c.).

Nelle interpretazioni più ampie essa può così riguardare:

- 1) beni non ancora esistenti in natura (ad es. i frutti attesi da una o più piante);
- 2) o che magari lo siano, seppure limitati nella possibilità di proprietà separata dalla cosa principale (ad es., i frutti non ancora distaccati da una o più piante);

3) o eventualmente beni che debbano essere oggetto di una specifica attività dell'uomo (senza, chiaramente, che lo stesso sia direttamente incaricato di realizzarli, trovandoci altrimenti nel contratto di opera, art. 2222 c.c. o, eventualmente, del contratto di appalto art. 1655 c.c.);

4) o, infine, beni che pur esistenti non siano ancora nella proprietà di alcuno (ad es., la selvaggina frutto di una battuta di caccia)(1).

Nell'ipotesi prevista dall'art. 1472 c.c. la vendita è soggetta alla «*condicio iuris*» della venuta ad esistenza della cosa alienata, la cui **mancata realizzazione comporta** non già la risoluzione del contratto per inadempimento bensì **la nullità del medesimo per mancanza di oggetto**: ai sensi della norma citata e dell'art. 821 c.c. il trasferimento della proprietà della cosa avviene al momento in cui la cosa viene ad esistenza e, nel caso dei frutti, al momento della loro separazione dalla cosa principale sicché è a **carico del venditore il rischio per il verificarsi di eventi che impediscano il venire a esistenza della cosa o dei frutti**, tenuto conto che, salvo patto contrario, l'obbligazione di tagliare e separare i frutti dall'albero è posta a carico del venditore che, essendo proprietario e quindi possessore della pianta che è nella sua disponibilità giuridica e materiale, deve compiere le necessarie operazioni(2).

In una **visione più restrittiva**, peraltro, dovrebbe riconoscersi la **fattispecie in esame solo nel caso in cui l'oggetto sia costituito da una cosa specifica**.

Ciò in quanto, il riferimento ad un ambito generale (come, appunto, una certa quantità dei frutti futuri di una o più piante), determinerebbe la circostanza per cui non sarebbe la semplice venuta ad esistenza/distacco del bene a consentirne il passaggio di proprietà, ma occorrerebbe la specifica procedura di individuazione dello o degli stesso/i, tipica della vendita di cosa generica, art. 1378 c.c. (su cui vedi *infra*).

Se, con maggiore o minore livello di condivisione, quelle appena descritte esauriscono fondamentalmente le tipologie di situazioni in relazione alle quali può concretizzarsi una vendita di cosa futura, decisamente più problematica è stata l'individuazione delle modalità tecnico-giuridiche di operatività del relativo meccanismo.

Ciò che risulta oggetto di opinione comune è che, comunque, **il passaggio del diritto di proprietà non si possa realizzare al momento della conclusione del contratto**, così come che non ci si trovi di fronte ad un negozio a formazione progressiva.

Nel caso, piuttosto e secondo l'orientamento che appare al momento consolidato, si avrebbe a che fare con un'evidente ipotesi di vendita obbligatoria in cui **l'effetto traslativo si produrrebbe automaticamente al momento della venuta in esistenza della cosa**(3).

La vendita di cosa futura non integra gli estremi del contratto «in formazione», ma costituisce un negozio perfetto *ab initio*, avente la sola particolarità che l'effetto traslativo è rinviato al venire ad esistenza del bene, al cui avverarsi esso si produce automaticamente, non occorrendo un successivo atto di trasferimento; di conseguenza, nel caso in cui la vendita abbia ad oggetto un immobile in costruzione, è necessario che l'atto contrattuale, ai sensi dell'art. 17, l. 28 febbraio 1985, n. 47, indichi, a pena di nullità, gli estremi della concessione ad edificare(4).

La necessaria separazione concettuale che viene così a crearsi tra il momento obbligatorio e quello traslativo diventa utile per individuare la disciplina applicabile nelle diverse fasi del rapporto.

Da subito, in linea di principio, la **posizione giuridica del venditore** finirà per essere equiparata a quella **di un debitore che abbia assunto l'obbligo di far conseguire un determinato obiettivo**.

Del resto, l'impegno al trasferimento impone all'alienante di attivarsi, per la venuta ad esistenza del bene, secondo l'ordinaria diligenza richiesta per l'adempimento. Conseguentemente e in linea di prima approssimazione, sempre il venditore si troverà a rispondere per inadempimento in caso di mancato acquisto del bene.

Secondo altra visione, la natura degli obblighi a carico del venditore, invece, si caratterizzerebbe per essere eminentemente negativa, gli stessi consisterebbero cioè sostanzialmente nel non porre in essere atti idonei a impedire il venire in essere della cosa ancorché, comunque, sussisterebbero, a seconda dei casi concreti, anche degli obblighi positivi, eminentemente strumentali, rivolti a facilitare l'evento produttivo⁽⁵⁾.

Laddove non vengano tenuti i detti comportamenti si ritiene sussistente una **responsabilità per inadempimento** che, se presenterà i caratteri della **non scarsa rilevanza** (art. 1455 c.c.), **legittimerà l'azione di risoluzione del contratto**.

In realtà, entrambe le letture devono fare i conti con la concretezza della situazione esaminata.

Deve, infatti, considerarsi ferma per **l'alienante la possibilità di provare che la mancata venuta ad esistenza del bene non sia imputabile al proprio comportamento**, ma riconducibile a circostanze di natura fortuita, del tutto estranee alla propria sfera di operatività. In quest'ottica, nell'eventuale giudizio di responsabilità, dovrà tenersi conto della possibile natura anche colposa del comportamento incidente sull'inadempimento o sull'inesatto adempimento.

Certamente, inoltre, l'obbligo a carico del venditore riveste diverso rilievo a seconda del ruolo effettivo che lo stesso ricopra nella produzione del bene. Ciò vuol dire che, sempre ai fini del giudizio di responsabilità, **occorrerà una minore severità nel giudicare un inadempimento connesso ad eventi fortuiti**; mentre, nel caso in cui la venuta ad esistenza del bene sia esclusivamente connessa all'attività materiale dell'alienante, la sua mancata realizzazione imporrà un giudizio di piena responsabilità.

Quando la cosa viene ad esistenza si realizza l'effetto traslativo programmato.

L'individuazione di questo momento appare centrale in quanto rileva per le diverse regole che disciplinano la sopportazione del rischio a seconda che l'effetto traslativo si sia o meno verificato (art. 1465 c.c.)⁽⁶⁾.

Ciò perché, nel periodo antecedente alla venuta ad esistenza del bene, ci si trova nella fase obbligatoria del rapporto e, quindi, i rischi di un fortuito – come il perimento o il danneggiamento del bene – colpiscono esclusivamente la persona del venditore. Una volta che l'effetto traslativo si sia verificato, **la conseguenza di un caso fortuito dannoso che coinvolga il bene finisce per essere subita dal compratore**, che è ormai diventato titolare del bene e, quindi, **lo stesso ha l'obbligo di versare il corrispettivo anche se la cosa sia venuta meno prima della consegna del bene ormai esistente**.

Qualche problema interpretativo è emerso nel caso di vendita di bene oggetto di un'attività di opera da parte dell'alienante, laddove occorra tutelare l'acquirente dal rischio di perimento del bene che si trovi nella concreta disponibilità del primo. La soluzione prospettata appare essere quella di considerare realizzato l'effetto traslativo solo al momento del completamento definitivo del bene stesso⁽⁷⁾.

Il contratto con cui una parte cede all'altra la proprietà di un'area edificabile, in cambio di un appartamento sito nel fabbricato che sarà realizzato sulla stessa area a cura e con mezzi del cessionario, integra gli estremi **del contratto di permuta tra un bene esistente ed un bene futuro**, qualora il **sinallagma negoziale** consista nel **trasferimento della proprietà attuale in cambio della cosa futura**(8).

Anche in questa tipologia di vendita deve logicamente ritenersi ammissibile **la possibilità di utilizzare lo schema del contratto preliminare/contratto definitivo**, tuttavia, in linea di prima approssimazione, si segnala come in tale situazione non potrà ottenersi la pronuncia di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, *ex art. 2932 c.c.*, nel caso in cui si sia indicato che la stipulazione del definitivo avrebbe dovuto riguardare necessariamente l'edificio edificato oggetto del negozio e lo stesso non sia venuto ad esistenza(9), viceversa, se il bene esiste ed è sopravvenuto l'inadempimento, l'esecuzione forzata sarà ammissibile.

Mentre nella vendita di cosa futura non occorre un successivo atto di trasferimento, **contenuto del preliminare di vendita di cosa futura è pur sempre l'obbligazione delle parti di stipulare il successivo contratto definitivo**, obbligazione alla quale può aggiungersi, ove si tratti di cosa da costruire, quella – cadente a carico del promittente venditore – avente ad oggetto la realizzazione del bene, obbligazione del cui adempimento lo stesso risponde secondo la comune disciplina in materia di responsabilità contrattuale(10).

Nella pratica, in effetti, la fattispecie in esame trova frequente utilizzo in connessione con il contratto di appalto avente per oggetto immobili da costruire(11). Per **distinguere** la situazione concretamente in essere, **se vendita di cosa futura o appalto**, e quindi stabilire la disciplina effettivamente applicabile, si suole evidenziare come occorra valutare **se**, nell'economia complessiva del negozio, **prevalga l'aspetto del *facere* o quello del *dare***(12).

Il contratto avente ad oggetto la cessione di un fabbricato non ancora realizzato, con previsione dell'obbligo del cedente – che sia proprietario anche del terreno su cui l'erigendo fabbricato insisterà – di eseguire i lavori necessari al fine di completare il bene e di renderlo idoneo al godimento, può integrare alternativamente tanto gli estremi della vendita di una cosa futura (verificandosi allora l'effetto traslativo nel momento in cui il bene viene ad esistenza nella sua completezza), quanto quelli del negozio misto, caratterizzato da elementi propri della vendita di cosa presente (il suolo, con conseguente effetto traslativo immediato dello stesso) e dell'appalto: e ciò a seconda che nel sinallagma contrattuale, assuma un rilievo centrale il conseguimento della proprietà dell'immobile completato ovvero tale ruolo centrale sia costituito dal trasferimento della proprietà attuale (del suolo) e dall'attività realizzatrice dell'opera da parte del cedente.

Si avrà quindi **vendita di cosa futura** quando l'intento delle parti abbia ad **oggetto il trasferimento della cosa futura** e consideri l'attività costruttiva nella **mera funzione strumentale** e per contro si avrà **vendita con effetti reali** del suolo ed appalto della costruzione, quando l'attività costruttiva, che il cedente assume a proprio rischio con la propria organizzazione, viene considerata come **oggetto della prestazione di fare**.

In questo ultimo caso si verserà in ipotesi di contratto misto (di vendita e di appalto), la cui disciplina giuridica va individuata, in base alla teoria dell'assorbimento, che privilegia la disciplina dell'elemento in concreto prevalente, in quella risultante dalle norme del contratto atipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (cosiddetta teoria dell'assorbimento o della prevalenza), senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, elementi ai quali si

applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente(13).

Di per sé, poi, la circostanza che chi deve trasferire il bene sia anche solito produrre cose di quel genere può non essere sufficiente a qualificare la fattispecie come vendita di cosa futura, nel caso in cui, comunque, lo stesso soggetto sia tenuto a effettuare interventi specifici sul bene stesso onde rispondere a specifiche richieste del cliente e che siano tali da incidere in maniera rilevante sulla tipologia di prodotto oggetto di produzione ordinaria(14). Oppure se, sempre in tema di produzione seriale, qualora al momento della fornitura il costruttore presti la propria attività per la messa in opera e concreta utilizzazione del bene: in questo caso la fattispecie si configura come contratto misto, con prevalenza degli elementi costitutivi della vendita e conseguente applicazione della disciplina relativa.

Nel caso, non certo improbabile, in cui i criteri indicati non aiutino per la qualificazione giuridica dell'operazione, **si ritiene occorra cercare di ricostruire, caso per caso, la comune intenzione delle parti**, onde determinare se l'attività produttiva sia stata o meno considerata non in maniera del tutto strumentale rispetto all'obiettivo del trasferimento del bene, ma come specifico oggetto dell'obbligazione assunta.

All'interpretazione del profilo volitivo, peraltro, si deve procedere secondo un criterio oggettivo: non sarà vincolante per l'interprete, quindi, il *nomen iuris* eventualmente indicato dalle parti.

