

PIETRO SIRENA

LA NOZIONE DELLA VENDITA: GLI EFFETTI TRASLATIVI



giuffrè editore - 2014

Estratto al volume:

TRATTATO DEI CONTRATTI

diretto da

VINCENZO ROPPO

condirettore

ALBERTO M. BENEDETTI

I VENDITA E VENDITE

Capitolo II

LA NOZIONE DELLA VENDITA: GLI EFFETTI TRASLATIVI

di *Pietro Sirena*

1. L'efficacia giuridica del contratto e il principio consensualistico. A) La produzione immediata dell'effetto traslativo della vendita — 2. B) La produzione differita dell'effetto traslativo della vendita: l'alienazione generica e quella alternativa; differenze dall'alienazione di massa e da quella con facoltà alternativa — 3. *Segue*. La vendita c.d. da piazza a piazza — 4. La vendita di cose future: la fattispecie e l'acquisto della proprietà da parte del compratore — 5. *Segue*. La responsabilità contrattuale del venditore — 6. La vendita di cosa altrui (rinvio) — 7. C) Il differimento dell'effetto traslativo per volontà delle parti contraenti e la derogabilità del principio consensualistico — 8. Il passaggio del rischio di perdita della cosa venduta: il criterio del trasferimento della proprietà — 9. *Segue*. Il criterio della consegna della cosa venduta.

1. L'efficacia giuridica del contratto e il principio consensualistico. A) La produzione immediata dell'effetto traslativo della vendita.

L'art. 1476, n. 2, statuisce che il venditore è obbligato a far acquistare al compratore la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto. Più in generale, l'art. 1376 statuisce inoltre che nei contratti a effetti reali la proprietà o il diritto generalmente si trasmettono e si acquistano per effetto del solo consenso delle parti (c.d. principio consensualistico, o del consenso traslativo) (1).

Sovvertendo la tradizione romanistica, il legislatore ha pertanto statuito che il contratto non è soltanto una delle fonti dell'obbligazione (art. 1173), ma è altresì un modo di acquisto della proprietà (art. 922) e degli altri diritti (2).

(1) Anche per gli opportuni riferimenti dottrinali, mi permetto di rinviare a SIRENA, *Effetti e vincolo*, in *Tratt. Roppo*, III, *Effetti*, Giuffrè, 2006, 23 ss.

(2) Il concetto di causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale (*iusta causa traditionis*) ha così perduto il proprio significato originario, il quale presupponeva che la *traditio* (*modus acquirendi*) fosse in sé neutra, ma che proprio per questo dovesse essere ricollegata dalla volontà delle parti a una ragione esterna, la quale potesse spiegare funzionalmente (e pertanto giustificare) l'effetto traslativo. Nel diritto romano comune, in particolare, una di tali ragioni era costituita proprio dall'adempimento dell'obbligazione di

Nonostante qualche isolata contestazione dottrinale (3), tali dati normativi sono comunemente intesi nel senso che l'effetto traslativo prodotto dalla vendita (e più in generale dai contratti di alienazione) consista proprio nell'acquisto della titolarità della proprietà ovvero di un altro diritto da parte del compratore (e più in generale dell'avente causa): stipulato il contratto, ad es., il venditore perde pertanto generalmente il diritto di proprietà o di credito che ha trasferito al compratore e quest'ultimo ne diviene il nuovo titolare (4).

Dal punto di vista della circolazione delle situazioni giuridiche soggettive, l'effetto traslativo della vendita è pertanto costituito da una successione del compratore nella titolarità della proprietà o dell'altro diritto che gli è stato trasferito dal venditore (5). Si tratta di un modo di acquisto a titolo derivativo della proprietà o di un altro diritto (6).

trasferimento della proprietà che il *tradens* si fosse precedentemente assunto mediante la stipulazione di un contratto di *emptio-venditio* (*titulus acquirendi*) (a tale proposito, v. DIURNI e PECORELLA, *Vendita*, b) *Diritto intermedio*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Giuffrè, 1993, 476 ss.). A seguito dell'incorporazione del *modus* nel *titulus acquirendi*, tale obbligazione di dare traslativo è stata generalmente soppressa, in quanto l'acquisto della proprietà o di un altro diritto da parte del compratore è ormai un effetto del solo consenso delle parti legittimamente manifestato, ossia del contratto di vendita: la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale è pertanto entrata nella struttura dell'atto traslativo, il quale non è in sé neutro, ma appunto necessariamente causale, e si è così risolta nella causa del contratto, ossia in uno dei requisiti della sua fattispecie (v. GIORGIANNI, *Causa*, c) *diritto privato*, in *Enc. Dir.*, VI, Giuffrè, 1960, 547 ss.).

(3) PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Giuffrè, 1974, 20 ss., il quale, movendo dal presupposto secondo cui la relatività del contratto sarebbe incompatibile con l'assolutezza del diritto reale (45 s.), ritiene piuttosto che il principio consensualistico abbia soppresso sì l'obbligazione di dare traslativo, ma nel senso di attribuire all'avente causa (non già la titolarità di un diritto reale, bensì) una nuova posizione giuridica soggettiva nei confronti del dante causa, la quale, senza l'intermediazione di un atto *solvendi causa* da parte di quest'ultimo, consentirebbe al primo di godere lecitamente del bene (rendendo, fra l'altro, giuridicamente possibile l'esecuzione forzata per consegna o rilascio) e di disporne (44 s.): in virtù del contratto di alienazione, in altri termini, il godimento del bene da parte del dante causa sarebbe ormai privo di una giusta causa, né egli potrebbe opporsi agli atti dispositivi eventualmente compiuti dall'avente causa (29 s.). Si realizzerebbe così una investitura in ordine al bene, la quale non presupporrebbe che il dante causa sia il titolare del diritto reale, bensì che egli sia legittimato a disporne sulla base di un titolo di provenienza (35 s., nota 82), ossia di una precedente investitura; avendo pertanto un carattere formale (63 s.), essa sarebbe costituita dallo schema causale tipico del contratto di alienazione (48 ss., 56), il quale sarebbe indipendente rispetto all'efficacia o meno dell'autoregolamento di interessi tra le parti (62 s., 144).

(4) Sulla derogabilità del principio consensualistico, v. *infra*, Cap. II, par. 7.

(5) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, 2^a ed., Utet, 1993, 5 ss.

(6) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 10 ss. A proposito della vendita di cosa altrui (sulla quale, v. AFFERNI, in questo *Trattato*, vol. I, e anche *infra*, Cap. II, par. 6), è tradizionalmente controverso se, laddove il compratore abbia usucapito il diritto che costi-

Tale acquisto è anzitutto diretto, nel senso che, come si è già accennato, esso costituisce un effetto che è prodotto proprio dalla volontà delle parti contraenti legittimamente manifestata, senza che occorra la consegna della cosa all'avente causa: se è vero che, ai sensi dell'art. 1476, n. 1, il venditore è obbligato a consegnare la cosa al compratore, è altresì vero che l'adempimento di tale obbligazione non serve appunto a trasferire la proprietà dall'una all'altra parte contraente (c.d. dare traslativo), ma a immettere nel possesso della cosa il suo nuovo proprietario (c.d. dare materiale) (7).

Si tratta inoltre di un acquisto che è generalmente immediato, ossia che si produce nel momento stesso in cui è stipulato tra le parti il contratto di alienazione (e più specificamente di vendita).

Movendo dalla formulazione letterale dell'art. 1264, c. 1, è stato tuttavia negato da una parte della dottrina che il principio consensualistico sia

tuisce oggetto del contratto o l'abbia acquistato comunque a titolo originario, possa ritenersi che il venditore abbia eseguito il contratto, per lo meno nel caso in cui abbia contribuito al perfezionamento della fattispecie dell'acquisto *a non domino* (in senso affermativo, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 14 ss.).

(7) V. anche *infra* Cap. II, par. 7. Nella vendita tra un imprenditore e un consumatore il nuovo art. 61 c.cons. ha introdotto una specifica disciplina della consegna, la quale è definita come « il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni » al compratore (c. 2) (sull'emanazione e l'entrata in vigore di tale riforma legislativa, v. *infra*, Cap. II, par. 9). Questa definizione non sembra peraltro innovativa rispetto a quanto già statuito dall'art. 1477, almeno se si segue la tesi secondo cui, ai sensi di tale disposizione, la cosa sarebbe consegnata al compratore soltanto laddove quest'ultimo ne abbia conseguito il possesso immediato (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 401). Sembra piuttosto che sia stato derogato l'art. 1510, c. 2, secondo il quale, se la cosa venduta dev'essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere: si deve rilevare infatti che la consegna al vettore o alla spedizioniere non equivale alla prestazione di consegna della cosa venduta, perché non attribuisce al compratore la disponibilità materiale di quest'ultima (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 482 s., 494; ma cfr. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2^a ed., Giuffrè, 1971, 524 ss., secondo il quale il vettore sarebbe *ex lege* un sostituto del compratore nel ricevere dal venditore la prestazione di consegna del bene, la quale pertanto sarebbe adempiuta senz'altro). Il nuovo art. 61 c.cons. detta poi una minuziosa disciplina dell'adempimento dell'obbligazione di consegna da parte del venditore, anzitutto statuendo che, in mancanza di un diverso accordo tra le parti contraenti, esso debba avvenire entro trenta giorni dalla conclusione del contratto (c. 1). In caso contrario, il compratore ha l'onere di concedere al venditore un adeguato termine supplementare, scaduto il quale potrà risolvere il contratto e ottenere il risarcimento del danno (c. 2), oltre alla restituzione immediata del prezzo e delle altre somme versate (c. 6); la concessione di tale termine supplementare non è tuttavia necessaria, laddove il termine di consegna fosse essenziale per sua natura o per volontà delle parti contraenti, ovvero il venditore si sia espressamente rifiutato di consegnare i beni (c. 4). Per un'analisi di tale disciplina, v. BATTELLI, *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *Corr. giur.*, 2014, Suppl., 32 ss.

applicabile all'alienazione di crediti (8): l'avente causa ne diverrebbe pertanto il titolare soltanto a seguito dell'accettazione o della notificazione al debitore ceduto (9). La tesi non ha trovato tuttavia seguito in giurisprudenza (10).

In realtà, l'art. 1264 non esclude, e anzi presuppone, che la cessione del credito si produca in virtù del solo consenso legittimamente manifestato dal creditore cedente e dal terzo cessionario (11), ed è finalizzato allora a tutelare il debitore ceduto dal pregiudizio che tale modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio gli potrebbe arrecare (12). In particolare, posto che a seguito di tale accordo tra le parti il soggetto legittimato a ricevere la prestazione è ormai il cessionario e non più il cedente, è prescritto dall'art. 1264 che la cessione sia notificata al debitore ceduto e, in mancanza di tale adempimento, gli accorda la tutela che è preveduta dall'art. 1189 a favore del debitore di buona fede (13): egli è infatti liberato dal debito anche qualora adempia la prestazione al cedente (non legitti-

(8) Una vera e propria deroga al principio consensualistico è preveduta dall'art. 9, all. E, l. 2248/1865 riguardo ai crediti nascenti nei confronti della P.A. da rapporti contrattuali di durata (appalto, somministrazione): la loro cessione è vietata senza la « adesione » dell'ente debitore. Poiché la norma si giustifica in base all'esigenza di garantire la regolare esecuzione del contratto, essa è stata ritenuta inapplicabile quando tale esecuzione sia stata completata da parte dell'appaltatore ovvero del fornitore (T. Milano 10.6.1996, in *Gius*, 1997, 646); essa è a maggior ragione inapplicabile ai crediti nascenti dai contratti a esecuzione istantanea (come la vendita: C. 28.1.2002, n. 981). Ai sensi dell'art. 37 d.l. 66/2014, i crediti nei confronti della Pubblica Amministrazione che siano certi, liquidi ed esigibili per somministrazioni, per forniture e appalti e per prestazioni professionali, a seguito della loro certificazione (c. 1), possono essere ceduti *pro soluto* a una banca o a un intermediario finanziario, anche sulla base di apposite convenzioni-quadro (c. 3); in tal caso, sono assistiti dalla garanzia dello Stato (c. 1).

