

**INTERFERENZA NON VINCOLANTE NELL'ALTRUI SFERA
DISPOSITIVA TRA DIFFERIMENTO DELL'EFFETTO FINALE
E RAPIDITÀ DEGLI SCAMBI MERCANTILI**

*Ignazio Tardia**

SOMMARIO: 1. La vendita di cosa altrui quale strumento di contrattazione flessibile: alla ricerca di un equilibrio tra esigenze del mercato e salvaguardia del consenso proprietario – 2. Principio dell'efficacia "immediatamente" traslativa del consenso e vendita obbligatoria: l'apparente aporia di un preliminare di vendita c.d. «ad effetti anticipati» – 2.1. La vendita obbligatoria quale contratto ad efficacia reale differita e l'impossibilità di configurare il successivo comportamento dell'alienante quale atto di disposizione: il contenuto dell'obbligazione "strumentale" di procurare l'acquisto al compratore – 3. Distacco "logico" e non temporale tra acquisto del diritto in capo all'alienante e successivo acquisto da parte del compratore nella vendita di cosa altrui: la rilevanza della buona o mala fede dell'acquirente – 4. Vendita di cosa altrui e figure similari: profili di autonomia e differenze strutturali – 5. Le vicende dell'adempimento nella vendita di cosa altrui: modi di acquisizione del diritto dal terzo proprietario ed esecuzione dell'obbligo – 6. Il preliminare di vendita di cosa altrui – 7. Considerazioni conclusive.

1. – Entro l'analisi del rapporto tra venditore e compratore¹, ci si vuol soffermare su un profilo più specifico che qualifica l'autonomia contrattuale in materia di compravendita: la vendita di cosa altrui. Ciò nella consapevolezza che una tale riflessione, per di più contenuta nei limiti inevitabilmente ristretti di un saggio, è destinata in una qualche misura ad appiattare, se non mortificare, l'inesausta fertilità dell'argomento.

* Professore associato di Diritto privato nell'Università degli Studi di Palermo.

¹ Il termine rapporto non è utilizzato in maniera casuale. Infatti, nonostante il legislatore consideri il contratto e l'effetto di questo, sia economicamente che giuridicamente, dal punto di vista del venditore, utilizzando il *nomen iuris* «vendita», più corretto e completo sarebbe adottare la locuzione «compravendita», che considera il fenomeno anche dal punto di vista del compratore, in un'ottica di contemperamento delle opposte, ma convergenti, posizioni contrattuali delle due parti (cfr. D. Rubino, *La compravendita*, 2ª ed. riveduta e ampliata, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1971, p. 2).



Infatti, se è vero che il contratto di compravendita ² è il «più importante dei contratti», il «più frequente nella vita pratica» e, correlativamente, il più «ampiamente» e «minuziosamente» regolato dal codice, ma soprattutto, per quel che a noi interessa, il contratto che presenta la «maggiore varietà di sottospecie» e di «atteggiamenti particolari nella pratica» (cioè «per via della ricchezza e complessità del substrato economico da esso disciplinato» ³), è altrettanto vero che la dottrina ha mostrato una minore sensibilità nell'approfondire il modo di esercizio dell'autonomia privata proprio nell'ambito di ta-