Così, se queste abbiano attribuito più importanza al conseguimento del risultato finale, mosse dall'intento di scambiare il bene finito contro una somma di denaro, verrà in rilievo una fattispecie negoziale inquadrabile nello schema della vendita, diversamente se le parti abbiano manifestato l'intento di dare centralità al momento della produzione, cosicché il rapporto tra le prestazioni finisce per identificarsi in uno scambio tra corrispettivo e lavorazione del prodotto, le parti stesse avranno concluso un contratto di appalto.

Questa problematica interpretativa risulta **di più agevole soluzione quando l'oggetto dell'attività di *facere*** è rappresentato dall'edificazione di un immobile. In questa ipotesi, risulta possibile far riferimento al soggetto proprietario del suolo nel senso per cui questo è, di norma, di proprietà del committente, il quale diventa titolare dell'edificio al momento della sua ultimazione e in via automatica in virtù del principio dell'accessione *ex art. 948 c.c.* Questo acquisto, inoltre, si realizza a titolo originario finendo quindi per escludere la sussistenza di una vicenda traslativa quale è la vendita(15).

È poi proprio la disciplina contenuta nel 2° comma dell'art. 1472, oltre a chiarire che la vendita di cosa futura è «**nulla**» se il suo oggetto non viene ad esistenza(16), permette anche di ritenere **possibile un'espressa volontà delle parti diretta a concludere un contratto aleatorio** (c.d. *emptio spei* o vendita a sorte).

Si tratta dell'ipotesi in cui viene fissato globalmente un prezzo senza considerare la quantità e qualità del bene che deve/può venire in essere, nonché accettando dichiaratamente il rischio che il bene non venga per nulla ad esistenza.

In tutti i casi, il prezzo sarà comunque dovuto e non sarà possibile pretendere l'applicazione della risoluzione per eccessiva onerosità o la riduzione del prezzo in quanto sarà la stessa causa del negozio a risultare caratterizzata dalla presenza e conseguente accettazione di detto rischio(17).

Da ultimo, al riguardo, preme svolgere alcune considerazioni circa la trascrizione della vendita di cosa futura riguardante diritti reali immobiliari.

Poiché l'effetto traslativo finisce, di fatto, per essere ricondotto alla *condicio iuris* costituita dalla venuta ad esistenza del bene, si è ritenuto **comunque possibile effettuare la trascrizione al momento della stipulazione del contratto**, con il relativo beneficio dell'opponibilità nei confronti di altri acquirenti dallo stesso dante causa che abbiano trascritto successivamente sempre che, ovviamente, il bene sia poi venuto ad esistenza⁽¹⁸⁾.

Anche la vendita di cosa futura è soggetta a trascrizione, ove abbia per oggetto beni immobili. In tal caso la trascrizione grava inizialmente sul terreno e potenzialmente sulla costruzione, in virtù del principio dell'elasticità del dominio (artt. 840, 934, 2811 c.c.).

Il fatto che la proprietà di tali beni passi all'acquirente non alla data dell'accordo, ma nel momento in cui i beni vengono ad esistenza, non esonera l'acquirente dall'obbligo di trascrivere il suo acquisto, per poterne opporre gli effetti a chi acquisti e trascriva diritti reali sul bene medesimo, dopo che esso sia stato completato⁽¹⁹⁾.

Tuttavia, **finché il bene non sia venuto ad esistenza, la trascrizione non produrrà effetto rispetto a quella, anche successiva, di una domanda giudiziale promossa da un terzo nei confronti del venditore**⁽²⁰⁾.

Peraltro, perché la trascrizione possa effettuarsi è assolutamente necessario che nell'atto siano indicati con precisione gli estremi identificativi del bene cosicché non risulti alcuna incertezza sullo stesso.

La logica che, anche per la dottrina, risulta essere dietro a questa soluzione interpretativa evidenzia come il contratto si presenti comunque preordinato all'effetto traslativo⁽²¹⁾.

¹. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1993, 372 ss.

². Così Cass., 30 giugno 2011, n. 14461, in *Foro it. on line*.

³. Cfr. Cass., 21 novembre 1996, n. 10239, in *Contratti*, 1997, 176; Cass., 6 novembre 1991, n. 11840, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Vendita», n. 29; Cass., 28 novembre 1987, n. 8863, *ivi*, 1987, voce cit., n. 50.

Un accenno merita la tematica della cessione dei crediti futuri, quanto meno per l'estremo rilievo economico e pratico (si pensi al *factoring* e alla cartolarizzazione) ancorché, si direbbe, non strettamente oggetto di queste pagine. In estrema sintesi, il dibattito probabilmente fondamentale è attualmente concentrato sull'individuazione del momento in cui si realizza l'effetto traslativo, se cioè solo al momento della venuta in essere del credito o, piuttosto, già direttamente alla stipulazione della cessione, in quanto oggetto di essa sarebbe un diritto all'acquisto del diritto eventuale immediatamente disponibile e trasferibile, cfr., per tutti, Vecchio, *La cessione del credito nella contrattazione d'impresa*, Cassino, 2003, 72 ss., 80, 150; Troiano, *La cessione di crediti futuri*, Padova, 2001, *passim*.

⁴. Cfr. Cass., 10 agosto 2006, n. 18129, in *Vita notar.*, 2006, 1431.

⁵. Cfr. Carnevale, «Vendita (contratto di)», in *Enc. Il Diritto*, XVI, Milano, 2008, 496.

6. Alla vendita di cosa futura si ritiene pacificamente applicabile il rimedio della garanzia per i vizi ex art. 1490 c.c., cfr. Cass., 7 marzo 2007, n. 5202, in *Foro it. on line*.

7. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 382 (con la precisazione giurisprudenziale circa il ruolo non indispensabile di rifiniture e accessori: Cass., 20 luglio 1991, n. 8118, in *Foro it.*, 1992, I, 783; Cass., 17 febbraio 1983, n. 1219, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Contratto in genere», n. 261).

8. Cfr. Cass., 22 dicembre 2005, n. 28479, in *Giur. boll. legisl. tecnica*, 2006, 292.

9. Cfr. Cass., 29 marzo 2006, n. 7252, in *Contratti*, 2006, 1097; Cass., 27 maggio 1992, n. 6383, *Rep. Foro it.*, 1992 voce «Vendita», n. 34; Cass., 16 dicembre 1983, n. 7422, *ivi*, 1983, voce cit., n. 32.

10. Così Cass., 22 ottobre 2010, n. 21739, in *Immobili e proprietà*, 2011, 1, 50. Relativamente alla connessione della problematica con quella del fallimento si rinvia a Cass., 1° marzo 2008, n. 4888, in *Contratti*, 2007, 674 secondo la quale, verificata la presenza di un contratto preliminare di vendita di cosa futura, nel caso di fallimento del promittente venditore anche quando il promissario acquirente abbia già proposto domanda giudiziale per l'adempimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. ed abbia, inoltre, trascritto la domanda stessa, resta impregiudicata per il curatore intervenuto – ai sensi dell'art. 72, r.d. 267/1942 (c.d. l. fall.) – la facoltà di dare esecuzione al contratto, oppure di chiederne lo scioglimento.

11. Peraltro, sulla tematica specifica della vendita di immobile su pianta o in costruzione si rinvia alla parte seconda del presente volume nonché a Vecchio, *Per le Sezioni Unite della Cassazione il privilegio immobiliare ex art. 2775 bis, c.c. non prevale sulle ipoteche iscritte anteriormente (in requiem dei promissari acquirenti di immobili su pianta o in costruzione)*, in *Vita notar.*, 2009, 1321 e alla bibliografia *ivi* richiamata.

12. Cfr., ad es., Cass., 28 febbraio 1987, n. 2161, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Appalto», n. 14: «Ove risulti che la somministrazione della materia sia un semplice mezzo di produzione dell'opera ed il lavoro sia il vero scopo del negozio, la fattispecie dovrà qualificarsi come appalto; qualora, invece, le parti abbiano considerato l'attività lavorativa il mezzo necessario per la trasformazione della materia ed il conseguimento della cosa, la fattispecie sarà riconducibile allo schema negoziale della vendita». Non è mancato neanche il vaglio di una singolare ipotesi di vendita di cosa futura e altrui in virtù di Cass., 24 luglio 2007, n. 16362, in *Immobili e dir.*, 2008, 6, 94, per la quale si ha la vendita di cosa parzialmente altrui e futura, quando uno dei comproprietari di un immobile da costruire ne promette la cessione (per l'intero) a un terzo, fattispecie che trova la sua disciplina agli artt. 1472 e 1478 c.c. Il promittente venditore con tale contratto rende noto alla controparte il fatto che l'oggetto del contratto medesimo è futuro (trattandosi di immobile da costruire), in modo tale che quest'ultimo assume su di sé una duplice obbligazione: l'una consistente nell'obbligo di far venire ad esistenza il bene con le caratteristiche pattuite, l'altra – nel caso in cui l'immobile venga materialmente costruito – di farne acquistare la proprietà al proprio acquirente o acquistando egli direttamente la parte di proprietà altrui, o ottenendo il consenso degli altri comproprietari alla vendita, trattandosi di proprietà parzialmente altrui.

13. Così, Cass., Sez. Un., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Corr. giur.*, 2008, 1380; significativa anche la fattispecie giudicata da Cass., 8 maggio 2008, n. 11485, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 901, secondo la quale un'amministrazione che, attraverso una ricerca di mercato, intenda acquisire un edificio costruito da un'impresa, proprietaria anche del suolo su cui tale edificio verrà realizzato, non pone in essere un appalto di lavori pubblici ma un contratto di vendita di cosa futura. Ciò che assume

rilievo in questa fattispecie contrattuale, infatti, è il conseguimento, da parte della pubblica amministrazione della proprietà dell'immobile completato. L'acquisto del suolo ed il lavoro del costruttore, invece, appaiono soltanto come elementi accessori, anche se indispensabili, rispetto all'oggetto principale del contratto.

[14.](#) Cfr. Cass., 30 giugno 1982, n. 3944, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Appalto», n. 4.

[15.](#) Non si vuole chiaramente escludere l'ipotesi in cui il terreno sia di proprietà dell'appaltatore peraltro, laddove sussista tale situazione, è regola normalmente seguita quella di procedere preventivamente all'alienazione del terreno dall'appaltatore al committente. Il tema è stato ancora recentemente oggetto di ricostruzione da parte di Russo, *Vendita*, cit., 334 ss., che, tra l'altro, conclude opportunamente riportando le parole di autorevole dottrina – Stolfi, voce «Appalto (contratto di)», in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, 632 – secondo le quali «occorre sempre tenere presente che appalto e vendita possono anche coesistere, di modo che, nell'ipotesi concreta, si devono ravvisare due contratti a sé stanti o semplicemente collegati».

[16.](#) Probabilmente la terminologia utilizzata dal legislatore non è del tutto appropriata: se il bene non viene ad esistenza, in effetti, avrebbe avuto più senso parlare di inefficacia definitiva o, ancor meglio, sopravvenuta impossibilità, che sia o meno imputabile (cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1999, 325). Cfr., peraltro, Cass., 25 gennaio 2007, n. 1623, in *Foro it. on line*, secondo la quale «il contratto di vendita o preliminare di vendita di un immobile che debba essere costruito da un soggetto terzo diverso dal venditore, il quale non abbia assunto alcun obbligo affinché il bene venga ad esistenza, configura l'ipotesi dell'*emptio rei speratae*, soggetta alla *condicio juris* che la cosa venduta venga ad esistenza, per cui se la cosa non viene ad esistere il contratto manca di oggetto e la vendita è nulla». Cfr. anche Cass., 30 giugno 2011, n. 14461, cit.

[17.](#) Cfr. Cass., 3 febbraio 1993, n. 1329, in *Contratti*, 1993, 451; Cass., 15 giugno, 1988, n. 4094, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce «Vendita», n. 31; in dottrina C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 391.

[18.](#) Cfr. Cass., 10 marzo 1997, n. 2126, in *Corr. giur.*, 1997, 1092; Cass., 10 luglio 1986, n. 4497, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce «Trascrizione», n. 17; Cass., 8 ottobre 1973, n. 2520, *ivi*, 1973, voce cit., n. 18.

[19.](#) Così Cass., 21 luglio 2009, n. 16921, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce «Trascrizione», n. 23.

[20.](#) Ancora Cass., 10 marzo 1997, n. 2126, cit.