(9) Nella dottrina più recente, v. soprattutto SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Tratt. Sacco*, Utet, 1993, 735; SPADA, *Consenso e indici di circolazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 396, nonché MANCINI, *La cessione dei crediti*, in *Tratt. Rescigno*, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, 2^a ed., Utet, 1999, 469 ss. In senso critico, cfr. MUCCIOLI, *Efficacia del contratto e circolazione della ricchezza*, Cedam, 2004, 135. Per ulteriori riferimenti bibliografici, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Giuffrè, 1993 (rist. 2009), 582, nota 27.

(10) Per l'indicazione dei precedenti, v. SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 57 s.

(11) Sul regime delle eccezioni che il debitore ceduto può opporre al cessionario, v. anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 59 ss.

(12) C.M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Giuffrè, 1963, 36 ss.

(13) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., 584. Più precisamente, è stato affermato che l'apparente legittimazione del cedente a ricevere l'adempimento deriverebbe dal principio di persistenza delle situazioni giuridiche soggettive: poiché il cedente era creditore, si può ragionevolmente presumere che resti tale finché non si provi che il rapporto obbligatorio è stato successivamente modificato (si parla al riguardo di « apparenza storica »; v. ID., *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, cit., 26 s. e 259 s.).

mato a riceverla), a meno che il cessionario non provi che era comunque a conoscenza dell'avvenuta cessione (art. 1264, c. 2) (14).

Ancora di recente, è stato altresì negato sulla base delle norme in materia di c.d. legittimazione cartolare (artt. 2003, 2008, 2022, 2023) che il principio consensualistico sia applicabile all'alienazione di titoli di credito (azionari, in particolar modo), sostenendo che tale contratto farebbe piuttosto sorgere l'obbligazione dell'alienante di trasferire la loro proprietà mediante un atto ulteriore e distinto (15).

È stato tuttavia convincentemente dimostrato che i precedenti giurisprudenziali invocati al fine di affermare tale tesi non sono decisivi, in quanto essi non hanno propriamente a oggetto questioni dominicali: quanto affermato nelle loro motivazioni a proposito dell'inapplicabilità del principio consensualistico in materia costituisce pertanto un *obiter dictum* (16). Si deve ritenere piuttosto che il contratto di alienazione del titolo di credito produca senz'altro l'effetto traslativo (17), fermo restando che, affinché l'alienatario possa esigere la prestazione, è quanto meno necessario che sia divenuto il possessore (anche non qualificato) del documento (18): finché il titolo è in circolazione, infatti, il contratto di alienazione non è sufficiente a provare che l'alienatario è l'attuale titolare del credito cartolare, posto che, ai sensi dell'art. 1994, quest'ultimo potrebbe essere acquistato da un terzo mediante il possesso di buona fede.

Una vera e propria deroga al principio consensualistico è disposta

(14) Sotto il profilo probatorio la norma si differenzia dunque da quella dettata dall'art. 1189, secondo cui grava invece sullo stesso debitore adempiente l'onere di provare la propria buona fede (la differenza è tuttavia svalutata da C.M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti*, cit., 28 ss. e 259 ss.).

(15) GALGANO, *Sulla circolazione dei titoli di credito*, in *Contr. impr.*, 1987, 382 ss. Per una ricostruzione complessiva della problematica, v. SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, I, cit., 737 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, *Artt. 1374-1381*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1989, 342 ss.; SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 61 ss., nonché CALVO, *Il trasferimento della « proprietà » nella compravendita di titoli azionari*, in *Contr. impr.*, 1993, 1063 ss.; DONATI, *Il titolo di credito nella teoria del negozio giuridico*, ESI, 1999, 107 ss.; VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Giuffrè, 1985, 109 ss.

(16) SPADA, *L'efficacia del consenso traslativo nella circolazione dei titoli azionari: proposte per ripensare un problema*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, Cedam, 1992, 466 ss.

(17) BIGIAVI, *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 1 ss. Sull'applicabilità del principio consensualistico all'alienazione di un titolo azionario, v. C. 24.6.2008, n. 17088; C. 5.9.1995, n. 9314, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, 130, le quali precisano che il c.d. *transfert* non costituisce una condizione di perfezionamento dell'acquisto o di produzione dell'effetto traslativo, ma una formalità che, per quanto necessaria affinché il nuovo socio possa esercitare i suoi diritti (anche in giudizio: A. Milano 24.9.2008, in *Giur. mer.*, 2009, 978), assolve esclusivamente funzioni di certificazione e attiene alla fase esecutiva.

(18) SPADA, *L'efficacia del consenso traslativo*, cit., 480 s.

dall'art. 2, cc. 1-2, r.d. 499/1929 (19), il quale è vigente in larga parte del territorio delle Regioni a statuto speciale del Trentino-Alto Adige e del Friuli-Venezia Giulia, e anche in limitate zone delle Province di Belluno e di Brescia (20). Laddove abbiano a oggetto un immobile ivi sito, i diritti cc.dd. tavolari non si trasferiscono allora (né si costituiscono) per effetto del solo consenso delle parti legittimamente manifestato, ma per effetto della loro iscrizione nei libri fondiari (c.d. intavolazione) (21), i quali realizzano un peculiare sistema di pubblicità immobiliare che la precedente dominazione austriaca introdusse in tali parti del territorio oggi italiano. Fatte salve alcune eccezioni (come, ad es., le servitù legali o le prelazioni legali immobiliari), sono tavolari ai sensi dell'art. 9 r.d. 499/1929 tutti i tradizionali diritti reali, di godimento ovvero di garanzia che abbiano o possano avere a oggetto un bene immobile (22).

2. B) La produzione differita dell'effetto traslativo della vendita: l'alienazione generica e quella alternativa; differenze dall'alienazione di massa e da quella con facoltà alternativa.

In alcune fattispecie tipizzate dal legislatore, l'effetto traslativo non può concretamente prodursi al momento della stipulazione del contratto: o in quanto non sia stato individuato dalle parti contraenti il diritto che dovrebbe costituirne l'oggetto (vendita generica e vendita alternativa), o in quanto tale diritto non è (ancora) nella titolarità del venditore (vendita di cosa altrui e vendita di cosa futura).

L'effetto traslativo è allora differito dall'ordinamento giuridico nel tempo, fermo restando che, nel frattempo, il venditore è obbligato a fare acquistare il diritto all'avente causa (art. 1476, n. 2) (23). Movendo da quest'ultimo dato del diritto positivo, le ipotesi qui considerate sono comunemente riassunte nel concetto di vendita obbligatoria (o a effetti obbliga-

(19) In generale, v. G. GABRIELLI e TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, 2^a ed., Giuffrè, 1999; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della Trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e Gazzoni, 1, I, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, Utet, 2012, 23 ss. In giurisprudenza, v. T. Bolzano 9.12.2006, in *Dejure Giuffrè*.

(20) Per maggiore precisione nella definizione del territorio interessato, v. G. GABRIELLI, *Libri fondiari*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Utet, 1994, 3.

(21) SICCHIERO, *Intavolazione*, in *Trattato della Trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e Gazzoni, 3, *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, Utet, 2014, 409 ss.

(22) G. GABRIELLI, *Libri fondiari*, cit., 6.

(23) C.M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, 2^a ed., Giuffrè, 2000, 531.

tori) (24); si tratta tuttavia di una categoria dogmaticamente spuria, la quale è suscettibile di creare confusione già dal punto di vista terminologico. Per quanto l'effetto traslativo non sia immediato nel tempo, esso è pur sempre direttamente prodotto dalla volontà delle parti contraenti legittimamente manifestata, senza che occorra a tal fine il compimento di un ulteriore atto dispositivo da parte del venditore: è pertanto immediatamente trascrivibile (se ovviamente ha a oggetto un bene immobile o mobile registrato) e costituisce un titolo idoneo a determinare un acquisto *a non domino* ai sensi degli artt. 1153, 1159, 1159-*bis*, 1160, c. 2, 1162 (25). Il contratto resta dunque a effetti reali, sebbene essi siano stati differiti dalla legge (26).

L'alienazione è generica quando le cose che ne costituiscono l'oggetto siano determinate dalle parti contraenti non già nella loro identità (ad es., vendita dell'automobile usata del dante causa), bensì nella loro appartenenza a un genere (ad es., vendita di un'automobile nuova avente certe caratteristiche) (27): movendo dal presupposto che possa trattarsi anche di cose appartenenti a un genere limitato (28), la giurisprudenza ammette che l'alienazione generica possa avere a oggetto cose infungibili, e segnatamente beni immobili (29), ovvero rami d'azienda (30).

L'alienante è obbligato allora a prestare cose di qualità non inferiore alla media (art. 1178) (31), ovvero, secondo quanto è stato ipotizzato da una parte della dottrina (32), beni di consumo che siano conformi al contratto (art. 129, c. 1, c.cons.); ma l'effetto traslativo si produce soltanto

(24) RESCIGNO, *Contratto*, I) *In generale*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, *ad vocem*, 9.

(25) MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, 3^a ed., Giuffrè, 1975, 197 s.

(26) LUMINOSO, *La compravendita*, 7^a ed., Giappichelli, 2011, 121; VECCHI, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicative*, Giuffrè, 1999, 56. Nel senso che si tratti di un effetto traslativo mediato, v. MENGONI e REALMONTE, *Disposizione (atto di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, 1964, 191 s.

(27) L'esempio è tratto da C. 14.1.1985, in *Giust. civ.*, 1985, I, 3126, con nota di P. RUSSO, *Vendita di autoveicolo con indicazione del solo tipo o modello e successiva comunicazione del numero di telaio*.

(28) C. 21.1.2009, n. 7769 (strumenti finanziari dematerializzati), in *Giur. comm.*, 2010, II, 77, con nota di M. CIAN; in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, II, 187, con nota di VANONI; C. 24.6.2002, n. 9166, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2896; C. 9.1.1997, n. 108, in *Giust. civ.*, 1998, I, 240; C. 15.11.1995, n. 11834, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 780, con nota di DE GENNARO, *Natura giuridica dell'ordine di borsa*.

(29) C. 29.3.2006, n. 7279; C. 4.2.1992, n. 1194, in *Giur. it.*, 1993, I, 1084. Nello stesso senso v. già C. 8.11.1983, n. 6588; C. 29.7.1983, n. 5225; C. 6.3.1982, n. 1427. In dottrina, v. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1219 ss.

(30) C. 11.7.2013, n. 17200.

(31) Sulla responsabilità contrattuale del venditore, v. *infra*, Cap. II, par. 5.

(32) NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 543, secondo il quale l'art. 129, c. 1, c.cons. potrebbe avere tacitamente

con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da esse stabiliti (art. 1378) (33).

Nonostante il dettato letterale di quest'ultima disposizione, si deve ritenere che l'individuazione sia costituita da un atto unilaterale dell'alienante, e più precisamente da un atto contrattualmente dovuto, il quale è pertanto assoggettato alla disciplina dell'adempimento, particolarmente per quanto riguarda la capacità di chi lo compie (art. 1191) (34). Il riferimento alla volontà dell'acquirente, implicito appunto nella (eventuale) qualificazione dell'individuazione come accordo tra le parti, si spiega in quanto è generalmente necessario che, come accade appunto per l'adempimento, essa sia accettata dal creditore (35): ne consegue che è legittimato ad accettare l'individuazione non soltanto l'acquirente, ma chiunque sia legittimato a ricevere la prestazione, fermo restando che, ai sensi dell'art. 1190, è richiesto che egli non sia incapace (36).