² È sempre D. Rubino, op. cit., p. 1, a sottolineare come la compravendita sia, per la sua funzione economica, «uno dei principali mezzi attraverso i quali si attua lo scambio». Ma v., anche, G.B. Ferri, *La vendita in generale (La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore)*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 11, Torino, 1984, p. 184. In generale, sul contratto di compravendita, cfr. P. Greco, *La compravendita e altri contratti*, Milano, 1947; L. Lordi, *Della vendita*, in *Comm. cod. civ.* D'Amelio e Finzi, *Libro delle obbligazioni*, II, 1, Firenze, 1947; A. De Martini, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950; M. Allara, *La vendita (corso univ.)*, Torino, 1958; Salv. Romano, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ.* Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960; R. Luzzatto, *La compravendita*, ediz. postuma a cura di Persico, Torino, 1961; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, 2^a ed., in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1993; Id., *Vendita (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 605 ss.; P. Greco e G. Cottino, *Della vendita*, 2^a ed., in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981; G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, 3^a ed., in *Comm. cod. civ.* Utet, Torino, 1991; G. Bonfante, *La vendita*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.* Galgano, XVI, *Contratti commerciali* a cura di Cottino, Padova, 1991; F. Galgano, *Vendita (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 484 ss.; F. Macario, *Vendita (profili generali)*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1994; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, I, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1995, pp. 3-190; Id., *Vendita*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 607 ss.; Id., *La compravendita*, 9^a ed., Torino, 2018, p. 272 ss.; G. Cottino, *Diritto commerciale*, 2^a ed., II, 2, *Contratti commerciali*, Padova, 1996, pp. 2-49; O. Cagnasso e G. Cottino, *Contratti commerciali*, in *Tratt.* Cottino, IX, Padova, 2000, p. 1 ss.; L. Gardani Contursi Lisi, *La compravendita*, 2^a ed., in *Giur. sist. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 1985; G. Tatarano, in *Cod. civ. annotato* Perlingieri, Torino, 1980, sub artt. 1470-1547 c.c.; A. Lepri, *La compravendita immobiliare*, Milano, 1993; M. Bin (a cura di), *La vendita*, I-IV, Padova, 1994-1996; V. Buonocore e A. Luminoso (a cura di), *Codice della vendita*, Milano, 2001; G. D'Amico, *La compravendita*, I, in *Tratt. dir. civ.* CNN diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2013.

³ D. Rubino, op. cit., p. 2. Così, se non si può certo sostenere la riconducibilità di tutti i contratti allo schema-vendita (come auspicato da F. Macario, op. cit., p. 1), di certo non pare possibile negare il valore paradigmatico di tale schema nell'ambito della teoria dei contratti, per la varietà di sottospecie, clausole, patti e atteggiamenti particolari che presenta nella pratica (D. Rubino, op. cit., p. 1 s.; G.B. Ferri, op. loc. cit.). Tuttavia, la presenza di prestazioni aggiuntive non deve alterare il significato economico dello scambio caratterizzante il contratto di compravendita, pena l'incompatibilità con lo schema causale di tale contratto (cfr. Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 7): si potrà applicare il tipo legislativo solo qualora si tratti di prestazioni accessorie,

li «sottospecie», che in virtù delle loro peculiarità meglio potrebbero atteggiarsi a soddisfare gli interessi dei singoli.

In tal senso, il tema della vendita obbligatoria, ed in particolare quello della vendita di cosa altrui, rappresenta un vero e proprio «banco di prova». L'approfondimento della natura e dell'ambito applicativo di tale particolare figura, comportando un necessario raffronto tra disciplina generale e discipline speciali, può condurre ad una revisione concettuale in grado di determinare finanche un ripensamento di alcuni profili della stessa disciplina generale.

Il processo evolutivo della compravendita intesa come fenomeno pratico, ossia nella sua concreta applicazione entro una determinata realtà sociale, ancor'oggi, porta a rilevare che la riduzione di un fatto ad una categoria non può mai costituire un risultato insuscettibile di periodica sperimentazione, per quanto tradizionale possa apparire quel dato ed ormai recepita la relativa categoria. Molteplici profili, quali la peculiare natura della vendita di cosa altrui, l'individuazione di taluni particolari ambiti applicativi, nonché le modalità concernenti l'adempimento dell'obbligazione di far acquistare la proprietà al compratore, presentano un'originalità ed un'attualità, anche operativa, tali da giustificare un'attenta rivisitazione del tema.

Pur essendosi reiterato fino ai giorni nostri il convincimento della «singolarità» della disciplina della vendita di cosa altrui quale deroga rispetto al principio generale della immediata traslatività della compravendita, che ha indotto la maggioritaria dottrina a qualificare la stessa vendita come «obbligatoria», resta ancora attuale il rilievo secondo cui l'effetto obbligatorio è solo un effetto «strumentale» rispetto al realizzarsi dell'effetto reale finale, il che, in un'ottica procedimentale della fattispecie compravendita, potrebbe anche condurre a scenari diversi e, in oggi, solo parzialmente intuiti. Che si continui a parlare di declino o meno dell'importanza della figura della vendita di cosa altrui, con alterne – e a volte diacronicamente confliggenti – vicende dottrinali nel trovare il fondamento delle disposizioni in materia, resta il fatto che l'indagine sull'attuale funzione, e soprattutto sulla natura, della vendita di cosa altrui nel sistema della compravendita in generale mantiene una sua persistente attualità.