[21.](#) Cfr., *ex multis*, Gazzoni, *Trascrizione del preliminare di vendita e obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1997, 23 ss.; G. Gabrielli, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, in *Studium iuris*, 1997, 457; G. Mariconda, *Contratto preliminare e trascrizione*, in *Corr. giur.*, 1997, 129 ss.; Iannello, *L'efficacia prenotativa della trascrizione del preliminare*, in *Notariato*, 1997, 373.

3. La vendita di cosa altrui

La lettura assolutamente maggioritaria dell'ipotesi in cui, al momento della conclusione del contratto, il bene compravenduto non è di proprietà del venditore (artt. 1478-1480 c.c.), colloca tale **vicenda negoziale nell'ambito della vendita obbligatoria**.

Della nascita dal contratto, cioè, di **un obbligo a carico del venditore di procurare l'acquisto del bene al compratore** con il peculiare effetto per cui, nel momento in cui il venditore adempie tale obbligo in maniera diretta, sarà l'acquirente a diventarne titolare in virtù del prodursi dell'effetto traslativo reale(1).

Comunque, **il venditore**, oltre che acquistando direttamente il bene **può realizzare l'obiettivo della vendita anche favorendo l'acquisto diretto del compratore dal proprietario effettivo**(2).

Nel caso di contratto di vendita di cosa altrui la disciplina positiva – pacificamente applicabile anche al contratto preliminare – **distingue i rimedi esperibili a seconda che l'acquirente sia o non consapevole che il bene sia di proprietà aliena**. Nel primo caso, previsto dall'art. 1478 c.c., non è data l'azione di risoluzione, ma solo quella di adempimento, mentre nella seconda ipotesi, disciplinata dall'art. 1479 c.c., la risoluzione può essere domandata dall'acquirente che al momento della conclusione del contratto abbia ignorato che il venditore non era titolare del bene, salvo che, nel frattempo, questi non gliene abbia procurato la proprietà. Alla prima delle due fattispecie va ricondotta anche l'ipotesi in cui le parti abbiano dedotto nel contratto che la proprietà del bene è controversa, essendovi lite pendente tra il venditore e terzi. La comune previsione (espressa o implicita) che il bene non possa essere (efficacemente) trasferito ove l'esito della lite pendente sia sfavorevole al venditore, come non fa venire meno la responsabilità dell'alienante nell'assumersi titolare della *res vendita*, così non dimostra che l'acquirente abbia avuto altra consapevolezza se non del particolare rischio contrattuale assunto.

Quest'ultimo, a sua volta, non rende automaticamente aleatorio l'accordo negoziale, sia perché è aleatorio soltanto il contratto in cui il fattore di pura sorte, da cui dipende il risultato economico sperato rispettivamente dalle parti, svolge un'efficienza di tipo causale, sia in quanto, in difetto di apposita clausola di segno opposto, il venditore resta tenuto all'obbligazione di trasferimento della proprietà e soggiace, in caso di inadempimento, alla responsabilità relativa(3).

In effetti, può peraltro segnalarsi come, da un punto di vista descrittivo ci si trovi di fronte ad **un contratto ad efficacia traslativa differita**, chiaramente **distinto dalla fattispecie complessa preliminare di compravendita e successivo contratto definitivo in quanto, nel caso in esame, le parti non assumono in alcun modo l'impegno di concludere una futura vendita**(4).

La normativa prevede alcune esplicite distinzioni:

- 1) il caso che l'altruità sia nota a entrambe le parti al momento della conclusione del negozio, prescindendosi che ciò sia o meno dichiarato nel contratto;
- 2) il caso in cui l'altruità sia ignorata dall'acquirente;
- 3) il caso, infine, in cui il bene sia solo parzialmente di soggetto diverso dal venditore (art. 1480 c.c.).

Nella prima ipotesi, non poco si è discusso sull'esatta ricostruzione dei profili di responsabilità del venditore nel caso in cui non risulti perfezionata la fattispecie con l'effettivo acquisto da parte del compratore.

L'impostazione che sembra maggioritaria in dottrina ritiene che **il venditore debba rispondere ai sensi dell'art. 1381 c.c.**, con una sorta di responsabilità oggettiva per la sola circostanza che l'effetto finale previsto non si sia realizzato e, quindi, prescindendosi dall'accertamento di una sua colpa effettiva(5).

Altra impostazione dottrinarica, supportata da giurisprudenza non recentissima, opina **in senso diverso, ritenendo cioè ammissibile l'azione di risoluzione e/o risarcitoria a favore del compratore solo ove sia identificabile una colpa**, anche solo presunta, del venditore(6).

Si segnala brevemente la sotto ipotesi in cui l'altruità del bene sia ignota al venditore, ma non all'acquirente, in tale caso potrebbe consentirsi al primo un'azione di annullamento per errore sulla qualità giuridica del bene (art. 1429, n. 2, c.c.).

La seconda ipotesi sopra descritta è probabilmente quella oggetto di maggiore attenzione dottrinarica e giurisprudenziale, ciò anche in ragione di una non felice formulazione dell'art. 1479, 1° co., c.c.

In detta norma si prevede, testualmente, un potere di risoluzione per il compratore ignorante l'altruità del bene che, in effetti, per il fatto di poter essere esperito immediatamente alla scoperta della detta circostanza, **male si attaglia alla presenza di un obbligo in capo al venditore** che, pure, dovrebbe costituire il presupposto di un'azione di risoluzione per inadempimento (art. 1453 c.c.).

Per tale ragione, l'ipotesi in questione deve considerarsi **o una forma di risoluzione del tutto sui generis** o, ancora, **una peculiare forma di azione di invalidazione**(7). Comunque, le vie con cui esperire tale azione sono senz'altro quelle previste per la risoluzione dal nostro codice.

Inoltre, l'esercizio del rimedio a carattere solutorio non riguarda solo la forma della domanda giudiziale, potendo in verità il compratore utilizzare anche l'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c., nonché la diffida *ex art.* 1454 c.c., come infine la comunicazione di avvalersi della clausola risolutiva espressa *ex art.* 1456 c.c. Il diritto alla risoluzione si prescrive nel generale termine decennale; il termine decorre dal momento dell'inadempimento(8).

Relativamente **ai doveri di restituzione del prezzo da parte del venditore**, si osserva che **gli interessi saranno dovuti, a prescindere dalla sua colpa, dal giorno della domanda giudiziale di risoluzione o da quello della risoluzione di diritto** nel rispetto di quando disposto dall'art. 1463 c.c. che rimanda alla disciplina sulla restituzione dell'indebitato(9).

I commi 2 e 3 dell'art. 1479 prevedono una serie di obblighi di rimborso a carico dell'alienante che sono normalmente individuati come aventi funzione restitutoria, inoltre, il particolare inciso «salvo il disposto dell'art. 1223», viene inteso nel senso per cui, il compratore, che ignorava l'altruità della cosa e al quale non sia comunque fatta pervenire la proprietà della stessa, possa restringere la propria pretesa anche al solo risarcimento del danno(10).

Anche laddove il compratore abbia concluso il contratto sapendo dell'altruità della cosa, **potrà essere rimborsato**, secondo l'impostazione preferibile, **sia per il risarcimento del danno che per le spese sostenute per il contratto**.

Eventuali spese effettuate per la cosa compravenduta, saranno invece rimborsabili solo se risultanti necessarie mentre, nel caso si sia trattato di spese utili, il rimborso risulterebbe limitato al solo aumento di valore della cosa *ex art.* 1150 c.c.(11).

Non sussistono preclusioni all'applicabilità di quanto previsto dagli artt. 1478 e 1479 all'ipotesi di contratto preliminare di vendita di cosa altrui, ancorché non si possano non effettuare alcune precisazioni relativamente alla disciplina concretamente applicabile.

In particolare, si segnalano delle distinzioni relativamente alla circostanza che, al momento della stipula del preliminare, il promissario acquirente sia o meno a conoscenza dell'altruità del bene promesso in vendita.

Solo nel primo caso, infatti, può concepirsi una facoltà del venditore o promittente di adempiere costringendo la controparte, da sempre informata di quell'altruità, ad accettare il trasferimento del bene direttamente dal terzo proprietario di esso in modo da evitare la dispendiosità di un doppio passaggio, il che giustifica anche la *fictio* del passaggio intermedio e, quindi, **la tesi che il consenso fra terzo proprietario e promissario acquirente determina solo l'effetto traslativo della proprietà e che venditore, come tale tenuto, ex art. 1476, n. 3, c.c., a garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa, salvo espresse pattuizioni contrarie, resta pur sempre il promittente.**

Nel secondo caso, invece, quella facoltà deve escludersi, potendo il compratore o promissario, ai sensi del citato art. 1479 c.c., chiedere la risoluzione del contratto, a meno che nel frattempo il venditore o promittente, non abbia acquistato la proprietà della cosa, in tal modo facendolo diventare automaticamente proprietario della stessa, se la vendita era definitiva, o mettendosi in grado di trasferirgliela col futuro contratto, se si trattava di preliminare⁽¹²⁾.

In sostanza, poi, secondo alcuni ci si troverebbe di fronte ad **una particolare tipologia di vendita obbligatoria attraverso la quale si differisce la produzione degli effetti reali**, pur trattandosi, come accennato, di una stipulazione rispetto alla quale non possono ritenersi applicabili tutte le disposizioni in tema di vendita di cosa altrui.

Questo, in quanto l'efficacia potenzialmente traslativa di quest'ultima non può ritenersi di norma presente nel caso di preliminare di vendita di cosa altrui laddove, la necessità della manifestazione di un nuovo consenso al riguardo tra le parti sembra imprescindibile.

Al **contratto preliminare di compravendita di bene parzialmente altrui** ben può adattarsi la **disciplina prevista dagli artt. 1478-1480 c.c.** con la conseguenza che il promittente venditore resta validamente obbligato, oltre che alla stipula per la quota di sua competenza, a procurare il trasferimento anche di quella rimanente, o acquistandola e ritrasferendola al promissario acquirente, oppure facendo in modo che il comproprietario addivenga alla stipulazione definitiva. Sono pertanto validi, anche se insuscettibili di esecuzione in forma specifica in via giudiziale *ex art. 2932 c.c.* siffatti contratti, come quello di specie stipulato solo da una delle due comproprietarie di un bene indiviso, con conseguente assoggettamento all'ordinario regime risolutorio per l'inadempimento dell'obbligazione, come sopra assunta dall'unica promittente⁽¹³⁾.

Deve, però, segnalarsi **la diversa ricostruzione**⁽¹⁴⁾ che, richiamando i più recenti sviluppi in sede di elaborazione concettuale sulla contrattazione preliminare, con particolare riguardo rispetto a quella «con effetti anticipati», **osserva come si sia in certo qual modo raggiunto il convincimento che, in simili casi, le parti si promettono «prestazioni» più che «consensi».**

Applicando allora simili conclusioni al preliminare di vendita di cosa altrui potrebbe risultare legittimo ritenere che da esso sorga, in capo al promittente-venditore, l'obbligo di **«procurare l'acquisto del diritto finale al promissario acquirente per il tramite di un successivo atto negoziale ad effetti reali»**⁽¹⁵⁾.

Da una simile conclusione discende l'ulteriore illazione circa la possibilità che, la complessa vicenda giuridica costituita dal momento obbligatorio e dal momento *lato sensu* «esecutivo» di tale obbligo, possa **dirsi realizzata anche in presenza di una distinzione soggettiva tra le parti della prima e della seconda convenzione.** Che, cioè, un contratto intercorso tra terzo proprietario e

compratore, che risulti, peraltro, riconducibile alla precedente pattuizione preliminare, sia giuridicamente idoneo a completare la fattispecie.

Pur nella consapevolezza che all'ammissibilità di simile ricostruzione la giurisprudenza di merito ha, in alcuni casi(16), opposto l'esistenza del diritto del promissario acquirente di concludere il contratto definitivo con il medesimo contraente del preliminare, è stato rilevato che, la severità di tale conclusione può dirsi pienamente giustificata solo laddove sia possibile rintracciare, in capo al creditore, un interesse concretamente apprezzabile all'esecuzione personale da parte del promittente venditore(17).