In particolare, la giurisprudenza ha stabilito che l'inerzia del compratore il quale abbia ricevuto la proposta di un accordo per l'individuazione della merce venduta (caricata alla rinfusa, insieme a un maggior quantitativo destinato ad altri acquirenti) non vale come manifestazione tacita della volontà di accettarla, e non produce quindi l'effetto traslativo ai sensi dell'art. 1378, occorrendo invece a tal fine un comportamento inequivoco del compratore, che appaia incompatibile con una volontà contraria ed esprima con assoluta chiarezza la sua volontà di aderire al criterio di individuazione proposto dal venditore (37).

La qualificazione dell'atto di individuazione come adempimento consente peraltro di risolvere appropriatamente il problema del rifiuto ingiustificato dell'acquirente di accettare l'individuazione fatta dal dante causa. In tal caso, trova infatti applicazione la disciplina della mora del creditore (38). Il rifiuto illegittimo dell'offerta solenne fatta dall'alienante addossa

derogato l'art. 1178; così anche MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1088.

(33) Sulla natura giuridica e i requisiti dell'individuazione, v. SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 66 ss.

(34) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 534. In senso problematico, cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 390.

(35) Secondo C. 31.10.1981, n. 5768, l'individuazione dovrebbe addirittura essere fatta « in presenza e in concorso di entrambe le parti (o di loro rappresentanti) »; si tratta tuttavia di una soluzione anacronistica, e non giustificata dal tenore letterale dell'art. 1378 (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 391, 398 s.).

(36) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 534.

(37) C. 10.10.1996, n. 8861; A. Cagliari 24.4.1982, in *Riv. giur. sarda*, 1986, 713.

(38) RUBINO, *La compravendita*, cit., 401 s.

all'alienatario il rischio del perimento dei beni (art. 1207, c. 1) (39). Con la convalida giudiziale dell'offerta (art. 1210, c. 2) l'alienante è poi definitivamente liberato dalla sua obbligazione (40).

Un'ipotesi di alienazione generica sussiste laddove l'individuazione del diritto o del bene trasferito dipenda dalla scelta tra due o più possibilità, rimessa a uno dei contraenti ovvero a un terzo (alienazione alternativa): ai sensi dell'art. 1378, l'effetto traslativo si produrrà pertanto a seguito del compimento di tale scelta.

A differenza del Codice civile del 1865, il quale aveva disciplinato la vendita alternativa (art. 1449, c. 2), quello vigente non l'ha espressamente preveduta. Si ritiene peraltro che sia a essa applicabile (direttamente ovvero per analogia) la disciplina delle obbligazioni alternative che è dettata dagli artt. 1285-1291 (41).

Laddove abbia a oggetto un bene immobile, il contratto è nel frattempo trascrivibile nei pubblici registri a favore dell'acquirente (42). Si deve tuttavia rilevare che la Corte di Cassazione, seppure in una sentenza ormai remota, ha stabilito che la vendita alternativa di beni immobili non è trascrivibile finché non sia avvenuta la scelta del bene alienato, con le forme prescritte per il contratto stesso (43).

Ai sensi dell'art. 1376, l'effetto traslativo è invece immediatamente prodotto dall'alienazione con facoltà alternativa, la quale ha a oggetto il trasferimento di un diritto, fatta salva la facoltà dell'alienante ovvero dell'acquirente di produrre il trasferimento di un diritto diverso: in quest'ultimo caso, viene retroattivamente meno quello già precedente (44). Diversamente, è stato sostenuto che l'effetto traslativo si produrrebbe soltanto a seguito della scelta, trattandosi quindi di una vendita con effetti obbligatori (45).

Dall'alienazione generica si distingue altresì quella di massa, la quale ha a oggetto un complesso di cose (46), siano esse fungibili, ovvero infun-

(39) Per l'offerta secondo gli usi, v. l'art. 1214.

(40) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 535.

(41) A tale proposito, v. D'AMICO, *La compravendita*, I, in *Tratt. Perlingieri*, ESI, 2013, 248 ss.

(42) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 242; RUBINO, *La compravendita*, cit., 410. Sulla questione, v. ampiamente GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 118 ss.

(43) C. 18.1.1979, n. 367, in *Giust. civ.*, 1979, I, 829; in *Riv. notar.*, 1979, 611.

(44) RUBINO, *La compravendita*, cit., 410.

(45) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 250.

(46) Sulla vendita « in blocco » di più unità immobiliari per un unico corrispettivo, v. C. 26.5.2008, n. 13561, in *Giust. civ.*, 2009, I, 414.

gibili (47). Non sussistendo allora alcuna incertezza oggettiva sull'individuazione dei beni che costituiscono oggetto dell'alienazione (trattandosi appunto di tutti quelli appartenenti al complesso), l'effetto si produce immediatamente (art. 1377) (48).

Quando si tratti della vendita di una partita di merci, la distinzione tra l'alienazione generica e quella di massa si riflette generalmente nel criterio di determinazione del prezzo: l'alienazione è generica, se il prezzo è determinato in relazione a determinate quantità singole, da individuarsi successivamente; è invece di massa, in caso contrario.

3. *Segue. La vendita c.d. da piazza a piazza.*

Come l'art. 1378 espressamente prevede, non è necessario che l'individuazione sia accettata dall'acquirente quando le cose devono essere trasportate da un luogo all'altro: essa si perfeziona allora mediante la loro consegna al vettore o allo spedizioniere (49), coerentemente con la regola dettata dall'art. 1510, c. 2, riguardo alla vendita di cose mobili (50).

Ne consegue fra l'altro che spetta soltanto al destinatario-compratore, e non invece al mittente-venditore, l'azione nei confronti del vettore per la perdita del carico: qualora sia stata apposta alla vendita la clausola *cif*, ovvero sia stata stipulata un'assicurazione per conto di chi spetta (art. 1891), spetta pertanto al destinatario-compratore il diritto all'indennizzo per la perdita del carico (51), a meno che a effettuare il trasporto non sia stato il venditore (52).

(47) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 533. Ad es., l'art. 1377 è stato applicato alla vendita di massa degli alberi di un fondo con prezzo determinato a corpo (T. Locri 4.11.1982, in *Dir. giur. agr.*, 1984, 629).

(48) È stato pertanto sostenuto che si tratti di un'alienazione specifica (D'AMICO, *La compravendita*, cit., 240). Cfr. tuttavia RUBINO, *La compravendita*, cit., 98 ss., secondo il quale si tratterebbe invece di un'alienazione generica, ma già specificata prima della conclusione del contratto.

(49) Nel caso in cui il venditore si sia riservato la proprietà della merce ai sensi dell'art. 1523, la consegna al vettore fa comunque sì che gravi sul compratore il rischio del suo perimento o danneggiamento, attribuendogli quindi la titolarità dell'interesse assicurato (T. Genova 20.9.1988, in *Dir. mar.*, 1989, II, 246).

(50) V. anche *infra*, Cap. II, par. 9.

(51) C. 26.3.2001, n. 4344; C. 20.1.1998, n. 484, in *Arch. giur. circ.*, 1998, 579; C. 8.7.1994, n. 6455, in *Giur. it.*, 1995, I, 711, con nota di WEIGMANN; A. Milano 17.9.1999, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, II, 174, con nota di MACRÌ, *Vendita contro documenti. Trasferimento del diritto di proprietà. Assicurazione per conto di chi spetta. Legittimazione a richiedere l'indennizzo assicurativo per la perdita delle merci*. Poiché inoltre il vettore si considera come un ausiliario *ex lege* del destinatario-compratore, il mittente-venditore non risponde del suo inadempimen-

Secondo la soluzione preferibile l'effetto traslativo (e il conseguente passaggio del rischio) si produce anche quando il vettore o lo spedizioniere siano stati scelti dal venditore in violazione di quanto è stabilito nel contratto, ferma restando la responsabilità contrattuale del venditore stesso (53).

Diversamente deve dirsi quando la spedizione da piazza a piazza è destinata (non già unicamente al compratore, bensì) a più compratori senza distinzione di lotti (c.d. alla rinfusa): il venditore non si libera allora con la consegna al vettore, ma con l'individuazione da eseguirsi all'arrivo mediante la separazione delle singole partite per la consegna al compratore (54). In quest'ultimo caso il rischio del trasporto grava sul venditore, anche quando nel contratto sia stata inserita la clausola *fob* (55).

Si deve inoltre rilevare che la spedizione della merce da piazza a piazza non esclude affatto che l'individuazione avvenga prima della consegna al vettore e allo spedizioniere, facendo sì che l'effetto traslativo si produca già anteriormente (56).

Per altro verso, è stato precisato dalla S.C. che, qualora il contratto autorizzi il compratore a richiedere che il termine di consegna sia differito, ed egli si avvalga di tale facoltà, anche l'individuazione del bene viene differita, a meno che nel contratto non sia diversamente previsto (57).

Secondo la più consolidata giurisprudenza, la consegna delle merci al vettore farebbe sì che si produca l'effetto traslativo anche nel caso in cui al contratto sia stata apposta la clausola *fob*: quest'ultima infatti, come tutte quelle « franco », è riferibile esclusivamente alle spese di trasporto e di carico e scarico, le quali con essa sono poste a carico del venditore (58).

Secondo qualche precedente della S.C. l'effetto traslativo viene meno nel caso in cui il venditore impartisca al vettore o allo spedizioniere il c.d. contrordine di cui agli artt. 1685 e 1738 (59). Si deve viceversa ritenere che l'esercizio di tale diritto potestativo di recesso o di modificazione contrat-

to, salvo patto contrario (C. 11.2.1994, n. 1381, in *Dir. mar.*, 1996, 141, con nota di LOPEZ DE GONZALO; C. 18.5.1984, n. 3064, in *Foro it.*, 1984, I, 2182).

(52) C. 28.3.2008, n. 8063, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2144.

(53) In questo senso v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 487 ss.

(54) C. 17.8.1990, n. 8345; C. 15.1.1985, n. 74, in *Foro it.*, 1985, I, 2312. La consegna vale invece come individuazione e fa perciò sì che si produca l'effetto traslativo, quando si tratti di più spedizioni di lotti separati materialmente l'uno dall'altro.

(55) C. 15.1.1985, n. 74, in *Giur. it.*, 1985, I, 1049.

(56) C. 13.8.1982, n. 4611.

(57) C. 25.3.1995, n. 3559.

(58) C. 4.11.2002, n. 15389, in *Dir. mar.*, 2004, 104, con nota di TELLARINI, *Osservazioni sulla natura giuridica della clausola Fob, sulla individuazione della merce e sul regime di trasferimento della proprietà*.

(59) C. 21.11.1981, n. 6191.

tuale attenga ai rapporti interni tra alienante, da un lato, e vettore o spedizioniere, dall'altro, ma che, nei confronti dell'alienatario, costituisca un'abusiva interferenza in ordine a beni che non sono più di proprietà dell'alienante; essa non è comunque idonea a sottrarre all'alienatario il diritto già acquisito, se non interviene una delle cause di perdita della proprietà (60).

4. La vendita di cose future: la fattispecie e l'acquisto della proprietà da parte del compratore.

La vendita di cose future si caratterizza perché il bene che ne costituisce l'oggetto non è ancora esistente, pur essendo sufficientemente determinato e identificato dalle parti contraenti. Il modello di tale contratto è storicamente costituito dalla vendita di alberi e di frutti (61): gli uni quando al momento della vendita non siano ancora esistenti in natura, gli altri quando non siano stati ancora staccati dalla cosa madre, essendo pertanto insuscettibili di proprietà separata (62).

Un'ulteriore ipotesi di vendita di cose future è data dall'alienazione di una *res nullius*, la quale sia suscettibile di acquisto della proprietà da parte del venditore mediante occupazione (art. 923) (63).