Ciò è ancor più vero, se sol si rifletta su due aspetti che concernono la materia che ci occupa. Il primo – avendo riguardo alla compravendita quale

ossia propedeutiche, strumentali o integrative, rispetto a quelle tipiche della vendita (A. Luminoso, *La compravendita*, Torino, 2004, pp. 11 s.; 118).

figura generale – è la complessità della disciplina codicistica della vendita, la quale, piuttosto che ispirarsi ad un modello unitario, aggrega intorno all'ossatura dello scambio una morfologia articolata, resa ancor più poliedrica dall'autonomia privata mediante lo sfruttamento delle variabili di contrattazione. Il secondo – relativo alle «sottospecie» di vendita – è la sterilità di ogni sforzo inteso ad affastellare fattispecie tanto disparate quali sono le figure particolari di vendita: la loro ricca articolazione è indice di un modulo organizzativo complesso, che isola di volta in volta specifici interessi da tutelare.

Il presente lavoro si propone di rivedere criticamente la questione relativa al trasferimento dei diritti, che non può essere centrata lasciandosi irretire da eleganti geometrie concettuali e partendo dalla pregiudiziale accettazione di un dogma (quello della efficacia immediatamente traslativa del consenso), ma soprattutto senza tener conto della circostanza che, a volte, il trasferimento del diritto è l'esito di un più ampio progetto economico, che lo precede e lo include come atto finale e conclusivo.

In tali casi, la prassi tende a ricorrere ad una complessa sequenza procedimentale, contraddistinta da una fase preparatoria e regolamentare, da fasi intermedie non necessariamente negoziali e da una fase negoziale finale attuativa di quel trasferimento del diritto precedentemente programmato come vincolante (è quel che accade, ad esempio, nel preliminare e nelle vendite obbligatorie)⁴.

Pertanto, il differimento dell'effetto traslativo appare il miglior mezzo tecnico per realizzare la programmazione e l'attuazione di operazioni economiche sconvenienti, se non impossibili. Si giustifica così l'esistenza di una figura giuridica assai particolare qual è la vendita di cosa altrui: la circostanza per la quale l'alienità del bene ostacola l'immediata produzione dell'effetto traslativo dovrebbe di per sé considerarsi impeditiva di qualunque operazione negoziale relativa a quel bene; al contrario, la vendita di cosa altrui è uno strumento duttile in grado di imprimere un'accelerazione alle contrattazioni immobiliari, cui può efficacemente ricorrersi per assecondare tutte quelle occasioni di mercato che devono tempestivamente essere sfruttate e che invece non potrebbero esserlo ove colui che è interessato dovesse condurre complesse trattative con i singoli proprietari.

⁴ Cfr., al riguardo, le osservazioni di C. Camardi, *Vendita e contratti traslativi*, Milano, 1999, pp. 1 ss. e 24 ss.

Il legislatore ha consentito cioè che altri possa decidere in luogo del proprietario di avviare un processo di circolazione, che lo stesso proprietario potrà poi definitivamente concludere senza averne subito i costi preparatori e senza assumere alcun rischio. Si configura un'ipotesi di interferenza dispositiva nella sfera altrui, al fine di consentire e favorire la mobilità degli scambi mercantili, nella salvaguardia delle ragioni del soggetto titolare nei cui confronti – e senza il relativo consenso – la parti hanno programmato lo scambio. Il differimento dell'effetto finale è lo strumento che il sistema mette a disposizione per impedire un'inammissibile invasione della sfera giuridica altrui senza il consenso dell'interessato.

L'esistenza di fattispecie normative, quale la vendita di cosa altrui, che consentono l'interferenza non vincolante nell'altrui sfera dispositiva, dimostra che il sistema giuridico contempla la produzione dell'effetto traslativo quale questione suscettibile di una pluralità di soluzioni, o nel senso dell'immediatezza, o nel senso del differimento, secondo una logica funzionale idonea ad assecondare la realizzazione dei più diversi interessi privati.

2. – L'indagine non può che prendere le mosse dal carattere «immediatamente» traslativo della compravendita⁵ e, correlativamente, dalla non necessità di un autonomo atto di destinazione coevo o posteriore alla conclusione del contratto.