In tema di contratto preliminare di vendita di cosa altrui è pacifico nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui l'obbligo del promittente venditore può essere adempiuto sia mediante l'acquisto della proprietà della cosa da parte sua, con l'automatico ed immediato trapasso della proprietà al compratore, **sia mediante la vendita diretta della cosa stessa operata dal terzo suo proprietario in favore del compratore**. In tale ultimo caso, tuttavia, ai fini della valutazione dell'avvenuto adempimento dell'obbligo, è **pur sempre necessario che la vendita diretta abbia avuto luogo in conseguenza di un'attività svolta dallo stesso venditore nell'ambito dei suoi rapporti con il proprietario**, e che quest'ultimo manifesti, in forma chiara ed inequivoca, la propria volontà di vendere il bene di sua proprietà al compratore e in ragione dell'adempimento da parte di detto proprietario degli obblighi assunti nei confronti del venditore o promittente venditore.

Solo in tal modo, infatti, si realizza, con l'effetto traslativo, quel risultato che il compratore intendeva conseguire e che il venditore s'era obbligato a procurargli(18).

Una volta che si sia accettato che la procedura possa perfezionarsi attraverso il diretto intervento di un terzo, quest'ultimo dovrà considerarsi portatore di un legittimo diritto di regresso nei confronti del promittente venditore, almeno se il suo comportamento potrà riconoscersi riconducibile all'impegno da quest'ultimo assunto. **Quindi, nel caso di vendita diretta della cosa dal terzo proprietario al promissario, ai fini del coinvolgimento del promittente nella garanzia per evizione** in favore del promissario, è **necessario** che tale trasferimento abbia avuto luogo in conseguenza di una attività svolta dal promittente e cioè che **vi siano stati dei rapporti tra questi e il terzo proprietario del bene e che l'adempimento da parte di quest'ultimo sia conseguenza degli obblighi assunti nei confronti del promittente venditore**.

Ciò può avvenire anche con l'intervento diretto nella stipulazione del definitivo da parte del terzo proprietario, il quale manifesti la volontà di trasferire il bene direttamente al secondo promissario(19).

Se, viceversa, l'atto di trasferimento tra terzo e promissario acquirente risulterà dotato di una sua propria e indipendente causa negoziale, lo stesso preliminare di vendita sarà da considerare inattuato e suscettibile di risoluzione.

Tutte le considerazioni che precedono rivestono, poi, particolare importanza con riguardo all'applicabilità della disciplina sulla trascrizione del contratto preliminare, introdotta dalla nota l. 28 febbraio 1997, n. 30, nel caso in cui lo stesso sia di vendita di cosa altrui nonché avente ad oggetto uno dei beni per cui è possibile operare questa forma di pubblicità.

Al riguardo, secondo la tesi maggioritaria in materia(20), si attribuisce efficacia prenotativa all'esecuzione della formalità per la riconosciuta natura complessa del procedimento preliminare-definitivo di cui il primo si caratterizza come segmento iniziale che necessita, per produrre effetti rilevanti per il diritto, di completarsi mediante l'ulteriore pattuizione definitiva.

Restano, comunque, da affrontare alcuni problemi derivanti dall'applicazione della citata normativa al caso in questione.

Se si riconosce una limitata tutela alla trascrizione del preliminare di cosa altrui, che non può certo pregiudicare i diritti di coloro che, successivamente, abbiano contrattato direttamente con il terzo titolare del diritto promesso, **gli aspetti più interessanti riguardano**, probabilmente, la possibilità **di dare concreta applicazione** a quella parte del 3° co. dell'art. 2645 bis c.c., laddove **si prevede la produzione degli effetti tipici della pubblicità dichiarativa anche nel caso in cui sia stata eseguita la trascrizione di un «atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare»**.

In definitiva, se si accetta la qualificazione del comportamento del terzo che, senza un doppio passaggio da lui al promittente-venditore e da quest'ultimo al promissario-acquirente, pone direttamente in essere l'accordo con il compratore quale atto esecutivo (ex art. 1180 c.c.) dell'obbligo assunto con il preliminare, la trascrizione di tale negozio, da cui opportunamente risulti l'*expressio causae*, potrà produrre **i medesimi effetti derivanti dalla conclusione del definitivo pur in assenza di un'ulteriore trascrizione contro il promittente venditore che risulta chiaramente estraneo a tale ultimo atto**[\(21\)](#).

In quest'ottica, apparirebbe peraltro necessaria l'annotazione di simile eventuale conclusione della fattispecie a margine della trascrizione del preliminare stesso.

[1.](#) Cfr. Cass., 12 novembre 1997, n. 11154, in *Foro it.*, 1998, I, 834.

[2.](#) Perché, però, possa considerarsi realizzato l'intento negoziale occorre che l'intervento del venditore sussista realmente e non che il compratore si attivi da solo nei confronti del proprietario (Cass., 26 giugno 2006, n. 14751, in *Impresa*, 2006, 1870; Cass., 10 marzo 1999, n. 2091, in *Riv. not.*, 1999, 1518; Cass., 2 febbraio 1998, n. 984, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3193; Cass., 5 luglio 1990, n. 7054, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Vendita», n. 57; Cass., 18 febbraio 1986, n. 960, *ivi*, 1986, voce «Vendita», nn. 37 e 38).

[3.](#) Così Cass., 24 gennaio 2011, n. 1567, in *Foro it. on line*.

[4.](#) Cfr. Cass., 24 gennaio 1980, n. 593, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 268. O che, comunque, non si dia la prova positiva del ricorrere di causa non imputabile, Cass., 10 novembre 1989, n. 4772, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1754.

[5.](#) Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 749; Rubino, *La compravendita*, Milano, 1971, 358; Luzzatto, *La compravendita*, Torino, 1961, 203.

[6.](#) Cfr. Greco e Cottino, *Vendita*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, sub art. 1470-1547, Bologna-Roma, 1981, 172; Cass., 6 giugno 1983, n. 3839, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Vendita», n. 53; Cass., 15 marzo 1982, n. 1676, in *Vita notar.*, 1982, 729; Cass., 28 giugno 1980, n. 4106, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1, 82. Comunque sulla distinzione giurisprudenziale tra vendita di cosa altrui ed obbligazione del fatto del terzo cfr. Cass., 11 ottobre 2001, n. 12410, in *Foro it. on line*, che segnala come, nella prima, il venditore assume in proprio l'obbligo del trasferimento del bene mentre, nella promessa del fatto del terzo, l'obbligo assunto attiene all'adoperarsi nei confronti del terzo affinché quest'ultimo si obblighi a fare o faccia ciò che il promittente ha promesso.

[7.](#) Parla di «invalidazione» Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, 1064.

- [8.](#) Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 756.
- [9.](#) Ancora C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, 755 ss.
- [10.](#) Cfr. Cass., 9 febbraio 1993, n. 1600, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Vendita», n. 54.
- [11.](#) Sempre C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 755 ss.
- [12.](#) Così Cass., 10 marzo 1999, n. 2091, in *Danno e resp.*, 1999, 807.
- [13.](#) Così Cass., 29 dicembre 2010, n. 26367, in *Foro it. on line*.
- [14.](#) Così Di Majo, in Bessone (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2007, 550 ss.; Di Majo, *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Corr. giur.*, 1997, 514 ss.
- [15.](#) Così Pesiri, *Il contratto preliminare di vendita di cosa altrui*, in *Notariato*, 1999, 479, partendo dalle considerazioni, esposte in precedenza nel testo di Di Majo, *La trascrizione del contratto preliminare*, cit., 514; Gazzoni, *Trascrizione del preliminare di vendita*, cit., 23 ss.; V. Mariconda, *Il pagamento traslativo*, in *Contr. e Imp.*, 1988, 740.
- [16.](#) Cfr. Trib. Vicenza, 29 aprile 1986, in *Riv. not.*, 1988, 1035.
- [17.](#) Cfr. Pesiri, *Il contratto preliminare*, cit., 481 s.
- [18.](#) Così Cass., 10 giugno 2010, n. 13987, in *Foro it. on line*; cfr. anche Cass., 27 luglio 2009, n. 17458, *ibidem*.
- [19.](#) Così Cass., 23 novembre 2007, n. 24448, in *Notariato*, 2008, 243. In senso parzialmente difforme, anche a testimonianza di un'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., 27 novembre 2001, n. 15035, in *Contratti*, 2006, 595, per la quale il contratto preliminare di vendita di cosa altrui resta, nella sostanza, un contratto bilaterale che lega il promittente venditore con il promissario acquirente, anche nell'ipotesi in cui venga pattuito che la stipula del definitivo debba essere conclusa tra l'effettivo proprietario e l'acquirente. Ne consegue che il proprietario, qualora presti il suo consenso relativamente alle modalità di trasferimento, assume un obbligo esclusivamente nei confronti del promittente alienante e non anche nei confronti del promissario. È chiaro, infatti, che se il proprietario assumesse l'obbligo di trasferire la proprietà direttamente con l'acquirente si avrebbe un contratto preliminare di vendita di cosa propria.
- [20.](#) Cfr., *ex multis*, Luminoso, in Luminoso e Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, 19 ss.
- [21.](#) Cfr. Cass., Sez. Un., 18 maggio 2006, n. 11624, in *Contratti*, 2006, 975.

4. La vendita con patto di riscatto

Le disposizioni codicistiche di cui agli artt. 1500-1509 disciplinano una particolare modalità di configurazione del negozio di compravendita che, in qualche modo, configura una sorta di diritto di ripensamento *ante-litteram*.

Viene infatti previsto che il **venditore abbia il diritto di riacquistare dal compratore il bene oggetto della cessione originaria**, dietro il versamento del medesimo prezzo ricevuto in origine e delle spese legittimamente fatte per la vendita e di quelle necessarie alla conservazione del bene.

Sulla configurazione tecnico giuridica di questo particolare meccanismo che si aggiunge al contenuto *standard* del contratto di vendita si sono fundamentalmente avanzate **due ipotesi**.

Da un lato, si tratterebbe di una **condizione risolutiva potestativa**(1) mentre, per altra ricostruzione si sarebbe di fronte a un **diritto potestativo di recesso caratterizzato**, peraltro, **da efficacia retroattiva**(2).

Il patto di riscatto, che chiaramente costituisce un elemento integrante del contratto, deve rivestire la medesima forma del negozio di compravendita cui accede nonché deve essere contestuale allo stesso.

Peraltro, sull'esatto significato da attribuire alla citata contestualità si discute se sia da intendersi come **referita ad un atto negoziale unico**(3), che contenga necessariamente compravendita e patto di riscatto o, piuttosto, **sia possibile che quest'ultimo sia contenuto anche in un atto separato**(4).

La **giurisprudenza** sembra condivisibilmente **orientata in quest'ultimo senso**, ancorché, laddove l'oggetto sia rappresentato da diritti su beni immobili, si provveda con un'unica nota di trascrizione.

Nell'ipotesi in cui entrambe le parti decidessero di inserire nel contratto, ciascuna a proprio beneficio, una clausola che preveda il poter di far venir meno l'efficacia del negozio non apparirà possibile parlare tecnicamente di patto di riscatto quanto piuttosto, avuto riguardo all'effettiva volontà delle parti, **una sorta di reciproco patto di recesso ai sensi dell'art. 1373 c.c.** che, nella parte in cui esclude l'operatività per il caso di avvenuta esecuzione del contratto, è considerato dalla giurisprudenza norma derogabile(5).

Il patto di riscatto si differenzia poi da numerose fattispecie affini, ancorché non direttamente normate, che trovano frequente uso nella pratica.

Così è, per esempio, relativamente al c.d. **patto di retrovendita** con cui l'acquirente si impegna a rivendere all'alienante il bene ricorrendo certe condizioni. Mentre infatti, nel caso del patto di riscatto, il bene, o meglio il diritto sullo stesso, torna in via automatica nel patrimonio del venditore, nel caso della retrovendita si attiva un meccanismo avente **natura obbligatoria** che imporrà, quindi, alle parti di concludere un nuovo contratto di compravendita attraverso il quale restituire il bene all'alienante originario(6).

Secondo poi una assai nota decisione di legittimità, risulta **nulla la vendita con patto di riscatto o di retrovendita** conclusa tra debitore e creditore quando il negozio **miri a costituire una garanzia**, attraverso l'attribuzione irrevocabile del bene al creditore solo in caso di inadempienza del debitore anche nel caso in cui il trasferimento operi immediatamente all'atto del consenso(7).