In un mutato contesto produttivo, tuttavia, rileva piuttosto il contratto (a termine) di alienazione di un bene che sarà fabbricato o costruito dal venditore (64), il quale è alternativamente qualificabile come una vendita di cosa futura (art. 1472) ovvero come un contratto d'appalto (art. 1655) o

(60) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 332 s.

(61) Sulla quale v. ampiamente C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 396, il quale rileva che il contenuto di tale contratto si atteggia variamente secondo non soltanto la diversa volontà delle parti contraenti, ma anche le consuetudini locali, le quali possono rilevare come clausole d'uso: ai sensi dell'art. 1340, esse si inseriscono allora nel contenuto del contratto, se non risulta che non siano state volute dalle parti contraenti. V. inoltre TROIANO, *La vendita di cosa futura*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, *I contratti di vendita*, I, a cura di Valentino, Utet, 2007, 539 ss.

(62) Sul problema tradizionale della distinzione tra la vendita di frutti o di erbe (c.d. pascipascolo) come cose future e l'affitto di fondo rustico, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 60 ss.; MACARIO, *Vendita*, I) *Profili generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1994, *ad vocem*, 3; TROIANO, *La vendita di cosa futura*, cit., 545 s. e, in giurisprudenza, C. 2.3.2007, n. 4958; C. 15.7.1998, n. 6920, in *Dir. giur. agr.*, 1999, 226, con nota di TORTOLINI; C. 29.11.2006, n. 25240, in *Dir. giur. agr.*, 2007, 611, con nota di Busetto; A. Salerno 15.2.2007, n. 896, in *Dejure Giuffrè*.

(63) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 373.

(64) La qualificazione di tale vendita, la quale è tradizionalmente definita « allo scoperto », fu dibattuta tra i cultori del diritto commerciale già prima dell'emanazione del Codice civile vigente (v. l'ampia analisi di GIORGIANNI, *Gli obblighi di fare del venditore*, ora in

di opera (art. 2222) (65): in linea di principio, si tratta di una vendita di cosa futura laddove l'oggetto del contratto sia costituito appunto dal trasferimento della proprietà del bene e l'eventuale riferimento delle parti contraenti alla sua fabbricazione o produzione futura da parte del venditore costituisca semplicemente un criterio per la sua identificazione; si tratta invece di un appalto ovvero di un contratto d'opera laddove l'oggetto del contratto sia costituito dall'attività di costruzione o di fabbricazione di tale bene, laddove il trasferimento della sua proprietà costituisce una conseguenza ulteriore e indiretta, ad es. a titolo di accessione (artt. 934 ss.). Come si vedrà più avanti (66), non è tuttavia infrequente che il contratto di vendita (di cosa futura) preveda a carico del venditore prestazioni di fare che ineriscono naturalmente a quello di appalto o di opera, ponendosi così il problema di individuare la disciplina a esso applicabile.

Dall'art. 1472 si desume che la vendita di cose future è un contratto valido e strutturalmente perfetto (67). L'attuale inesistenza del bene venduto non implica infatti che manchi l'oggetto di cui all'art. 1325, n. 3, né che esso non soddisfi il requisito di possibilità che è posto dall'art. 1346: tale elemento essenziale del contratto deve essere rinvenuto infatti non già in un dato ontologico della realtà materiale o empirica, bensì nel contenuto dell'accordo di volontà tra le parti contraenti. La nullità del contratto per la mancanza o l'impossibilità dell'oggetto avrebbe piuttosto luogo laddove la cosa futura fosse costituita da un bene astrattamente insuscettibile di venire a esistenza (art. 1418, c. 2, in combinato disposto con l'art. 1325, n. 3, o con l'art. 1346).

Si spiega pertanto che, superando un precedente orientamento dottrinale in senso contrario (68), la giurisprudenza ritenga ormai che, laddove abbia a oggetto un bene immobile, la vendita di cose future sia trascrivibile nei pubblici registri (69).

Id., *Scritti minori*, ESI, 1988, 539 ss.). Sulla differenza con la vendita « di magazzino », v. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 240 ss.

(65) Più in generale, sui criteri distintivi fra tali tipi contrattuali, quando essi appaiano concorrenti o frammisti, v. *infra*, Cap. III, par. 9.

(66) V. *infra*, Cap. II, parr. 4-5.

(67) Laddove abbia a oggetto il trasferimento o la costituzione di un diritto reale immobiliare, la vendita di una cosa futura richiede ai sensi dell'art. 1350, nn. 1, 2 e 4, la forma scritta a pena di nullità e ciò vale anche per il relativo patto di risoluzione (C. 6.11.1991, n. 11840). Secondo C. 10.8.2006, n. 18129, essa sarebbe inoltre nulla ai sensi dell'art. 17, c. 1, l. 47/1985 (oggi art. 46, c. 1, d.p.r. 380/2001), se priva dell'indicazione della concessione a edificare o della concessione in sanatoria (oggi permesso di costruire o permesso in sanatoria); così anche T. Nola 23.9.2008, in *Dejure Giuffrè*.

(68) NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Giuffrè, 1973, 88; RUBINO, *La compravendita*, cit., 190.

(69) C. 21.7.2009, n. 16921; C. 10.3.1997, n. 2126, in *Riv. notar.*, 1997, 941; C. 16.7.1983, n. 4901; nel senso tuttavia che « tale trascrizione non ha efficacia prenotativa e

È peraltro sostenuto in dottrina che la disciplina della vendita di cose future che è stata appena esposta sia applicabile soltanto laddove le parti contraenti fossero consapevoli che il bene non era ancora esistente al momento della stipulazione del contratto (ma lo sarebbe stato successivamente). Laddove invece le parti contraenti abbiano presupposto (contrariamente al vero) che, il bene fosse già esistente, si tende a escludere che tale disciplina sia applicabile, ritenendo invece che il contratto sia senz'altro nullo, o quanto meno inefficace (c.d. vendita di cosa inesistente) (70). Tale conclusione è tuttavia priva di fondamento, perché converte in un requisito di validità o di efficacia del contratto un fatto che deve essere invece preso in considerazione dal punto di vista della responsabilità contrattuale del venditore (71); essa è inoltre paradossale, perché priva irragionevolmente il compratore della tutela contrattuale che gli spetta nei confronti del venditore (72).

Che il bene fosse astrattamente suscettibile di esistenza non toglie infatti che il venditore avrebbe dovuto verificare se esso fosse concretamente esistente, prima di assumersi l'impegno traslativo che deriva dalla stipulazione del contratto di vendita: l'inesistenza attuale di tale bene non esclude che quest'ultimo fosse stato sufficientemente determinato e identificato nell'accordo di volontà tra le parti contraenti, e pertanto che il contratto fosse valido e, quanto ai suoi effetti obbligatori, anche efficace, ma, per lo meno in quanto fosse nota al venditore ovvero da lui colposamente ignorata, determina piuttosto la sua responsabilità contrattuale nei confronti del venditore (art. 1476, n. 2) (73).

È ammesso il contratto preliminare di vendita di cosa futura (74).

non produce il retroagire del trasferimento della proprietà, che si realizza solo al momento dell'ultimazione dell'opera nei suoi contenuti essenziali », cfr. T. Ivrea 9.6.2003, in *Giur. it.*, 2004, 1650, con nota di ANDORNO. Il punto è ampiamente controverso in dottrina (v. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 256 ss.; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 123 ss.; TROIANO, *La vendita di cosa futura*, cit., 552 ss.).

(70) RUBINO, *La compravendita*, cit., 225.

(71) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 380.

(72) Le medesime conclusioni esposte nel testo per la vendita di una cosa inesistente valgono per la vendita di una cosa perita, la quale è ritenuta invece senz'altro nulla in dottrina (ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2001, 343; RUBINO, *La compravendita*, cit., 220 s.). Sulla vendita di cosa parzialmente perita, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 222 ss.

(73) V. *infra*, Cap. II, par. 5.

(74) C. 22.10.2010, n. 21739; C. 1.3.2007, n. 4888, in *Foro it.*, 2008, I, 909; C. 27.5.1992, n. 6383; C. 16.12.1983, n. 7422; C. 24.2.1982, n. 1139, in *Foro it.*, 1982, I, 2535, con nota di MACARIO; C. 23.2.1981, n. 1069, in *Riv. notar.*, 1981, 667. Laddove uno dei comproprietari prometta di vendere l'intero edificio da costruire, si tratta di un contratto preliminare di vendita di cosa futura e parzialmente altrui (C. 24.7.2007, n. 16362).

Dalla regola secondo cui l'acquisto della proprietà si verifica « non appena la cosa viene a esistenza » (art. 1472, c. 1), si desume che la disciplina della vendita di cosa futura dettata dal legislatore presuppone che si tratti di un'alienazione specifica. Laddove si tratti invece di un'alienazione generica, l'acquisto della proprietà da parte del compratore richiede necessariamente che si sia provveduto all'individuazione di cui all'art. 1378 e non può pertanto verificarsi « non appena la cosa viene a esistenza », com'è prescritto invece dall'art. 1472, c. 1 (75).

Occorre inoltre tener presente che l'art. 1472 è applicabile anche alla vendita di diritti futuri, e segnatamente di crediti (76): essi si trasferiscono pertanto al compratore non appena vengono a esistenza (77), fermo restando che nel frattempo il contratto produce a carico del venditore l'obbligazione di cui all'art. 1476, n. 2 (78).

5. *Segue. La responsabilità contrattuale del venditore.*

Come si è già accennato (79), l'effetto traslativo della vendita di cosa futura non può prodursi immediatamente, secondo la regola generale che è dettata dall'art. 1376: l'acquisto della proprietà da parte del compratore si verificherà piuttosto « non appena la cosa viene a esistenza » (art. 1472, c. 1), ossia senza che occorra il compimento di un atto traslativo ulteriore rispetto al contratto che è stato stipulato tra le parti contraenti (80). Si tratta pertanto di un contratto a effetti reali differiti (81).

L'applicazione di tale regola sembra piana riguardo alla vendita di

(75) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 376; FURGIUELE, *Vendita di « cosa futura » e aspetti di teoria del contratto*, Giuffrè, 1974, 93 ss. Cfr. TROIANO, *La vendita di cosa futura*, cit., 479 s., secondo il quale prevale invece la disciplina della vendita di cose altrui se l'individuazione preceda la venuta a esistenza della cosa. In giurisprudenza, v. nel senso del testo C. 19.6.2014, n. 14025.

(76) A tale proposito, v. TROIANO, *La cessione di crediti futuri*, Cedam, 1999 e più recentemente Id., *La vendita di cosa futura*, cit., 591 ss.

(77) C. 17.1.2012, n. 551, la quale ha affermato che, per quanto sia stata notificata o accettata ai sensi dell'art. 2914, n. 2, la cessione di crediti futuri non è opponibile al sopravvenuto fallimento del cedente, se alla data della dichiarazione di fallimento il credito non era ancora sorto e non si era pertanto prodotto l'effetto traslativo; T. Ancona 22.2.1980, in *Giur. comm.*, 1981, II, 129.

(78) C. 17.1.2012, n. 551. V. anche *infra*, Cap. II, par. 5.

(79) V. *supra*, Cap. II, par. 2.

(80) FURGIUELE, *Vendita di « cosa futura »*, cit., 443 ss. La regola presuppone ovviamente che il venditore fosse legittimato ad alienare la cosa futura; in caso contrario, si applicherà la disciplina della vendita di cosa altrui che è dettata dall'art. 1478 (in tal senso, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 384).

(81) V. *supra*, Cap. II, par. 2.

alberi o frutti, riguardo alla quale lo stesso art. 1472, c. 1, espressamente precisa che « la proprietà si acquista quando gli alberi sono tagliati o i frutti sono separati »; resta peraltro dubbia la soluzione del conflitto tra il compratore di frutti (maturati, ma) non ancora separati e quello della cosa madre (82). Per quanto riguarda invece la vendita di cose che saranno fabbricate o costruite, si avverte l'esigenza di evitare che, fino a quando il bene è ancora nella sfera di controllo e di attività del venditore, il compratore si assuma il rischio che esso perisca: si ritiene pertanto che il trasferimento della proprietà avvenga soltanto a seguito del completamento di tale bene da parte del venditore (83).