Questo, in quanto, **pur non trovandosi direttamente di fronte ad un patto commissorio** vietato (art. 2744 c.c.), **si realizzerebbe una fattispecie elusiva del detto divieto idonea ad essere sanzionata ai sensi dell'art. 1344 c.c.**

In sostanza, si è ritenuto che il divieto del patto commissorio si estendesse a qualsiasi negozio che venga impiegato per perseguire il risultato vietato. Quello rappresentato cioè dall'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, anche attraverso l'accettazione

preventiva del trasferimento del diritto su un suo bene come conseguenza della mancata estinzione del debito.

Inoltre, poiché il collegamento tra negozi appare configurabile anche nel caso in cui gli stessi siano stipulati tra soggetti diversi, laddove ricorra un nesso complessivo rintracciabile nel comune intento delle parti di perseguire, oltre all'effetto tipico di ognuno di essi, anche un risultato ulteriore derivante proprio dal collegamento, si è considerato nulla la vendita con patto di riscatto stipulato tra il mutuatario e un soggetto diverso dal mutuante al fine di creare una garanzia per l'adempimento del debitore stesso nei confronti del creditore⁽⁸⁾.

Ciò, perché, pur negandosi l'integrazione diretta di un patto commissorio, ne è stata considerata l'intrinseca elusività di tale divieto ancora ai sensi dell'art. 1344.

Diversamente però, e con decisione assai significativa⁽⁹⁾, la Suprema Corte ha dichiarato **valido ed ammissibile** nel nostro ordinamento il contratto socialmente tipico di *leasing and sale back* osservando come lo stesso presenti autonomia strutturale e funzionale, quale contratto d'impresa, che non consentono di ritenere che esso integri, per sua natura, e nel suo fisiologico operare, una fattispecie negoziale fraudolenta sanzionabile ai sensi degli artt. 1344 e 2744 c.c.

Tuttavia, questa valutazione di liceità non è stata fatta in assoluto, in quanto non impedisce certo di valutare se, nel caso concreto specificamente oggetto dell'attenzione dei giudici, ricorrano **alterazioni dello schema socialmente tipico**, idonee a denunciare che l'operazione non tende al perseguimento dell'assetto di interessi proprio del *lease back* come contratto d'impresa, bensì al perseguimento di **uno scopo di garanzia con caratteristiche integranti la realizzazione del risultato materiale vietato dall'art. 2744**, avuto riguardo alla *ratio* del divieto.

Alla luce della lettera ma anche della logica della norma appare necessario ritenere che il **termine** utile all'esercizio del diritto di riscatto **decorra dal momento in cui la vendita si perfeziona**⁽¹⁰⁾ così come le durate indicate, due anni per i mobili e cinque per gli immobili, siano inderogabili nel massimo⁽¹¹⁾.

Circa l'efficacia dell'esercizio del diritto di riscatto se ne segnala chiaramente la natura reale, con la conseguente opponibilità ai terzi. Per chi vi attribuisce preminente **natura di condizione risolutiva potestativa** del contratto di compravendita, **il riscatto in sé assume natura di mero fatto giuridico con retroattività necessaria** al momento della stipula del contratto.

Diversamente, per coloro che configurano il riscatto come l'esercizio di un **diritto potestativo**, **si avrà un negozio unilaterale recettizio** e, l'eventuale terzo acquirente dal primo compratore sarà subentrato in diritto limitato *ab origine*.

Dal punto di vista concreto, si ritiene che l'esercizio richieda, oltre che l'ovvia comunicazione da parte del venditore – tra l'altro **necessariamente scritta** nel caso di diritti reali su beni immobili – anche la **corresponsione**, sempre nel termine individuato, delle **somme dovute** sia per il rimborso del prezzo che delle spese individuate dall'art. 1503 c.c. sulla cui entità bene avrà fatto il venditore ad informarsi per tempo⁽¹²⁾.

Nel caso, eventuale, che il **bene oggetto del negozio con patto di riscatto sia stato poi ulteriormente compravenduto prima dell'esercizio del diritto** stesso, il riscatto dovrà essere **esercitato nei confronti del successivo acquirente se l'alienazione sarà stata notificata** al venditore (art. 1504, 2° co.), dovendo **altrimenti essere utilmente esercitato nei confronti del**

primo compratore(13) o anche del subacquirente se il venditore abbia avuto comunque conoscenza dell'ulteriore alienazione.

Laddove, poi, si stia trattando di **beni immobili** occorrerà procedere **ad apposita trascrizione** dell'esercizio del riscatto (art. 2653, n. 3, c.c.) con la peculiare previsione, che rende più difficile l'assimilazione di tale atto ad una condizione risolutiva potestativa, che se il riscattante non abbia cura di trascrivere tempestivamente la propria dichiarazione – la legge prevede sessanta giorni dalla scadenza del termine per l'esercizio del diritto di riscatto – non se ne potranno opporre gli effetti nei confronti degli acquirenti dal soggetto passivo del riscatto, nel caso in cui detti soggetti abbiano trascritto il loro acquisto dopo la scadenza del termine prevista per l'esercizio del diritto di riscatto, ma prima della trascrizione dell'esercizio del diritto stesso.

Nella particolare ipotesi in cui oggetto dell'alienazione con patto di riscatto sia stata una **porzione di cosa indivisa** è disposto che l'eventuale **richiesta di divisione**, sempre in pendenza del riscatto, **sia effettuata anche nei confronti del venditore** (art. 1506, 1° co., c.c.). Ciò affinché il venditore, che abbia intenzione di partecipare alla divisione, possa tempestivamente esercitare il diritto di riscatto(14).

Se però il **bene** nella sua interezza viene **venduto all'incanto**, è prevista un'ipotesi di decadenza o, comunque, **consumazione del diritto di riscatto**, anche qualora **a rendersene acquirente integrale sia l'originario compratore della parte indivisa**, e ciò per evitare gli effetti del deprezzamento del bene se, dopo l'attribuzione all'asta pubblica, permanesse il diritto al riscatto(15).

La disciplina dell'ipotesi della vendita di cosa indivisa con patto di riscatto prosegue disciplinando il caso in cui siano stati tutti i comproprietari a disporre del bene sia congiuntamente che disgiuntamente (artt. 1507-1508 c.c.).

In linea di principio ciascun venditore – o eventualmente ciascun coerede, se all'originario disponente siano succeduti più soggetti – può esercitare separatamente il riscatto per la propria quota.

Tuttavia, in caso di alienazione congiunta, cioè stipulata con un unico contratto, il compratore avrà la facoltà di pretendere l'esercizio del diritto di riscatto sull'intero bene attraverso un suo rifiuto da opporsi anche solamente a chi pretenda l'esercizio parziale del diritto.

In mancanza di accordo, il diritto di riscatto sarà azionabile solo dall'alienante disposto ad esercitarlo sull'intero bene mentre, tale possibilità di rifiuto, è espressamente esclusa nel caso di alienazione disgiunta di cosa indivisa.

Infine, si regola il caso in cui **l'acquirente sia mancato in pendenza della possibilità di esercitare il riscatto**, cosicché lo stesso debba essere poi indirizzato nei confronti di più eredi o di un singolo erede (art. 1509 c.c.).

Nel primo caso, il diritto di riscatto andrà attivato proporzionalmente nei confronti dei diversi successori per la parte che spetti a ciascuno di essi e, secondo alcuni, tale principio dovrebbe applicarsi per analogia anche in presenza di più acquirenti sin dall'inizio(16). Laddove, invece, l'erede sia uno solo, il riscatto potrà riguardare solo lui e per l'interezza del diritto.

1. Cfr. Rescigno, voce «Condizione», in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 784; Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 334; Cass., 3 luglio 1980, n. 4254, in *Mass. Foro it.*, 1980.

2. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 640; Cass., 25 gennaio 1992, n. 812, in *Riv. not.*, 1993, 489; Cass., 12 dicembre 1986, n. 7385, in *Foro it.*, 1987, I, 799.

3. Cfr. Carpino, *La vendita*, in *Tratt. Rescigno*, 9, Torino, 1984, 264.

4. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 647; Cass., 3 luglio 1980, n. 4254, cit., ancorché nei limiti della riconducibilità della vendita e del patto ad un'unica volontà ed in un unico negozio giuridico.

5. Cfr. Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 338.

6. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 676.

7. L'orientamento, ormai assolutamente consolidato (risalente a Cass., 12 dicembre 1986, n. 7385, in *Foro it.*, 1987, I, 799), è stato di recente ribadito da Cass., 12 ottobre 2011, n. 20956, a quanto consta inedita. Cfr. anche Cass., 13 dicembre 1994, n. 10648, in *Mass. Foro it.*, 1994.

8. Cfr., tra le ultime, Cass., 7 settembre 2009, n. 19288, in *Notariato*, 2009, 610; Cass., 27 febbraio 1991, n. 2126, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 136.

9. Il riferimento immediato è a Cass., 16 ottobre 1995, n. 10805, in *Corr. giur.*, 1995, 1360. Poi confermata da Cass., 21 gennaio 2005, n. 1273, in *Mass. Foro it.*, 2005.

10. Cfr. Carpino, *La vendita*, cit., 265; Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 341.

11. Cfr. Carpino, *La vendita*, cit., 265.

12. Cfr. Carpino, *La vendita*, cit., 267; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 653.

13. Cfr. Greco e Cottino, *Vendita*, cit., ss.; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 668, diversamente Cass., 16 maggio 1975, n. 1895, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce «Vendita», nn. 80-81.

14. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 675; G.Mirabelli, *La vendita*, Torino, 1991, 137; Carpino, *La vendita*, cit., 276.

15. Cfr. Carpino, *La vendita*, cit., 275.

16. Cfr. Luminoso, *La vendita con riscatto*, Milano, 1987, 469 ss.; Carpino, *La vendita*, cit., 277; Mirabelli, *La vendita*, cit., 137.

5. La vendita di cosa generica

Questo particolare tipo di alienazione rappresenta, probabilmente, **l'ipotesi di vendita obbligatoria per eccellenza** in quanto nessun dubbio può sorgere circa il fatto che la stessa non produca alcun tipo di effetto reale al momento della stipulazione (art. 1378 c.c.).

L'effetto traslativo, infatti, **non può ipotizzarsi neanche in astratto se non quando venga effettuata la procedura di individuazione** che costituisce un momento imprescindibile per l'efficacia del negozio.

Questa procedura consiste materialmente nella **scelta**, effettuata secondo le modalità concordate, **o nel distacco del bene effettivamente oggetto della vendita**. Secondo la lettura più accreditata si tratterebbe di un **negozio giuridico**, eventualmente unilaterale se ad esso sia abilitata una sola parte(1), mentre per altri si configurerebbe come un **atto dovuto posto a carico dell'alienante** che, comunque, necessita l'accettazione della controparte, intesa come destinatario ultimo della prestazione e, quindi, anche potenzialmente distinta dal compratore(2).

Chiaramente, **alla luce della seconda ricostruzione**, l'esecuzione dell'individuazione sarà possibile in presenza dei più **leggeri requisiti di capacità di cui agli artt. 1190 e 1191 c.c.**, mentre in caso di rifiuto del compimento della scelta finirà per essere applicabile la disciplina della mora del creditore ex artt. 1207 ss. c.c.

Nella vendita di cose determinate solo nel genere, l'individuazione delle cose stesse, necessaria perché all'effetto obbligatorio segua quello reale del trasferimento della proprietà dal venditore al creditore, **deve essere fatta in presenza e col concorso di entrambe le parti o di loro rappresentanti**, salvo che i contraenti abbiano stabilito di comune accordo altre misure idonee a realizzare la separazione delle cose dal *genus* e ad assicurarne la non sostituibilità da parte del venditore(3).

Poiché, come noto, il **momento del trasferimento del diritto** ha una rilevanza centrale **portando con sé anche il passaggio del rischio per gli eventi che coinvolgano il bene**, si è sostanzialmente d'accordo circa il fatto che ciò avvenga proprio attraverso l'individuazione e prescindendosi dall'eventuale necessità di una consegna o di un ritiro(4).

In tema di vendita di cose mobili determinate solo nel genere, il trasferimento della proprietà, nel caso in cui si tratti di cose da trasportare, avviene con la consegna al vettore o allo spedizioniere. **Ai fini dell'adempimento dell'obbligo della consegna** della cosa da parte del venditore, è **sufficiente la consegna al vettore**, senza che sia di ostacolo a tale conclusione la eventuale stipulazione della clausola *fob* (*free on board*), che non integra una fattispecie incidente sul momento determinativo del trasferimento della proprietà, trattandosi di una clausola riferibile, come tutte quelle «franco», unicamente alle spese di trasporto e di carico e scarico, che con essa vengono poste a carico del venditore, il quale, in mancanza di tale pattuizione, ne sarebbe esente(5).