Il differimento degli effetti reali del contratto non implica che la vendita di cose future sia provvisoriamente inefficace, perché nel frattempo il venditore resta obbligato senz'altro a far acquistare al compratore la proprietà della cosa che si è impegnato a trasferirgli (art. 1476, n. 2) (84).

Se la cosa non viene a esistenza, la vendita è definitivamente improduttiva di quel trasferimento della proprietà al quale è causalmente finalizzata ed è pertanto destinata a sciogliersi: sia pure con terminologia equivoca, a ciò allude l'art. 1472, c. 2, statuendo che il contratto è allora nullo (85), a meno che le parti non abbiano voluto stipularlo come aleato-

(82) A tale proposito, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 373, nota 3, 383, nota 2, e 384 s. A favore della soluzione tradizionale, secondo la quale prevarrebbe senz'altro il compratore della cosa madre, v. C. 21.11.1996, n. 10239; in dottrina, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 201.

(83) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 383 s. In giurisprudenza, v. C. 25.10.2013, n. 24172, la quale ha affermato che, trattandosi di permuta di cosa presente (suolo edificabile) con cosa futura (porzione del costruendo edificio), quest'ultima si considera venuta a esistenza ai sensi dell'art. 1472, c. 1, quando si concluda il processo edificatorio « nelle sue componenti essenziali, ossia nella realizzazione delle strutture fondamentali, senza che abbiano rilevanza le rifiniture e gli accessori » (in senso analogo, v. già C. 20.7.1991, n. 8118, in *Foro it.*, 1992, I, 783); a proposito della vendita di cosa futura in quanto tale, v. similmente C. 10.3.1997, n. 2126, cit.; C. 17.2.1983, n. 1219; C. 5.9.1989, n. 3854, in *Giur. it.*, 1990, I, 596. Ai sensi dell'art. 2645-bis, c. 6, tuttavia, « si intende esistente l'edificio nel quale sia stato costruito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura »; l'art. 1 d.lgs. 122/2005 sembra d'altro canto fare nuovamente riferimento al completamento dell'edificio (in quest'ultimo senso, v. già C. 18.5.2001, n. 6851). A tale proposito, v. TROIANO, *La vendita di cosa futura*, cit., 528 s.

(84) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 531; E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo*, in *Contr. impr.*, 2010, 613 s.; in senso recisamente contrario, cfr. tuttavia LIPARI, *Note in tema di compravendita di cosa futura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 830 ss. In giurisprudenza, la soluzione esposta nel testo è seguita ad es. da C. 30.9.2009, n. 20998; C. 20.10.1997, n. 10256; C. 15.6.1988, n. 4094. Per ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali, v. TROIANO, *La vendita di cosa futura*, cit., 514 ss.

(85) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 387; GRECO e COTTINO, *Della vendita*, *Artt. 1470-1547*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2^a ed., Zanichelli-Soc. ed. Foro it., 1981, 86 s.; MACA-

rio (86). Resta peraltro fermo che il venditore non avrà allora adempiuto l'obbligazione che si era contrattualmente assunto nei confronti del compratore e sarà tenuto pertanto al risarcimento del danno, a meno che la prestazione non sia divenuta impossibile per una causa a lui non imputabile (art. 1218) (87); in quest'ultimo caso, sarà applicabile la disciplina della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta (artt. 1463-1464) (88).

Nel caso di una deficienza quantitativa della cosa futura (ormai venuta a esistenza), il compratore avrà diritto alla riduzione del prezzo, se questo era stato pattuito forfetariamente (o a corpo) (89), a meno che la prestazione non fosse divenuta impossibile per una causa non imputabile al venditore (art. 1218) (90): in quest'ultimo caso, è sopportato dal compratore il rischio di un'eventuale diminuzione quantitativa della cosa venuta a esistenza (91), fermo restando che, laddove ne ricorrano i presupposti, potrà esercitare l'azione di risoluzione per eccessiva onerosità (art. 1467) (92).

RIO, *Vendita*, I) *Profili generali*, cit., 7; P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri. La compravendita di cosa futura*, Jovene, 1962, 175 ss.; per un'analisi pragmatica del problema, v. ROPPO, *Il contratto*, cit., 343 s. Nel senso che non opererebbe invece la risoluzione del contratto per inadempimento del venditore, ma la sua nullità per mancanza dell'oggetto, v. C. 30.6.2011, n. 14461; C. 22.10.2010, n. 21739; C. 25.1.2007, n. 1623; la massima di tali sentenze è tuttavia ingannevole, perché, come si evince dalla loro rispettiva motivazione, esse si riferiscono all'ipotesi in cui la cosa futura non è venuta a esistenza per un'impossibilità non imputabile al venditore. Sebbene sia impropriamente formulata, in quanto sembra affermare che la vendita di cosa altrui abbia a oggetto i beni prodotti dalla natura e si distingua perciò giuridicamente dalla vendita di un immobile da costruire, è a tale proposito significativa C. 10.11.1989, n. 4772, secondo la quale « a differenza della vendita di cosa futura, la quale ha per oggetto beni prodotti dalla natura, come i frutti di un fondo, le parti [sic!] degli animali o altre cose la cui venuta ad esistenza è considerata dai contraenti come incerta e non dipendente in modo esclusivo dalla volontà dell'uomo, e in cui se la cosa non viene a esistenza il contratto è nullo, nella vendita di cosa da costruire il venditore assume l'obbligazione di prestare l'attività necessaria per la produzione del bene e pertanto risponde per l'inadempimento contrattuale nel caso in cui non dimostri che la prestazione promessa è venuta a mancare per causa a lui non imputabile ».

(86) V. *infra*, Cap. III, par. 1.

(87) Quest'ultima ipotesi sussiste anche laddove la mancata o deficiente produzione del bene sia stata provocata dallo stesso compratore, il quale abbia ommesso o trascurato il compimento di atti a tal fine necessari che gli competevano. In tal caso, si è giunti ad ammettere che il venditore possa avere diritto al risarcimento del danno (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 389).

(88) C. 14.3.1997, n. 2274; C. 24.2.1982, n. 1139, in *Riv. giur. edilizia*, 1993, I, 211.

(89) C. 3.2.1993, n. 1329, in *Contr.*, 1993, 451, con nota di RADICE, *Vendita di massa futura*.

(90) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 388 s.

(91) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 391.

(92) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 395.

Se il prezzo era stato invece pattuito a misura, sarà dovuto in proporzione alla quantità di beni effettivamente prodotta, fermo restando il risarcimento del danno di cui all'art. 1218 (93). Qualora l'inadempimento del venditore non sia di scarsa importanza (art. 1455), il compratore potrà inoltre chiedere la risoluzione del contratto (94).

Laddove la cosa futura (ormai venuta a esistenza) presenti dei vizi, saranno applicabili gli artt. 1490 ss. (95); laddove manchi di qualità essenziali o promesse dal venditore, sarà applicabile l'art. 1497. In applicazione analogica dell'art. 1491, la garanzia per i vizi non sussiste se lo stato della cosa madre o della cosa in formazione consentiva al compratore di rendersi agevolmente conto del risultato deteriore. In quest'ultimo caso, per lo meno se non sia stato pattuito un prezzo forfetario (96), il compratore ha comunque il diritto di rifiutare i beni difettosi ovvero, se non abbia un apprezzabile interesse a limitare l'acquisto agli altri, a recedere dal contratto senz'altro (art. 1464); ha inoltre diritto comunque al risarcimento del danno, qualora i vizi o la mancanza di qualità dipendano dall'inadempimento dell'obbligazione del venditore di cui all'art. 1476, n. 2 (97).

Per tutelare i diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, è stata successivamente introdotta nell'ordinamento giuridico una specifica e articolata disciplina legislativa (98), la quale è applicabile non solo alla vendita e al suo preliminare, ma anche a « ogni altro contratto, compreso quello di *leasing*, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato [...] della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire », purché il costruttore lo abbia stipulato con una persona fisica (99). Già in precedenza, l'art. 2645-*bis* aveva preveduto che i contratti preliminari di trasferimento della proprietà o di costituzione di un diritto reale di godi-

(93) A proposito della vendita « allo scoperto », v. già GIORGIANNI, *Gli obblighi di fare del venditore*, cit., 562 s.

(94) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 388 s.

(95) C. 7.3.2007, n. 5202 (si trattava del prezzo globale di tutta la frutta attualmente pendente).

(96) In tal caso, è sopportato infatti dal compratore il rischio di una carenza qualitativa della cosa venuta a esistenza.

(97) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 390 s.

(98) D.lgs. 122/2005 (*Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali di immobili da costruire*). A tale proposito, v. MACARIO, in questo *Trattato*, vol. I, nonché TROLANO, *La vendita di cosa futura*, cit., 547 ss.

(99) Art. 1, lett. a), d.lgs. 122/2005, in virtù del quale la medesima disciplina è altresì applicabile a tutela di « colui il quale, ancorché non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni per la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire per iniziativa della stessa ».

mento fossero trascrivibili « anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione » (c. 1), dovendo a tal fine indicare « la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi » (c. 4): gli effetti di tale trascrizione si producono quando « sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura » (c. 6).

6. La vendita di cosa altrui (rinvio).

Secondo quanto espressamente prevede l'art. 1478, c. 2, il compratore di una cosa altrui diventa il proprietario di quest'ultima non appena il venditore ne abbia acquistato la proprietà dal precedente titolare (100). Nel frattempo, il venditore è obbligato a far acquistare al compratore la proprietà della cosa (101).

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, l'effetto traslativo si produce anche quando il terzo titolare trasferisca al compratore la proprietà del bene mediante un atto ulteriore, che le massime ufficiali inappropriatamente denominano come « vendita » (102). In realtà, come la giurisprudenza stessa pacificamente ritiene, il terzo titolare non si assoggetta così agli effetti giuridici di quest'ultimo contratto tipico (segnatamente per quanto riguarda la garanzia per l'evizione e quella per i vizi): l'atto che egli compie può essere piuttosto appropriatamente qualificato come approvazione successiva della vendita di cosa altrui (103), la quale diviene

(100) A tale proposito, v. SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 51 ss. La norma è applicabile anche alla permuta di cosa presente con cosa futura (C. 30.11.2011, n. 25603).

(101) Secondo MENGONI e REALMONTE, *Disposizione (atto di)*, cit., 193, l'effetto traslativo si produrrebbe perché si realizza il risultato dovuto dal debitore (indipendentemente dall'adempimento dell'obbligo), non già perché si realizzi una *condicio iuris* di efficacia di un contratto già perfetto anche come atto di disposizione.

(102) Per tutte v. C., sez. un., 18.5.2006, n. 11624, in *Foro it.*, 2006, I, 2009, in *Corr. giur.*, 2006, 1394, con nota di BIONDI, *L'adempimento di un contratto preliminare di vendita di un bene integralmente altrui*; in *Vita not.*, 2006, 802, con nota di TRAVAGLINO, *Preliminare di vendita di cosa altrui e modalità di trasferimento del bene al promissario acquirente*; in *Contr.*, 2006, 975, con nota di CALICE, *Contratto preliminare di vendita di cosa altrui*; C. 27.11.2001, n. 15035, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 599, con nota di VIGLIONE, *Il preliminare di vendita di cosa altrui*.

(103) V. ampiamente C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 733 ss. (ma cfr. in senso contrario CARRARO, *Mandato ad alienare*, Cedam, 1947, 63 ss.; *Id.*, *Approvazione*, in *Enc. Dir.*, II, Giuffrè, 1958, 852 ss.; G. GIACOBBE, *Sulla rilevanza giuridica della ratifica di vendita di cosa altrui*, in *Giur. sic.*, 1958, 989 ss. (in nota ad A. Messina 14.10.1957). Secondo una diversa opinione si tratterebbe invece della ratifica prevista dall'art. 2032 (MENGONI, *Risolubilità della vendita di cosa altrui e acquisto « a non domino »*, ora in *Id.*, *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, a cura di Castronovo, Albanese e Nicolussi, Giuffrè, 2011, 421 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici*

efficace a seguito della sopravvenuta legittimazione dell'unico dante causa (il venditore, appunto).

La fattispecie della vendita di cosa altrui e la disciplina applicabile alla tutela del compratore saranno esaminate in altra parte di questo *Trattato* (104).

7. C) Il differimento dell'effetto traslativo per volontà delle parti contraenti e la derogabilità del principio consensualistico.

Il principio consensualistico di cui all'art. 1376 non vieta alle parti contraenti di differire volontariamente l'effetto derivativo (105), ad es. apponendo alla vendita un termine iniziale (106), ovvero una condizione sospensiva (107). In tal caso, il contratto costituisce pur sempre il titolo idoneo all'acquisto del diritto da parte del compratore: in quanto tale, ad es., esso è immediatamente trascrivibile (se, com'è ovvio, abbia a oggetto beni immobili o mobili registrati e soddisfi l'onere formale che è prescritto dall'art. 2657) (108), laddove si è escluso che possa determinare un acquisto *a non domino* (ai sensi degli artt. 1153, 1159, 1159-bis, 1160, c. 2, 1162) (109).

Il differimento volontario dell'effetto traslativo si rinviene tipicamente nella vendita a prova che è disciplinata dall'art. 1521 (110).

preliminari, Giuffrè, 1939, 445, nota 2, e poi Id., *La compravendita*, cit., 349). Sull'alternativa fra le due tesi mi permetto di rinviare a quanto esposto in SIRENA, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Giappichelli, 1998, 367 ss.

(104) V. AFFERNI, *Vendita di bene altrui*, in questo *Trattato*, vol. I.

(105) C. 4.3.1969, n. 692, in *Riv. notar.*, 1970, II, 109.

(106) Tale soluzione è senz'altro ammessa dalla dottrina (D'AMICO, *La compravendita*, cit., 304) e si può d'altro canto desumere dall'art. 1465, c. 2; essa suscita peraltro impegnativi problemi teorici (v. A. DI MAJO, *Termine*, b) *diritto privato*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Giuffrè, 1992, 193 ss.).

(107) C. 25.3.2003, n. 4364 (a proposito della vendita di titoli azionari). In dottrina, v. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 297 ss.; RUBINO, *La compravendita*, cit., 412 ss.

(108) Il termine iniziale non ancora scaduto ovvero la condizione sospensiva non ancora avveratasi devono essere menzionati nella nota di trascrizione (art. 2659, c. 2); alla scadenza del termine ovvero all'avveramento o alla mancanza della condizione, l'indicazione deve essere cancellata (art. 2668, c. 3).

(109) La soluzione si spiega non perché tale contratto non costituisca un titolo idoneo al trasferimento della proprietà, ma perché la consegna della cosa che sia stata effettuata per eseguirlo non farebbe acquistare all'avente causa il possesso, bensì la mera detenzione (MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, cit., 186 ss.).

(110) Il punto non è tuttavia pacifico (ci si permette di rinviare a SIRENA, *L'effetto traslativo*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, *I contratti di vendita*, I, cit., 430 ss.). A tale prodotto, v. ALBANESE, in questo *Trattato*, vol. I.

Nella vendita immobiliare le parti stipulano talvolta il contratto mediante una scrittura privata, rinviando la produzione dell'effetto derivativo alla sua successiva ripetizione nella forma dell'atto pubblico, che si obbligano a effettuare (111).

Non è poi infrequente che la produzione dell'effetto traslativo sia subordinata al pagamento del prezzo: la riserva della proprietà a favore del dante causa è anzi normale nel contratto di vendita a rate (art. 1523) (112). In linea di principio, ciò non esclude che il contratto produca i propri effetti obbligatori, aventi ad oggetto, ad es., la consegna della cosa ovvero lo stesso pagamento del prezzo (113).

Va peraltro detto che, secondo quanto si desume dai precedenti giurisprudenziali al riguardo, le parti subordinano generalmente all'esecuzione di una prestazione contrattuale non già l'effetto traslativo in sé considerato, quanto l'efficacia stessa della vendita (114): secondo la disciplina della condizione, sono allora sospesi tutti gli effetti giuridici finali, ferma restando l'applicazione degli artt. 1356 ss. (115).

Analogamente le parti possono prevedere che l'effetto traslativo venga meno a seguito del verificarsi di un evento futuro e incerto (condizione risolutiva), ovvero a seguito del recesso dal contratto di una di esse. Si deve inoltre particolarmente considerare il patto di riscatto, in base al quale il venditore si riserva il diritto di riavere la proprietà (piena) della cosa

(111) C. 20.4.1994, n. 3741; C. 31.5.1971, n. 1637; C. 29.7.1978, n. 3807; C. 4.3.1969, n. 692, cit. Contrariamente all'opinione più diffusa, un risultato analogo a quello della ripetizione potrebbe essere conseguito dalle parti depositando la scrittura privata presso il notaio e dichiarando a quest'ultimo che è autentica, secondo la prassi che si è formata riguardo ai regolamenti condominiali; il relativo verbale sarebbe allora trascrivibile unitamente alla scrittura stessa (al riguardo, v. ampiamente GAZZONI, *Ripetizione negoziale e trascrizione*, in *Riv. notar.*, 1990, 273 ss., spec. 276 ss.; ID., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 455 s.).

(112) In quanto la clausola di riserva della proprietà a favore del venditore è voluta dalle parti contraenti, non può propriamente parlarsi di deroga al principio consensualistico (v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, VECCHI, *Il principio consensualistico*, cit., 56).

(113) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 545.

(114) C. 4.11.1994, n. 9062; C. 25.3.2003, n. 4364.

(115) Per una (cauta) apertura dottrinale v. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Cedam, 1996, spec. 461 ss. Ma in senso recisamente contrario cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 545, il quale, muovendo dal presupposto che non sia attualmente dovuto il comportamento di una delle parti dedotto in condizione, ritiene che la sua attuazione rilevi (non già come adempimento di un'obbligazione contrattuale corrispondente), bensì come (libero) esercizio di un potere di opzione conferito alla medesima parte. Sulla questione, v. anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali CARUSI, *Condizione e termini*, in *Tratt. Roppo*, III, *Effetti*, cit., 356 ss.

venduta mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalla legge (artt. 1500 ss.) (116).

Secondo una massima giurisprudenziale, le parti contraenti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possono inoltre liberamente convenire che la vendita produca effetti obbligatori (117), nel senso che il trasferimento del diritto al compratore non costituisca l'effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, ma di un ulteriore e distinto atto traslativo, che il venditore è obbligato a compiere. Ad es., il contratto con cui si programma la liquidazione del patrimonio di un ente può prevedere che quest'ultimo sia obbligato a trasferire separatamente i singoli cespiti che ne fanno parte, mediante il compimento di altrettanti atti o negozi unilaterali di « cessione », laddove la controparte sia obbligata a pagare immediatamente il prezzo complessivo (118).

Nell'ipotesi considerata, il contratto produce dunque un'obbligazione di dare, ossia di trasferire o costituire derivativamente un diritto a favore dell'avente causa (119); l'effetto derivativo consegue all'adempimento (c.d. traslativo) di tale obbligazione da parte del dante causa (120). Si tratta pertanto di una vera e propria deroga consensuale all'art. 1376 (121), la

(116) Sulla distinzione di tale istituto dalla condizione risolutiva potestativa e dal recesso, v. C. 25.1.1992, n. 812, in *Giur. it.*, 1993, I, 128 ss., con nota di CORSO, *Recesso e riscatto. Il caso dei negozi traslativi*.

(117) C. 9.5.1969, n. 1606.

(118) Riguardo al contratto di *factoring*, la giurisprudenza ha senz'altro ammesso l'eventualità che le parti assumano l'obbligo di trasmettere i crediti di cui si tratta mediante distinti negozi di cessione (C. 2.2.2001, n. 1510, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1856).

(119) La categoria concettuale dell'obbligazione di dare è variamente determinata dalla dottrina (DALMARTELLO, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 214 ss.). In senso stretto, s'intende come obbligazione di dare quella di trasferire un diritto, in senso più ampio quella di farlo comunque acquistare al creditore (così, ad es., CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Giuffrè, 1990, 1 ss.); la medesima espressione può indicare anche l'obbligazione di consegnare materialmente un bene al creditore, indipendentemente dall'acquisto della sua proprietà (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., 108 s.). V. anche *supra*, Cap. II, par. 1.

(120) V. anche *supra*, Cap. II, par. 2.

(121) GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 16^a ed., ESI, 2013, 833; VECCHI, *Il principio consensualistico*, cit., 40 ss. e, con specifico riguardo alle transazioni immobiliari, CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contr. impr.*, 1998, 572 ss. In senso opposto, cfr. MUCCIOLI, *Efficacia del contratto*, cit., 232 ss., la quale, movendo dalla doverosità dell'atto traslativo, ritiene che l'acquisto della proprietà si produca comunque in base al contratto e alla sua esecuzione (anche coattiva), sia essa costituita da effetti reali ovvero obbligatori: l'obbligazione di trasferire non si porrebbe quindi quale eccezione alla regola per cui il contratto è titolo e modo del trasferimento, ma ne costituirebbe anzi una modalità applicativa. L'argomentazione è tuttavia paradossale: la deroga all'art. 1376 appare infatti tanto più evidente, quanto più nettamente si neghi la negozialità dell'atto traslativo, e segnatamente del contratto definitivo (in quest'ultimo

quale deve considerarsi generalmente consentita dall'ordinamento giuridico (122).

L'adempimento traslativo sarà eseguito mediante un atto unilaterale atipico, compiuto *solvendi causa* dal debitore (123), la cui ammissibilità è stata più in generale riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità (124).

Poiché l'ordinamento giuridico non consente che i negozi traslativi siano astratti, è tuttavia indispensabile che tale prestazione sia imputata espressamente all'adempimento della preesistente obbligazione di dare, ossia che il dante causa dichiari lo scopo per il quale compie l'atto traslativo (c.d. *expressio causae*) (125): diversamente, tale atto sarà nullo e non produrrà l'effetto derivativo (126).

sensu, v. più in generale GAZZONI, *Il contratto preliminare*, estratto aggiornato da *Tratt. Bessone, Il contratto in generale*, XIII, II, 3^a ed., Giappichelli, 2010, 13).

(122) Da ultimo, v. SPADA, *Consenso e indici di circolazione*, cit., 396, secondo il quale « il principio consensualistico è a servizio dell'interesse delle parti, non si impone alle parti », nonché FERRERI, in MUSY e FERRERI, *La vendita*, in *Tratt. Sacco*, Utet, 2006, 18 s.; GALLO, *Art. 1470*, in *Comm. Gabrielli, Dei singoli contratti*, I, 1, a cura di Valentino, Utet, 2011, 135. In senso contrario, cfr. tuttavia PALERMO, *Contratto preliminare*, Cedam, 1991, 70 ss., il quale ritiene che sia invalida « per contrasto con disposizione pertinente al *ius publicum* » la clausola mediante la quale le parti dissociano l'efficacia reale del contratto dal regolamento negoziale. Per maggiori indicazioni, v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 4 ss.

(123) Per un riassunto del dibattito dottrinale al riguardo, v. CAMARDI, *Vendita e contratti traslativi: il patto di differimento degli effetti reali*, Giuffrè, 1999, 114 ss.; MUCCIOLI, *Efficacia del contratto*, cit., 216 ss.; MACCARONE, *Considerazioni di ordine generale sull'obbligazione di dare in senso tecnico*, in *Contr. impr.*, 1998, 627 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 525 ss.; V. MARICONDA, *Il pagamento traslativo*, in *Contr. impr.*, 1988, 735 ss. Più di recente, v. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, Giuffrè, 2007, 21 ss. Sul problema della trascrizione, v. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 606 s.