Evidentemente, laddove **non** vengano **rispettate le modalità concordate dell'individuazione**, **l'effetto traslativo si considererà non realizzato** sempreché, comunque, questa violazione degli accordi determini un vizio essenziale della procedura che escluda il raggiungimento dell'obiettivo prefissato(6).

Il contratto di mandato in forza del quale un soggetto si sia impegnato ad acquistare e a trasferire al mandante la proprietà di un certo numero di azioni di una società ha ad **oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere**, nell'ambito del quale la proprietà si trasmette esclusivamente, a norma dell'art. 1378 c.c., mediante l'individuazione dei beni che ne formano oggetto. Pertanto, **qualora le azioni non siano state individuate o siano confuse nel patrimonio del mandatario**, che ne abbia acquistate una quantità superiore, **sussiste inadempimento del mandatario essenziale e obbligo di ritrasferire al committente la cosa acquistata per suo conto facendogliene acquistare la proprietà**(7).

Fermo restando quanto sopra detto circa il passaggio del rischio, non deve comunque dimenticarsi che rimarrà, a carico del venditore, la responsabilità per inadempimento laddove lo stesso abbia colposamente o dolosamente inciso sul mancato raggiungimento dell'obiettivo perseguito da parte del compratore(8).

Di per sé, poi, **la vendita di cosa generica non richiede necessariamente che il bene materiale alienato sia fungibile**. La distinzione con la vendita di cosa specifica ha infatti carattere formale, dipendendo in sostanza dal criterio che le parti hanno condiviso per determinare l'oggetto del contratto, decidendo di ricondursi all'appartenenza dello stesso ad un genere. Pertanto, non solo una cosa infungibile può costituire oggetto di una vendita del tipo in esame ma tale principio deve potersi considerare ricomprensivo anche i beni immobili.

Anche rispetto ai beni immobili, per loro natura infungibili e quindi insuscettibili di essere considerati senza specificazione, è **configurabile la vendita di *genus*** con riferimento al *genus limitatum*, come nel caso di vendita di una porzione solo quantitativamente indicata compresa nella maggiore estensione di un fondo; in tale caso il venditore altro non deve fare che prestare il *genus limitatum* attenendosi al disposto dell'art. 1178 c.c., secondo cui, quando l'obbligazione ha per oggetto cose determinate solo nel *genus*, il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media⁽⁹⁾.

1. Cfr. G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 236 ss.

2. Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, cit., 534, che ritiene che la configurazione quale negozio bilaterale sia legata alla previsione legislativa circa l'accordo tra le parti ma che nega che lo stesso possa in alcun modo rappresentare «un nuovo contratto di alienazione in quanto l'effetto traslativo è prodotto dal precedente contratto obbligatorio». Più risalente ed isolata la configurazione dell'individuazione come atto materiale in quanto legata alla separazione dei beni una volta individuati dal bene principale (Rubino, *La compravendita*, cit., 389).

3. Cfr. Cass., 28 aprile 2011, n. 9466, in *Foro it. on line*.

4. Cfr. Cass., 10 ottobre 1996, n. 8861, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1573; vedi, però, Cass., 25 marzo 1995, n. 3559, in *Arch. civ.*, 1995, 1072, dove opportunamente si chiarisce che: «nei contratti aventi per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere il venditore adempie all'obbligo di fare acquistare al compratore la proprietà della cosa mediante l'individuazione, la quale va fatta nei tempi e nei modi convenuti, o, in mancanza, mediante la consegna al vettore, quando trattasi di prodotti che devono essere trasportati da un luogo ad un altro; solo in tal modo si realizza l'esigenza di separare la cosa dal genere e di rendere impossibile la sostituzione del bene così separato o la sua confusione con altri esemplari del medesimo genere».

Si rammenta che in tema di titoli di credito, a seguito della dematerializzazione disposta con il d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213, si è superato il requisito della fisicità del titolo, finendo per risultare consentite forme di consegna e di trasferimento virtuali, in assenza, cioè, non solo di movimentazione, ma anche di creazione di supporto cartaceo. Tuttavia, l'individuazione deve comunque avvenire attraverso meccanismi, sia pure alternativi, di sottoscrizione del titolo come bene immateriale, rischiandosi altrimenti la sussistenza non di un titolo di credito ma di un credito (Cass., 14 giugno 2000, n. 8107, in *Riv. not.*, 2001, 492; cfr. M.C. Cardarelli, *L'azione dematerializzata*, Milano, 2001, *passim*).

5. Così Cass., 4 novembre 2002, n. 15389, in *Contratti*, 2003, 496; cfr. anche Cass., 15 gennaio 1985, n. 74, in *Foro it.*, 1985, I, 2312. Inoltre, nel caso in cui i contraenti pattuiscono che, per esigenze di uno di loro, il termine di consegna possa essere differito a richiesta, anche l'individuazione del bene viene differita, se detta richiesta sia formulata, a meno che nel contratto non sia diversamente disposto, anche se le cose sono state consegnate al vettore per il relativo trasporto (Cass., 25 marzo 1995, n. 3559, cit.).

6. Al riguardo, si suole fare tradizionalmente l'esempio della consegna del bene ad un vettore diverso da quello pattuito richiamando un lontano precedente giurisprudenziale (Cass., 21 luglio 1953, n. 2422, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce «Vendita», nn. 268-271).

7. Così Cass., 24 giugno 2002, n. 9166, in *Contratti*, 2002, 993.

8. Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, cit., 537.

9. Così Cass., 4 febbraio 1992, n. 1194, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1084. Cfr. Sirena, voce «Alienazione (contratto di)», in *Enc. Il Diritto*, I, Milano, 2007, 262.

6. La vendita a rate con riserva della proprietà

Caratteristica codicistica di questa tipologia di vendita è quella per cui la cosa alienata viene consegnata all'acquirente, di norma all'atto della stipulazione del contratto, ma la proprietà resta al venditore fino a quando non venga pagata l'ultima rata di prezzo (artt. 1523-1526 c.c.(1)).

Questo modello è anche correntemente definito come vendita a rate con patto di riservato dominio per evidenziarne comunque i caratteri essenziali e, ancorché la disciplina sia contenuta nella Sezione dedicata alla vendita dei beni mobili, è ritenuta pacificamente applicabile anche ai beni immobili.

Il contratto assolve a **due funzioni economiche essenziali**: per l'acquirente svolge una funzione di **finanziamento** perché gli permette di acquistare il bene pur non avendo la disponibilità economica necessaria, mentre per il compratore assolve ad una funzione di **garanzia** per il pagamento del prezzo.

Con la conclusione del contratto l'alienante è obbligato alla consegna del bene al compratore che, quindi, dal momento della consegna assume su di sé i rischi relativi al bene acquistato(2), in deroga al disposto dell'art. 1465 c.c., permettendo così una configurazione della riserva di proprietà nell'ambito della condizione sospensiva(3).

Deve ritenersi che, a differenza che nel contratto di locazione o di comodato – in cui il conduttore e il comodatario acquistando la mera detenzione del bene locato o concesso in comodato – nel **caso di vendita con riserva della proprietà**, anche se il trasferimento della proprietà è differito al momento del pagamento dell'ultima rata di prezzo, **il compratore al momento della consegna non acquista solo la detenzione del bene comprato ma anche il possesso stesso assumendone i rischi ex art. 1523 c.c.(4).**

Il patto di riservato dominio può essere incluso anche in una vendita in cui si disponga che il pagamento del prezzo non sia rateale, ma interamente o parzialmente differito. In entrambe le ipotesi, caratteristica principale del negozio sarà **l'immediata eseguibilità della prestazione di consegna della cosa con il contemporaneo differimento dell'effetto traslativo** che si verificherà soltanto all'atto della completa esecuzione della prestazione costituita dal pagamento del prezzo(5).

Dal punto di vista della qualificazione giuridica del meccanismo negoziale in esame occorre precisare che diverse sono le teorie proposte e che la lettura che vi vede **il ricorrere di una vendita obbligatoria risulta minoritaria(6).**

Più precisamente, autorevole e recente dottrina individua nel patto di riserva di proprietà un diritto reale di garanzia attribuito al venditore, **denominato proprio «riservato dominio»**, che si porrebbe in antitesi all'acquisto della proprietà da parte del compratore che avverrebbe immediatamente(7).

La **tesi** al momento **maggioritaria**, peraltro, è quella sopra illustrata ed **esclude che l'effetto traslativo si realizzi prima del pagamento dell'ultima rata**, pur riconoscendo evidente carattere vincolante al contratto, così da obbligare comunque il venditore alla consegna del bene con la conseguente, e certamente particolare – in quest'ottica – assegnazione al compratore dei rischi relativi al bene acquistato.

Quello che chiaramente emerge, non essendo questa la sede per approfondite ricostruzioni dottrinarie, è la evidente presenza di una **funzione di garanzia relativamente al patto che accompagna la vendita**(8) e che finisce proprio per attribuire tale tutela in via reale. In tale ottica, appare anche meglio comprensibile la regola del passaggio dei rischi in capo al compratore al momento della consegna, così come anche gli oneri relativi alle spese di manutenzione come anche a quelle fiscali(9).

Sussiste, inoltre, sostanziale condivisione di vedute circa il fatto che il **compratore non abbia la possibilità** (in quanto privo del diritto di proprietà *tout court* o, comunque, di un diritto pieno) **di tenere comportamenti idonei a danneggiare o distruggere, nonché trasformare il bene** o anche impedire l'opponibilità del riservato dominio mediante la sottrazione della cosa dal luogo dove si è convenuto che il bene sia collocato. L'eventuale violazione di tali divieti non potrà non comportare, per l'acquirente, che la decadenza dal beneficio del termine previsto in contratto con il conseguente diritto, per il venditore, di recuperare l'oggetto della vendita, sempre che esso sia reperibile ed il patto opponibile ai terzi.

In effetti, proprio il tema dell'opponibilità del patto ai terzi costituisce oggetto di specifica disposizione normativa, l'art. 1524 c.c.

La tutela nei confronti dei creditore del compratore sussiste solo se il patto di riserva di proprietà risulti da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento. Se il patto ha quindi ad oggetto beni immobili o mobili registrati l'opponibilità è subordinata alla trascrizione(10) (vedi *infra*).

Nel caso di beni mobili, invece, i cui atti di disposizione possono essere anche verbali, l'atto scritto di cui all'art. 1524, 1° co., c.c., risulta necessario solo ai fini dell'opponibilità della riserva.

Al riguardo, non può non osservarsi come **la prassi commerciale costituita dalla menzione del patto in questione nelle fatture inviate dal venditore al momento del pagamento delle rate di prezzo, beneficia da alcuni anni di un esplicito riferimento normativo grazie all'art. 11, 3° co., d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231**, in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali che espressamente prevede: «la **riserva della proprietà** di cui all'art. 1523 del codice civile, preventivamente concordata per iscritto tra l'acquirente ed il venditore, è **opponibile** ai creditori del compratore **se è confermata nelle fatture delle successive forniture** aventi data certa anteriore al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili».

Quindi, nell'assai ampio ambito rappresentato dalle transazioni commerciali, può osservarsi come il legislatore abbia finito per prevedere un onere formale complesso ai fini dell'opponibilità del riservato dominio, rappresentato dalla stipulazione per iscritto iniziale e dal successivo richiamo nelle fatture che, comunque, abbiano data certa anteriore al pignoramento.

Relativamente, poi, al **requisito della data certa** si è osservato come non sia richiesto che sussista contemporaneamente alla stipulazione del patto, risultando piuttosto **sufficiente che la certezza stessa sia acquisita anteriormente al pignoramento o, eventualmente, al fallimento**(11).

La pubblicità utile all'opponibilità nei confronti con i terzi acquirenti del compratore, quando **oggetto della vendita siano macchine**(12) è stabilita secondo modalità particolari che si concretizzano nella **trascrizione del patto di riserva di proprietà in apposito registro tenuto dalla cancelleria del tribunale** sotto la cui giurisdizione è collocata la macchina nonché che la medesima si trovi ancora nel luogo della trascrizione al momento dell'acquisto da parte del terzo(13).

Laddove, invece, oggetto della vendita siano **semplici beni mobili** non rientranti neppure nella categoria appena menzionata, dovranno considerarsi operanti **le regole civilistiche relative agli acquisti da non legittimato** (art. 1153 c.c.), con il conseguente rilievo degli stati soggettivi di buona e malafede(14).