(124) C. 9.10.1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2895, con nota di GAZZONI, *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, secondo la quale « la configurabilità di negozi traslativi atipici purché sorretti da causa lecita trova fondamento nello stesso principio dell'autonomia contrattuale posto dall'art. 1322 c. 2 ». In dottrina, v. recentemente LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, cit.

(125) Resta fondamentale al riguardo lo studio di GIORGIANNI, *Causa*, cit. In dottrina v. A. LENER, *Expressio causae e astrazione processuale. Note preliminari ad uno studio sistematico dell'astrazione*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, 1972, 30 ss.; GAZZONI, *Manuale*, cit., 832 s., nonché più di recente la monografia di M. MARTINO, *L'expressio causae. Contributo allo studio dell'astrazione negoziale*, Giappichelli, 2011.

(126) C. 20.11.1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, 1507, con nota di CARINGELLA, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*. Cfr. tuttavia SPADA, *Cautio quae indiscrete loquitur: lineamenti funzionali e strutturali della promessa di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 74, il quale ammette che l'indicazione della causa, anziché essere contestuale alla promessa unilaterale, possa sopravvenire a integrarla (in senso analogo v. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Giuffrè, 2000, 266 s., 273). Cfr. inoltre A. DI MAJO, *Causa e imputazione degli atti solutori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 792 ss. (seguito da MUCCIOLI, *Efficacia del contratto*, cit.,

Non sembra pertanto condivisibile l'orientamento dottrinale secondo cui sarebbe qualificabile come vendita il contratto che preveda l'obbligazione di trasferire un diritto verso un corrispettivo pecuniario (127). Al riguardo, sembra sufficiente considerare che tale contratto, a differenza della vendita, non può costituire un titolo appropriativo, perché non è idoneo a produrre effetti reali, neppure differiti; per tale ragione, ad es., esso non è ipoteticamente trascrivibile, neppure dopo che l'effetto traslativo si è prodotto.

I contratti che producono (anziché l'effetto derivativo) un'obbligazione di dare traslativo sono talvolta genericamente qualificati come preliminari. Tale qualificazione è tuttavia appropriata soltanto nel caso in cui prevedano la stipulazione di un autonomo contratto di alienazione (segnatamente di vendita); quando essi prevedano invece il compimento di un atto unilaterale atipico (prestazione *solvendi causa*), non si tratta di contratti preliminari, bensì di contratti definitivi (a effetti obbligatori), la cui qualificazione tipologica deve essere concretamente accertata.

È discusso in dottrina se l'inefficacia del contratto che prevede l'obbligazione di dare traslativo (ad es., perché nullo o successivamente risolto) determini la mancanza dell'effetto derivativo stesso ovvero quest'ultimo, essendo prodotto da un atto ulteriore e distinto del dante causa, resti comunque fermo (128).

8. Il passaggio del rischio di perdita della cosa venduta: il criterio del trasferimento della proprietà.

I contratti di alienazione determinano generalmente un immediato passaggio del rischio che il bene perisca (per causa non imputabile al dante causa) (129): qualora ciò accada, l'art. 1465, c. 1, statuisce infatti che

189 ss.), secondo il quale occorrerebbe tener conto che la volontà del *solvens* rileva qui non già come causa (e fondamento) dell'effetto traslativo, bensì come criterio di imputazione del pagamento: essa pertanto, laddove mancante o viziata, potrebbe essere sostituita da altri criteri (oggettivi) di imputazione.

(127) Nel senso criticato nel testo cfr. tuttavia C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 102 ss.; VECCHI, *Il principio consensualistico*, cit., 52 s. Per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 4 s.

(128) V. SIRENA, *Effetti e vincolo*, cit., 46 ss.

(129) Al perimento del bene, che è espressamente preso in considerazione dall'art. 1465, c. 1, si deve equiparare il suo smarrimento ai sensi dell'art. 1257 e qualsiasi provvedimento autoritativo che ne renda impossibile la consegna all'avente causa (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 452 e in generale BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, 1969, 273 ss.; E. GABRIELLI, *Alea e rischio nel contratto*, ESI, 1997, 115 ss.).

l'avente causa resta comunque obbligato a eseguire la controprestazione, ancorché il bene non gli sia stato consegnato (130).

Come si desume anche dal raffronto con l'art. 1465, c. 3, tale regola presuppone che il contratto di alienazione sia immediatamente traslativo, in conformità del principio consensualistico di cui all'art. 1376 (131). Contrariamente a quanto era preveduto dal diritto romano comune, in cui (premessa l'efficacia obbligatoria dell'*emptio-venditio*) il rischio contrattuale era sopportato dal compratore in quanto tale (*res perit emptori*), il legislatore ha statuito quindi che esso sia sopportato dall'avente causa solamente in quanto sia divenuto il proprietario della cosa alienatagli (*res perit domino*) (132): si spiega così che, quando l'effetto traslativo non si produca immediatamente, il rischio continua nel frattempo a essere sopportato dal dante causa, com'è appunto espressamente statuito dall'art. 1465, c. 3, a proposito dell'alienazione generica.

Il principio *res perit domino* sembra tuttavia contraddetto dalla regola secondo cui il rischio contrattuale passa immediatamente all'avente causa anche quando non sia ancora scaduto il termine iniziale di efficacia del contratto (art. 1465, c. 2); quest'ultima soluzione tende pertanto a essere concepita come eccezionale rispetto a quella generale di cui all'art. 1465, c. 1 (133). Lo scostamento è tuttavia ridimensionato se si considera che anteriormente alla scadenza di tale termine la produzione dell'effetto traslativo, per quanto differita nel tempo, non dipende dal verificarsi di fatti ulteriori, né tanto meno da una prestazione ulteriore da parte del dante causa; e anzi, muovendo appunto dalla norma giuridica di cui si tratta, si è ritenuto possibile ipotizzare che l'avente causa abbia acquistato nel frattem-

(130) Si sostiene che tale regola sia derogata dalla disciplina del contratto estimatorio (art. 1557) e da quella dell'appalto (art. 1664); per quanto qui rileva, è tuttavia sufficiente rilevare che tali contratti, sebbene possano concorrere a integrare la fattispecie di un modo di acquisto della proprietà, non producono effetti propriamente traslativi. Sull'art. 1465, v. in generale C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 536 s.; LUMINOSO, *Armonizzazione del diritto europeo e disarmonie del diritto interno: il caso dei contratti di alienazione e dei contratti d'opera*, in *Contr. impr.*, 2008, 121 ss.; RESCIGNO, *Contratto*, I) *In generale*, cit., 27; nella dottrina riguardante la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta v. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in *Tratt. Roppo*, V, 2, *Rimedi*, Giuffrè, 2006, 583 ss.; TAMPONI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 1, *I contratti in generale*, II, a cura di E. Gabrielli, 2^a ed., Utet, 2006, 1803 s.

(131) V. *supra*, Cap. II, par. 1.

(132) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 89; MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., 586 s.; RUBINO, *La compravendita*, cit., 455. Il principio *res perit domino* si è formato negli ordinamenti giuridici germanici, i quali peraltro si sono tendenzialmente mantenuti fedeli alla distinzione fra *titulus* e *modus acquirendi*.

(133) RUBINO, *La compravendita*, cit., 456 e 462 s.

po un diritto attuale sul bene, seppure a esercizio differito (134). In ogni caso è significativo che, qualora sia invece incerta la produzione dell'effetto traslativo, segnatamente perché pende una condizione sospensiva, il rischio contrattuale non passi all'avente causa (135): egli è liberato infatti dalla sua obbligazione quando il bene è perito prima che si fosse verificata la condizione (art. 1465, c. 4) (136).

Per certi versi analogo è il problema posto dall'art. 1523, il quale statuisce che, qualora il venditore (e più in generale il dante causa) si sia riservato la proprietà del bene alienato, il rischio contrattuale passa comunque al compratore, sebbene quest'ultimo diventi proprietario solamente nel momento in cui abbia pagato l'ultima rata del prezzo. Secondo l'opinione preferibile (137), sebbene minoritaria in dottrina, tale contratto produce immediatamente l'effetto traslativo, in quanto la c.d. riserva di proprietà consiste propriamente nella costituzione di un diritto reale di garanzia dell'obbligazione di pagamento del prezzo; essendosi immediatamente prodotto l'effetto traslativo, l'art. 1523 non deroga affatto all'art. 1465, c. 1 (138), ma anzi ne ribadisce l'applicabilità alla fattispecie considerata.

Per altro verso si deve escludere che l'art. 1465, c. 1, possa essere concepito come una deroga all'art. 1463, c. 1, il quale prevede che la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione (*casum sentit debitor*). In quest'ultimo caso il rischio rileva come impossibilità di eseguire la prestazione che è

(134) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 91.

(135) Se al contratto di alienazione è stata apposta una condizione risolutiva, si applicano le soluzioni comunemente vevoli, e perciò il c. 1 ovvero il c. 3 dell'art. 1465, a seconda che l'alienazione sia specifica ovvero, rispettivamente, generica (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 464 s., il quale ritiene tuttavia a proposito dell'alienazione specifica che, in caso di perimento parziale ovvero di deterioramento del bene, torni ad applicarsi il principio di retroattività della condizione: se essa si avvera, l'avente causa dovrebbe riprendersi il bene alienato nello stato in cui si trovi, ferma restando l'eventuale applicabilità dell'art. 1464).

(136) Movendo dal presupposto che la disposizione deroghi alla regola secondo cui l'avveramento della condizione opera retroattivamente (art. 1360), si è sostenuto che essa debba essere interpretata restrittivamente, nel senso cioè di essere applicabile soltanto al perimento totale del bene alienato, ma non al suo perimento parziale ovvero al suo deterioramento: in questi ultimi casi, qualora la condizione si avverasse, il compratore non avrebbe diritto quindi alla riduzione del prezzo, ferma restando l'eventuale applicabilità dell'art. 1464 (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 464).

(137) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 583 ss. In senso critico cfr. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto — La vendita di cose mobili — La vendita di cose immobili — La vendita di eredità*, in *Tratt. Rescigno*, 11, *Obbligazioni e contratti*, III, Utet, 1984, 316; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, *Artt. 1510-1536*, in *Comm. Schlesinger*, 2^a ed., Giuffrè, 2004, 431 ss., 672.

(138) Cfr. tuttavia RUBINO, *La compravendita*, cit., 463. Nel senso che la soluzione dettata dall'art. 1523 sia « in armonia con la disposizione generale dell'art. 1465, 2° comma, c.c. », v. GRECO e COTTINO, *Della vendita*, cit., 435 (ma senza una spiegazione esplicita).

attualmente dovuta alla controparte, la quale perde il diritto di conseguirla: è quindi ragionevole che essa sia esonerata dall'obbligo di eseguire la controprestazione. Nel caso di cui all'art. 1465, c. 1, invece, l'effetto traslativo si è già prodotto: poiché l'avente causa ha immediatamente conseguito la titolarità del diritto attribuitogli, è quindi ragionevole che non sia esonerato dall'obbligo di eseguire la controprestazione (139).

Nel caso in cui il dante causa sia in mora nell'adempiere l'obbligazione di consegnare il bene all'avente causa (art. 1476, n. 1), egli non è liberato per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che il bene sarebbe ugualmente perito presso l'avente causa (art. 1221, c. 1). Si dice allora comunemente che in deroga alla regola posta dall'art. 1463 il dante causa sopporta il rischio (c.d. *perpetuatio obligationis*); com'è stato convincentemente dimostrato (140), si tratta tuttavia di un equivoco concettuale. A seguito del ritardo nella sua consegna all'avente causa, il perimento del bene è infatti imputabile al dante causa ed esso rileva pertanto (non già come avveramento di un rischio, bensì) come inadempimento (definitivo) dell'obbligazione di cui all'art. 1476, n. 1 (141): il contratto può risolversi allora ai sensi (non già dell'art. 1463, bensì) degli artt. 1453 ss., fermo restando che, qualora si tratti di alienazione generica, l'avente causa potrà pretendere alternativamente che abbia luogo una nuova individuazione (se possibile) (142).

In deroga all'art. 1465, c. 1, le parti possono convenire che, nonostante la produzione dell'effetto traslativo, continui a essere sopportato dal dante causa il rischio che il bene alienato perisca (143).

Per altro verso, è indubbio che il contratto di alienazione possa essere stipulato a « rischio e pericolo » dell'avente causa (144), ossia ponendo a suo carico l'eventualità che il bene alienato non sia mai venuto a esistenza (145), ovvero sia perito anteriormente alla stipulazione del contratto stesso (146). Se è venduto un bene durante il suo trasporto, ad es.,

(139) RUBINO, *La compravendita*, cit., 452.

(140) RUBINO, *La compravendita*, cit., 452.

(141) C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Artt. 1218-1229, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2^a ed., Zanichelli-Soc. ed. Foro it., 1979, 232 ss.

(142) RUBINO, *La compravendita*, cit., 453.

(143) RUBINO, *La compravendita*, cit., 453; DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Giuffrè, 1999, 124 ss.

(144) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 93.

(145) Se il bene è futuro, si tratta allora della c.d. *emptio spei* di cui all'art. 1472, c. 1 (v. *infra*, Cap. III, par. 1).

(146) Si tende ormai più in generale ad ammettere la validità di clausole contrattuali le quali, in deroga agli artt. 1463-1464, traslino sull'altra parte contraente il rischio dell'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni corrispettive (C. 12.10.2012, n. 17485). In

l'apposizione della clausola *cif* fa sì che il compratore sopporti il rischio contrattuale fin dal momento in cui esso è stato consegnato al vettore, anche quando sia anteriore a quello della stipulazione del contratto (147).

Se l'alienazione è generica (148), il rischio contrattuale passa all'avente causa dal momento dell'individuazione del bene alienato ai sensi dell'art. 1465, c. 3 (149), la quale può avvenire anche anteriormente alla consegna (150). Laddove si tratti di cose che devono essere trasportate da un luogo all'altro (c.d. vendita da piazza a piazza), l'individuazione avviene mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere (art. 1378) (151): fatti salvi usi contrari (152), il venditore non risponde pertanto del loro operato, a meno che non sia in colpa per non aver concluso il contratto di trasporto o di spedizione secondo le condizioni pattuite con il compratore ovvero abbia scelto un vettore o uno spedizioniere inadonei (153).

Prima di tale momento è applicabile l'art. 1463 (154), anche se si tratta di cose fungibili: il principio *genus numquam perit* deve essere inteso nel senso che l'avente causa sia sì obbligato a procurarsi altri beni in sostituzione di quelli periti, ma sempre che ciò sia possibile secondo l'ordinaria diligenza (155).

Anche l'art. 1465, c. 3, è derogabile dalle parti contraenti (156).

9. *Segue. Il criterio della consegna della cosa venduta.*

Per quanto generalmente adottata dall'art. 1465 (157), la regola secondo la quale il passaggio del rischio di perdita della cosa venduta si basa sul

dottrina, v. (ma con particolare riguardo alle clausole « *if and when* » nei contratti d'opera e di appalto) SALANITRO, *Contratti onerosi con prestazione incerta*, Giuffrè, 2003, spec. 119 ss. È peraltro controversa la disciplina (del termine ovvero della condizione) applicabile ai contratti di opera professionale o di appalto con un ente pubblico, i quali prevedano che il pagamento del corrispettivo è subordinato all'erogazione del finanziamento a tal fine necessario (v. C., ord. 17.3.2014, n. 6123, che rimette la questione alle sezioni unite della Corte di Cassazione).

(147) RUBINO, *La compravendita*, cit., 454.

(148) V. *supra*, Cap. II, par. 2.

(149) Sull'applicabilità della norma ai cc.dd. ordini di borsa v. C. 15.11.1993, n. 11834.

(150) C. 13.8.1982, n. 4611; C. 24.4.1982, n. 2548. V. *supra*, Cap. I, par. 16.

(151) V. *supra*, Cap. II, par. 3.

(152) C. 18.5.1984, n. 3064, in *Foro it.*, 1984, I, 2182.

(153) MACARIO, *Vendita*, I) *Profili generali*, cit., 9.

(154) Cfr. tuttavia RUBINO, *La compravendita*, cit., 458.

(155) C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 107 ss.

(156) RUBINO, *La compravendita*, cit., 465 s.

(157) V. *supra*, Cap. II, par. 8.

trasferimento della sua proprietà non è adatta alle esigenze del commercio internazionale, tenuto conto che gli effetti traslativi della vendita (e più in generale dei contratti di alienazione) sono diversamente disciplinati dai singoli ordinamenti giuridici nazionali. D'altro canto, trattandosi di vendite da piazza a piazza, la cosa è di solito trasportata da un vettore estraneo alla sfera di organizzazione e di controllo del venditore, per quanto da lui eventualmente scelto (158).

Si spiega pertanto che, ferma restando la volontà eventualmente diversa delle parti contraenti, la Convenzione di Vienna abbia individuato nella consegna al compratore il criterio generale su cui basare il passaggio del rischio che essa sia distrutta o danneggiata (art. 69 CISG) (159). Qualora si tratti di una vendita da piazza a piazza, tale criterio è piuttosto costituito dalla consegna della cosa al vettore (art. 67 CISG) (160).

È coerente con quest'ultima regola che nella vendita di cose in viaggio, il rischio della loro perdita passi al compratore fin dal momento della stipulazione del contratto (art. 68 CISG). Tale soluzione si rinviene già nel Codice civile, ma limitatamente alla vendita su documenti che comprendano anche la polizza di assicurazione del bene viaggiante (art. 1529, c. 1) (161), fermo restando che torna a essere applicabile la regola generale di cui all'art. 1465, c. 1, qualora il venditore al momento della stipulazione del contratto fosse a conoscenza della perdita o dell'avaria della merce e le abbia in mala fede taciute al compratore (art. 1529, c. 2).

Per quanto riguarda le vendite stipulate tra un imprenditore e un consumatore, il principio *res perit domino* si ritiene implicitamente contraddetto dall'art. 130 c.cons., il quale, stabilendo che il venditore professionista risponde di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene di consumo venduto, farebbe sì che solo in tale momento il rischio della distruzione o perdita di tale bene passi al consumatore acquirente (162); quest'ultimo sarebbe dunque legittimato a non pagare il

(158) V. *supra*, Cap. II, par. 3.

(159) A tale proposito, v. MELI, in questo *Trattato*, vol. I.

(160) ANGELICI, « *Consegna* » e « *proprietà* » nella vendita internazionale, Giuffrè, 1979, 211.

(161) Sulla qualificazione di tale contratto come vendita « a rischio e pericolo » del compratore v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 458 ss. e, sebbene con qualche precisazione, CARPINO, *La vendita*, cit., 333 s.

(162) C.M. BIANCA, *Art. 130*, in *La vendita dei beni di consumo (artt. 128-135 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)*, a cura di C.M. Bianca, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 443; D'AMICO, *La compravendita*, cit., 234 s.; riguardo al previgente art. 1519-*quater*, AMADIO, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Giuffrè, 2004, 202 ss. Anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 320 ss.; con particolare riguardo

prezzo nel caso in cui il bene perisca prima della consegna (163). Un argomento letterale contrario a tale tesi si rinviene nel *Considerando* 14 dir. CE 44/1999, il quale afferma che « i riferimenti al momento della consegna non implicano che gli Stati membri debbano modificare le proprie norme sul trasferimento del rischio » (164).

Una conferma indiretta della tesi secondo cui il passaggio del rischio sarebbe basato sul criterio della consegna al consumatore acquirente si rinviene ora nei nuovi artt. 61 e 63 c.cons., i quali, emanati per dare attuazione alla dir. UE 83/2011, sono entrati in vigore il 13.6.2014 e si applicano ai contratti di vendita stipulati dopo tale data (165).

Il nuovo art. 63, c. 1, c.cons. statuisce infatti che, laddove il venditore sia obbligato alla spedizione delle cose vendute, il rischio di perdita o di danneggiamento passa al compratore « soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni ». Il passaggio del rischio di perdita della cosa venduta è stato così basato sul criterio della consegna, sebbene quest'ultima non sia stata espressamente menzionata da tale disposizione legislativa e sia anzi definita in altri termini dal nuovo art. 61, c. 2, c.cons. (« il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni da parte del consumatore ») (166): ricevendo la disponibilità materiale o comunque il controllo dei beni (e pertanto la consegna, ai sensi dell'art. 61, c. 2, c.cons.), il compratore entra materialmente in loro possesso, ai sensi dell'art. 63, c. 1, c.cons., poiché il suo titolo di acquisto qualifica senz'altro in senso possessorio la acquisita disponibilità di fatto della cosa (167).

La diversità di tale criterio di passaggio del rischio rispetto a quello preveduto dall'art. 1465 è evidente per quanto riguarda l'alienazione specifica: nella vendita tra un imprenditore e un consumatore non è a tal fine rilevante il trasferimento della proprietà che costituisce l'effetto del

all'art. 1392, c. 3, v. OMODEI e SALÈ, *Il rischio del perimento fortuito nella vendita di cosa viziata. Risolubilità del contratto e obbligazioni restitutorie*, Cedam, 2004, 143 ss.

(163) C.M. BIANCA, in *EU-Kaufrechts-richtlinie. Kommentar*, a cura di Grundmann e C.M. Bianca, Köln, 2002, 175.

(164) SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 562. Sulla questione, v. ampiamente ADDIS, *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 246 ss.

(165) L'innovazione legislativa è stata introdotta dal d.lgs. 21/2014, *Attuazione della dir. UE 83/2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica delle dir. CEE 13/1993 e CE 44/1999 e che abroga le dir. CEE 577/1985 e CE 7/1997*. Ai sensi dell'art. 2, c. 1, d.lgs. 21/2014, tali nuove disposizioni sono applicabili ai contratti stipulati dopo la data della loro entrata in vigore (13.6.2014). Per un esame complessivo di tale disciplina, v. BATTELLI, *Obblighi di consegna del bene*, cit., 37 ss.

(166) A tale proposito, v. *supra*, Cap. II, par. 1.

(167) Su quest'ultimo punto, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 401.

solo consenso delle parti legittimamente manifestato (168), ma appunto la consegna della cosa al compratore. Anche rispetto all'alienazione generica è stata peraltro introdotta una significativa innovazione rispetto all'art. 1465, soprattutto se si tiene conto che la Direttiva di cui si tratta è stata progettata con particolare (anche se non esclusivo) riguardo alle transazioni transfrontaliere all'interno del mercato interno unico dell'Unione europea, nelle quali le cose devono essere trasportate dal luogo del venditore a quello del compratore: nella vendita da piazza a piazza tra un imprenditore e un consumatore non è infatti più applicabile la regola secondo cui il passaggio del rischio si verifica a seguito della consegna della cosa al vettore o allo spedizioniere (169).

Derogando al c. 1, il c. 2 dell'art. 63 c.cons. statuisce peraltro che, laddove il vettore sia stato scelto dal compratore e tale scelta non sia stata proposta dal venditore, il passaggio del rischio è anticipato al momento della consegna delle cose al vettore, ripristinando così la regola del Codice civile (170).

(168) V. *supra*, Cap. II, par. 1.

(169) V. *supra*, Cap. II, par. 3.

(170) V. *supra*, Cap. II, parr. 2 e 3.