Pur non sussistendo prese di posizioni normative circa **l'opponibilità** del patto in esame nei confronti di acquirenti o creditori del venditore, sussistono letture che, con riguardo ai beni mobili, la ritengono **possibile salvo che il terzo non abbia acquistato in buona fede anche il possesso della cosa** ex artt. 1152 e 1154 c.c.; diversamente, se il terzo acquisti il bene prima della stipulazione della vendita con riserva, la situazione sarà opponibile al compratore con riservato dominio per il difetto del presupposto di un titolo astrattamente e attualmente idoneo a trasferire la proprietà(15).

Nel caso di **mancato pagamento di una rata il cui ammontare superi l'ottava parte del prezzo**, tanto il **venir meno del beneficio del termine che il diritto ad ottenere la risoluzione del contratto** non operano in via automatica quanto, piuttosto, rimangono **subordinati all'esercizio dei comportamenti previsti in materia** (artt. 1186 e 1455 c.c.)(16), il patto di deroga a questa regola deve considerarsi nullo(17).

La previsione in esame ha **carattere eccezionale** e non può quindi applicarsi all'ipotesi di mancato pagamento di più rate, anche se da sole o complessivamente si tratti di un ammontare non superiore all'ottava parte del prezzo(18); si dovranno quindi applicare i principi generali di cui all'art. 1455 c.c.

L'art. 1525 c.c. trova applicazione esclusivamente alla vendita a rate con riserva di proprietà, risiedendone la *ratio* nelle peculiari caratteristiche di tale forma di compravendita ed inquadrandosi tra le cautele predisposte in favore dell'acquirente, già penalizzato dal patto di riservato dominio, onde non è suscettibile d'applicazione analogica al di fuori del ristretto ambito dello schema negoziale cui inerisce, tanto meno, quindi, ad un contratto misto, come quello in esame, dalle complesse pattuizioni e nel quale la corresponsione dilazionata del corrispettivo è regolata, come già si è visto, secondo principi estranei alla compravendita e desumibili da diverse fattispecie contrattuali(19).

Chiaramente, poi, **di fronte all'inadempimento il venditore non deve obbligatoriamente chiedere la risoluzione del contratto**, potendo anche **agire per il pagamento delle rate insolute** e, in via esecutiva, anche sulla cosa oggetto del riservato dominio(20).

Comunque, l'azione diretta ad ottenere la restituzione di un bene oggetto del contratto in esame in caso di inadempimento al pagamento del prezzo ha, per la giurisprudenza, natura di azione contrattuale personale proponibile anche nelle forme del procedimento monitorio e non di azione

reale di rivendica(21). Inoltre, la sentenza di rilascio del bene, ottenuta ai sensi dell'azione sopradescritta, estende i suoi effetti anche nei confronti al terzo detentore del bene, avente causa dall'acquirente, benché sia rimasto estraneo al relativo giudizio(22).

In caso di risoluzione per inadempimento, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo però il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa *ex art. 1526 c.c.* che di per sé non include il risarcimento del danno che può derivare da un deterioramento anormale della cosa né comprende il mancato guadagno(23).

In tema di vendita con riserva di proprietà, la disposizione dell'art. 1526 c.c. (applicabile al c.d. *leasing* traslativo), per il caso in cui la risoluzione avvenga per l'inadempimento del compratore, **riconosce al venditore** (che è tenuto a restituire le rate riscosse) **il diritto all'equo compenso per l'uso della cosa** (il quale comprende la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo ed il logoramento per l'uso), oltre **al risarcimento del danno** (derivante da un deterioramento anormale della cosa). Ne deriva che il diritto all'equo compenso, così come quello al risarcimento del danno, costituiscono autonome pretese che, se esercitate nel corso del giudizio, necessitano di apposita, tempestiva domanda(24).

O, ancora, «il concedente, in caso di risoluzione contrattuale, mantenendo la proprietà del bene ed acquisendo i canoni maturati fino al momento della risoluzione, non può e non deve conseguire un indebito vantaggio derivante da un cumulo di utilità (somma dei canoni e residuo valore del bene) in contrasto con lo specifico dato normativo di cui all'art. 1526 c.c., norma di carattere inderogabile.

Ne consegue che la disciplina applicabile alla fattispecie è proprio quella dettata dalla menzionata norma di cui all'art. 1526, che prevede la restituzione dei canoni già corrisposti e il riconoscimento di un equo indennizzo per il godimento da parte dell'utilizzatore in ragione, appunto, dell'utilizzo dei beni, tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere anche la quota destinata al trasferimento finale di essi»(25).

Nella pratica, risulta frequentemente utilizzato il c.d. **patto di confisca**, l'accordo per cui, cioè, in caso di inadempimento del compratore e conseguente risoluzione, le rate pagate resteranno nella proprietà del venditore a titolo di indennizzo. Al riguardo, l'art. 1526, 2° co., c.c. contiene una **applicazione specifica del potere di riduzione a favore del giudice prevista in via generale nell'art. 1384 c.c. in materia di clausola penale**(26).

Poiché l'obiettivo della clausola non mira a risarcire il danno ma, più esattamente, a diminuirne l'entità convenzionalmente stabilita, la valutazione del giudice va condotta sul piano dell'equilibrio delle prestazioni con riferimento al margine di guadagno che il concedente si riprometteva di trarre dalla esecuzione del contratto(27).

Il 3° co. dell'art. 1526, che dispone che **la medesima regola si applichi nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione**, e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti, si applica per giurisprudenza costante anche al contratto di *leasing*(28) che, indubbiamente, trova nella normativa in esame dei riferimenti fondamentali.

In sintesi, senza ovviamente poter trattare qui la tematica di questo contratto ormai da tempo socialmente tipico, può osservarsi come, una volta che la **Suprema Corte** ha riconosciuto la sussistenza di due tipologie di *leasing*(29), uno c.d. **traslativo** a fronte di un altro c.d. **di godimento/finanziario**, si è **indirizzata per l'applicazione al primo della norma in esame**.

Si rammenta che, ai fini dell'individuazione del ricorrere di una o dell'altra delle tue tipologie di *leasing* occorra accertare se i beni in questione esauriscano le potenzialità di cui erano capaci nel periodo di durata del contratto; verificare il rilievo del patto di opzione per le parti; stabilire se i canoni versati abbiano costituito il corrispettivo del godimento dei beni e siano stati corrispondenti al valore di consumazione economica degli stessi o, piuttosto, abbiano compreso anche una frazione economica del prezzo(30).

«In tema di **leasing traslativo**, nel caso di fallimento del compratore, la dichiarazione del curatore di scioglimento dal contratto non ancora compiutamente eseguito, ai sensi del 2° comma dell'art. 72 l. fall., ha effetti *ex tunc*, **con la conseguenza che il credito restitutorio per le prestazioni effettuate dal compratore fallito** (nella specie, i canoni pagati) non nasce dalla dichiarazione del curatore né dalla sentenza di fallimento, ma **trova il suo fatto genetico nel venir meno della giustificazione contrattuale dell'attribuzione patrimoniale stessa fin dal momento della sua esecuzione**; collocandosi tale momento anteriormente alla dichiarazione di fallimento, il suddetto credito diviene compensabile con il controcredito del concedente, sorto anch'esso anteriormente a detta dichiarazione, e relativo al risarcimento dei danni per l'inadempimento del fallito, anche quando gli effetti dello scioglimento siano regolati dall'art. 1526 c.c.»(31).

Relativamente, infine alla tematica attinente alla **trascrivibilità di questa tipologia di vendita**, ovviamente laddove riguardi beni della natura per la quale è prevista tale forma di pubblicità e quindi immobili, **non si può dare una risposta concreta senza prima aver chiarito la tesi ricostruttiva cui si intende aderire**.

Se si segue la tesi della **vendita sospensivamente condizionata al pagamento dell'ultima rata**, si avrebbe la possibilità di utilizzare la **specifica disposizione di legge** prevista in tema di compilazione di nota di trascrizione *ex art. 2659 c.c.*

La **soluzione** finirebbe per essere sostanzialmente **analogica** nel caso si opti per la **tesi della immediata natura traslativa della vendita**, dalla quale nasca, però, una garanzia a favore dell'alienante destinata a rendere comunque sicuro il pagamento dell'intera somma dovuta. A ben vedere, questa impostazione finirebbe per permettere di considerare la norma sull'attribuzione del rischio immediatamente in capo all'acquirente, non tanto come una deroga al principio generale, quanto piuttosto del tutto conforme alla regola *res perit domino*. Evidentemente, in tale ipotesi, la trascrivibilità sarebbe immediata. Alla luce, infine, della pur presente ricostruzione della fattispecie **nei termini di una vendita obbligatoria non potranno che riproporsi i medesimi dubbi evidenziati con riguardo alle altre figure ricondotte in detto ambito**. Concretamente ci si dovrebbe orientare verso **la trascrivibilità nel caso in cui l'identificazione del bene sia piena come in effetti avviene, anche al di là dei segnalati profili ricostruttivi teorici**(32).

Viene poi condivisibilmente sostenuto che la trascrizione imponga la menzione nell'apposita nota del patto di riservato dominio non essendo ammissibile una pubblicità autonoma dello stesso; questo perché la tutela dei terzi risulterebbe basata sull'art. 2665 c.c., nel senso che, laddove nella nota di trascrizione della vendita non venisse fatta menzione del patto in esame, la formalità pubblicitaria sarebbe da considerare invalida, in ragione della incertezza in ordine alla reale natura del rapporto giuridico reso pubblico(33).

In chiusura di questo paragrafo, sembra meriti un accenno una vicenda negoziale da poco entrata nella pratica nazionale ma assai probabilmente destinata a svilupparsi. Ci si riferisce a ciò che, con terminologia anglosassone si definisce *rent to buy*.

Come noto, la stretta all'accesso al credito che ha seguito e segue, anche in Italia, l'ormai storica crisi dei mutui *sub-prime* statunitensi, ha tra l'altro determinato lo sviluppo di strade di acquisto della proprietà immobiliare tese a ridurre il più possibile l'intervento della banca quale finanziatore.

Con un meccanismo come quello in esame si persegue, in effetti, **il duplice obiettivo di consentire un immediato godimento del bene unitamente a un rinvio del pagamento della parte più consistente del prezzo.**

Se tradotto, come pure spesso avviene, quale «affitto con riscatto» risulta sostanzialmente ripetitivo di una operazione commerciale utilizzata originariamente nel nostro paese molti anni fa (ci si può riferire, ad esempio, alle modalità di acquisto degli immobili dell'istituto Autonomo Case Popolari) e, fondamentalmente priva di un significato individuante una realtà contrattuale nuova o autonoma.

Se, invece, ci si impegna ad inserirla in un contesto storico giuridico profondamente modificato dalle vicende che, dal 2009, hanno colpito il mondo dei mutui immobiliari statunitensi e, successivamente, hanno determinato l'attualità anche da noi di concetti come il rischio di credito del cliente (si pensi, ad es., agli accordi c.d. Basilea 3), si può forse iniziare a delineare la natura più propria del *rent to buy*.

In esso, a differenza dell'affitto con riscatto o di soluzioni in qualche modo simili (come la vendita con riserva di proprietà, art. 1523 c.c.; il contratto di locazione con preliminare di futura vendita), **deve escludersi una qualsiasi forma, più o meno palese, di finanziamento da parte del venditore nei confronti dell'acquirente attraverso una sostanziale rateizzazione del prezzo.**

Ciò che avviene, piuttosto, appare configurarsi come un accordo complesso (è ragionevole parlare di contratti collegati), all'interno del quale il venditore concede inizialmente il solo godimento del bene all'acquirente che lo remunera con una somma periodica che, in una delle opzioni possibili, comprende una componente a titolo di canone di locazione ed una componente a titolo di acconto sul prezzo.

Al termine del periodo stabilito, che solitamente non eccede i tre anni per permettere le tutele derivanti dalla disciplina della trascrizione del contratto preliminare, art. 2645 bis c.c., l'acquirente dovrebbe essere riuscito a trovare il finanziamento bancario di importo sufficiente a completare l'operazione di acquisto e ciò, proprio grazie alla diminuzione della somma complessiva richiesta rispetto al prezzo del bene, così come di un certo livello di «affidabilità creditizia» guadagnata con il puntuale adempimento degli obblighi di pagamento assunti.

Alla luce di queste, necessariamente sintetiche, osservazioni, **non può probabilmente ancora concludersi in senso positivo circa la nascita di una nuova figura contrattuale** che, magari in futuro, sarà anche oggetto di regolamentazione specifica.

Si può, peraltro, e a ben ragione riconoscere che dall'insieme delle esigenze di non porre di fatto fine, per carenza di finanziatori, al mercato immobiliare nazionale si sia sviluppata negli ultimi anni la ricerca di un utilizzo degli strumenti normativi vigenti al fine di ovviare a tale situazione con meccanismi giuridici alternativi in tema di conseguimento della proprietà e di pagamento del relativo prezzo.

La necessità, però, che il rapporto contrattuale che si va a creare, per di più caratterizzato da una durata non indifferente, si realizzi nel massimo dell'equilibrio tra le parti contraenti suggerisce di guardare con **una certa diffidenza sia le predisposizioni negoziali unilaterali, come anche le**

pretese di utilizzo di schemi semplicemente già esistenti ma che, nei fatti, si pretende di piegare verso obiettivi diversi da quelli per i quali erano stati concepiti.

Si sottolinea, cioè, che il perseguimento pieno e sicuro del duplice obiettivo delineato all'inizio di queste note, impone la consapevolezza di trovarsi di fronte ad una richiesta di alta e delicata tecnica contrattuale di cui tutti gli operatori coinvolti, avvocati, notai, agenti immobiliari devono dimostrarsi consapevoli al momento di confrontarsi con essa.

1. Cfr. Cass., 19 ottobre 1992, n. 11450, in *Mass. Foro it.*, 1992; Cass., 3 aprile 1980, n. 2167, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce «Vendita», n. 110.

2. Cfr. Cass., 22 ottobre 2005, n. 28480, in *Giust. civ.*, 2006, 2342.

3. Cfr. Cass., 8 aprile 1999, n. 3415, in *Riv. not.*, 2000, 376; Cass., 13 luglio 1998, n. 6813, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 1363; Cass., 13 agosto 1996, n. 7555, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1086; *contra*, ma risalente, Cass., 7 marzo 1966, n. 649, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce «Vendita», n. 28. In una direzione particolare cfr. M. Lipari, voce «Vendita con riserva di proprietà», in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 533, che individua la sussistenza di un effetto traslativo condizionato sospensivamente al pagamento del prezzo, ma che ipotizza l'attribuzione immediata di un diritto personale di godimento al compratore, in virtù del quale il diritto di proprietà del venditore subirebbe alcune limitazioni sul piano obbligatorio.

4. Così Cass., 19 ottobre 1992, n. 11450, cit.; in ragione della circostanza richiamata del ricorrere del possesso in capo all'acquirente, ancorché con riserva di proprietà, legittima la possibilità del maturare dell'usucapione.

5. Cfr. Cass., 22 marzo 2006, n. 6322, in *Foro it. on line*.

6. Cfr. Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 366; *contra*, osservando, tra l'altro, l'assenza di obblighi a carico del venditore, Rizzieri, *La vendita obbligatoria*, Milano, 2000, 85.

7. Si veda C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 594.

8. E, a supporto di questa lettura, si può richiamare anche l'art. 125 del cosiddetto Testo Unico bancario, d.lgs. 385/1993.

9. Cfr. Maggi, voce «Vendita con riserva della proprietà», in *Enc. Il Diritto*, XVI, Milano, 2008, 486 s.

10. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 606; Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 437.

11. Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 603; Cass., 24 febbraio 1998, n. 1999, in *Rep. Giur. it.*, 1998, voce «Vendita», n. 73; Cass., 13 maggio 1991, n. 5324, in *Arch. civ.*, 1991, 1142. Nel caso in cui il pagamento rateale in essere al momento della dichiarazione di fallimento dell'acquirente si determina il subingresso del curatore nel contratto, non determinando alcun effetto la dichiarazione del venditore, successiva all'apertura della procedura concorsuale, di volersi avvalere di una eventuale clausola risolutiva espressa (Cass., 6 febbraio 2004, n. 2261, in *Giur. it.*, 2004, 1678; Cass., 26 agosto 1998, n. 8478, in *Fall.*, 1999, 608). È stata inoltre dichiarata ammissibile l'azione revocatoria contro il venditore con riserva di proprietà, cfr. Cass., 6 novembre 1999, n. 12358, in *Fall.*, 2000, 1350.

[12.](#) Il riferimento al valore superiore ai 15,49 euro contenuto nell'art. 1524, 2° co., c.c. è ormai del tutto insignificante stante la svalutazione monetaria. Si segnala un pronunciamento che ha stabilito che, qualora il c.d. contratto «quadro» di concessione di vendita (nella specie di autoveicoli) non contenga l'indicazione dei beni oggetto dell'accordo, la clausola di riserva di proprietà in esso pattuita, seppure contenuta in un atto con data certa, non è opponibile ai terzi acquirenti dal concessionario, se la stessa non sia stata inserita anche nei singoli contratti di cessione dei beni, oggetto del contratto di concessione (Cass., 7 aprile 2005, n. 7275, in *Foro. pad.*, 2006, I, 35).

[13.](#) La l. 28 novembre 1965, n. 1329 ha disposto che, per accedere ai benefici ivi previsti, con riguardo alla vendita con riserva di proprietà di macchine utensili o di produzione nuove, il contratto debba, tra l'altro, avere la forma scritta notarile (atto pubblico o scrittura privata autenticata), con consegna al compratore di copia del certificato d'origine dal quale risultino i nomi delle parti, le condizioni di vendita e le clausole contrattuali (art. 2). Questi negozi e i relativi atti di cessione (art. 7), necessitano di essere trascritti su un apposito registro tenuto dalla cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione sono stati conclusi. In tal modo, la riserva di proprietà diventa opponibile ai terzi acquirenti che abbiano trascritto o iscritto in seguito l'acquisto del proprio diritto (art. 3). Inoltre anche la quietanza del pagamento dell'ultima rata del prezzo dovrà rispettare i citati rigori formali ed essere trascritta nel registro appena descritto (art. 8).

[14.](#) Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 608, G. Mirabelli, *La vendita*, cit., 177; Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 438.

[15.](#) Cfr. Luminoso, *La vendita con riscatto*, cit., 107.

[16.](#) Cfr. Greco e Cottino, *Vendita*, cit., 442; G. Mirabelli, *La vendita*, cit., 178 ss.

[17.](#) Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 617.

[18.](#) Cfr. C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, 608.

[19.](#) Si tratta di Cass., 14 luglio 2000, n. 9356, in *Contratti*, 2000, 1109; cfr. anche Cass., 29 maggio 1998, n. 5324, in *Foro it. on line*; Cass., 1° marzo 1995, n. 2347, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Contratto in genere», n. 485.

[20.](#) Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 613.

[21.](#) Cfr. Cass., 22 marzo 2006, n. 6322, cit.

[22.](#) Cfr. Cass., 25 novembre 1991, n. 12629, in *Giust. civ.*, 1992, I, 656.

[23.](#) Così Cass., 8 gennaio 2010, n. 73, in *Contratti*, 2011, 51.

[24.](#) Così Cass., 10 settembre 2010, n. 19287, in *Foro it. on line*.

[25.](#) Così Cass., 27 settembre 2011, n. 19732, in *www.ilquotidianogiuridico.it*, 12 dicembre 2011.

[26.](#) Per dottrina autorevole la previsione di simile patto configura una clausola vessatoria ex art. 1341, 2° co., cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1993, 615; M. Lipari, voce «Vendita con riserva di proprietà», cit., 549.

[27.](#) Cfr. Cass., 23 marzo 2001, n. 4208, in *Foro it. on line*.

[28.](#) Cfr., *ex multis*, e chiaramente con riferimento al *leasing* c.d. traslativo, Cass., 2 marzo 2007, n. 4969, in *Contratti*, 2007, 672; Cass., 14 novembre 2006, n. 24214, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1641; Cass., 10 giugno 2005, n. 12317, in *Impresa*, 2005, 1784; Cass., 13 gennaio 2005, n. 574, in *Rep. Giur. it.*, 2005, voce «Obbligazioni e contratti», n. 721.

[29.](#) Anche in questo caso, *ex multis*, Cass., 13 dicembre 1989, nn. 5569 e 5570, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 380 e 741; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5571, in *Dir. fall.*, 1990, II, 329; Cass., 13 dicembre 1989, nn. 5572 e 5573, in *Foro it.*, 1990, I, 461.

[30.](#) Cfr. Cass., 12 luglio 2001, n. 9417, in *Contratti*, 2001, 1016.

[31.](#) Così la massima di Cass., 13 maggio 2009, n. 11145, in *Fall.*, 2010, 118.

[32.](#) Cfr. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998, 140.

[33.](#) Cfr. Triola, *La trascrizione*, Torino, 2004, 40.

7. La vendita con riserva di gradimento

Le tre ipotesi disciplinate in maniera specifica dagli artt. 1520-1522 c.c., sono accomunate dalla presenza di **un momento, logico se non cronologico, in cui l'acquirente ha il potere di incidere sulla perfezione o stabilità del negozio in virtù di un potere di valutazione che si è riservato.**

Più in particolare, la vendita con **riserva di gradimento** si configura generalmente come un negozio che, per perfezionarsi, **ha bisogno della comunicazione al venditore del benessere da parte del compratore**, differentemente, **nel caso di prova o campione il negozio** si ritiene, di massima, immediatamente **perfetto, ancorché l'efficacia sarebbe condizionata sospensivamente nel primo caso e immediata nel secondo.**

Dunque, la vendita con riserva di gradimento si può avvicinare al contratto di opzione (art. 1331 c.c.) in quanto il proponente-venditore rimane vincolato alla propria proposta in attesa che il destinatario-compratore della stessa valuti, in piena libertà, se accettarla o meno e lo comunichi al venditore⁽¹⁾. Si è anche parlato di proposta irrevocabile del venditore⁽²⁾ o di preliminare unilaterale⁽³⁾.

Se, forse, **non si può parlare a pieno titolo di vendita obbligatoria, certamente non si è in presenza di una vendita ad effetti reali** e, poiché la configurazione della vendita ad efficacia differita o mediata è quella che autorevole dottrina⁽⁴⁾ meglio ritiene rappresenti questa tipologia negoziale, è parso **corretto dedicare alcune righe, quanto meno, alla vendita con riserva di gradimento.**

Poiché, infatti, le ipotesi vendita a prova e a campione configurano, nella sostanza, ipotesi di vendita immediatamente efficaci e perfette ancorché soggette a condizione sospensiva o a risoluzione non si tratterà oltre delle stesse, limitandosi quindi a svolgere alcune ulteriori considerazioni sulla vendita con riserva di gradimento.

In essa la **mancanza della comunicazione del gradimento**, nel termine fissato o secondo gli usi, **libera il venditore tranne nel caso in cui il bene si trovi presso il compratore.** In tal caso, il

silenzio risulta normativamente qualificato come una manifestazione di gradimento ed il contratto si considera concluso.

In particolare la stessa natura del «gradimento» che deve essere espresso è assolutamente discrezionale.

Le ipotesi del 2° e 3° co. dell'art. 1520 differenziano le situazioni a seconda che l'esame del bene mobile debba avvenire presso il venditore o il compratore. Nel primo caso, l'ingiustificata «valutazione» del bene potrà produrre, secondo le circostanze, **responsabilità precontrattuale del compratore** (art. 1337 c.c.) mentre, come detto, **il silenzio nel secondo caso sarà configurabile come mancato gradimento**.

Occorre, infine, ricordare che la manifestazione del gradimento non potrà considerarsi impeditiva, per il compratore, di esperire le azioni di garanzia per vizi e difetti di qualità quanto meno non facilmente conoscibili⁽⁵⁾.

^{1.} Cfr. Cass., 29 ottobre 1976, n. 3979, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce «Vendita», n. 67; Cass., 13 febbraio 1970, n. 353, *ivi*, 1970, voce cit., 125.

^{2.} Cfr. Cass., 17 gennaio 1966, n. 242, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce «Vendita», nn. 159-160; Cass., 15 luglio 1969, n. 2605, *ivi*, 1969, voce cit., n. 147.

^{3.} Cfr. Cass., 2980/1961, in *Foro it.*, 1961, I, 1642.

^{4.} Cfr., per tutti, Gazzoni, *Manuale*, cit., 1062.

^{5.} Cfr., ancora, Cass., 29 ottobre 1976, n. 3979, cit.