⁵ La letteratura relativa al principio del c.d. «consenso traslativo» è sterminata; pertanto, e senza alcuna pretesa di completezza, può rinviarsi a: R. Sacco, *Consensualismo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, agg. IV, Torino, 2009, p. 109 ss.; F. Galgano, in Id.-G. Visintini, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1993, p. 109 ss.; M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, II, 2ª ed., in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2013, p. 343 ss.; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., spec. p. 38 ss.; F. Delfini, *Principio consensualistico e autonomia privata*, in Id., *Autonomia privata e contratto. Tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale*, 2ª ed., Torino, 2017, p. 115 ss.; G. Vettori, *Consensus traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995; G. D'Amico, *La compravendita*, cit., p. 217 ss.; P. Spada, *Consensus e indici di circolazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 393 ss.; E. Russo, *Vendita e consenso traslativo (Art. 1470)*, Milano, 2010, spec. pp. 26 ss., 294 ss.; F. Alcaro, *Gli effetti del contratto. Il principio del consenso traslativo*, in F. Alcaro, L. Bandinelli e M. Palazzo, *Effetti del contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2011, p. 13 ss.; E. Ferrante, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, 2008; L. Vacca (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, 1991; P.M. Vecchi, *Il principio consensualistico: radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999.

Il processo storico ⁶ che ha condotto al riconoscimento, dapprima nell'art. 1138 del codice francese ⁷ e in séguito nell'art. 1448 del nostro codice del 1865, del principio dell'efficacia traslativa del consenso, trova il suo abbrivo nell'esperienza giuridica romana, ove la compravendita era considerata un contratto meramente obbligatorio e la proprietà passava, di regola, solo al momento della consegna della cosa ⁸.

Peraltro, alcuni sistemi contemporanei sono rimasti fedeli all'antica regola del diritto romano ⁹, per la quale dalla vendita nasce semplicemente

⁶ Sul quale si rinvia a C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 82 ss.

⁷ Norma che rappresenta il risultato di una evoluzione – maturata nello *ius commune* – che accentuava la rilevanza del fatto giustificativo, sostituendo al regime romano della *traditio* quello del contratto valido, *titulus*, più *traditio*, salvo svuotare poi di contenuto la seconda mediante l'*escamotage* del costituito possessorio [al riguardo, v. F. Macario, *Vendita (profili generali)*, cit., p. 15].

⁸ Il contratto era solo *titulus acquirendi*, cui doveva fare séguito la consegna, quale *modus acquirendi*: su questi aspetti romanistici v., per tutti, V. Arangio Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, 2 voll., Napoli, 1952-1954, *passim*; B. Biondi, *Vendita (dir. romano)*, in *Nuovo dig. it.*, XII, Torino, 1939, p. 881 ss.; E. Albertario, *Momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 233 ss.; R. De Ruggiero, *Contratti speciali*, Messina, 1934, p. 3 ss.; G.G. Archi, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934. D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 297, osserva che, fino ad una certa epoca, il venditore non ebbe neanche l'obbligo di trasferire al compratore la proprietà: l'obbligazione di consegnare aveva il solo scopo di assicurare allo stesso compratore il possesso e il godimento pacifico della cosa (*ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat*: Fr. 38 I, D. 19, I). Il venditore non poteva molestare il compratore, e tanto meno riprendere il possesso della cosa, ma il compratore, fino a quando non era evitto né molestato da terzi, non aveva azioni contro il venditore, anche qualora esistesse la prova che questi gli aveva venduto una cosa non sua. Solo attraverso una successiva elaborazione, si arrivò ad ammettere che la proprietà passava al compratore, ma solo per effetto della consegna, mai del puro e semplice consenso. Questa costruzione rimase ferma per tutto il diritto romano classico, anche quando si ridusse ad una mera finzione per il generalizzarsi di tradizioni simboliche.

⁹ Sia pure, come osserva F. Galgano, *Vendita (Diritto privato)*, cit., p. 487, con differenziazione fra diritto tedesco, per il quale il *modus acquirendi* è condizione necessaria e sufficiente, e quello austriaco, per il quale esso è condizione necessaria, ma non sufficiente. Su tali vendite squisitamente obbligatorie, v. anche M. Talamanca, *Vendita (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 303 ss., nonché C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 82 ss. e A. Chianale, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, *passim*, che sottolineano come alla base del divario tra il sistema italiano (e francese), da una parte, e quello tedesco, dall'altra, vi sia la scelta tra due contrapposte esigenze: la tutela del proprietario, nel primo, e la tutela della sicurezza, nel secondo. In *common law* la proprietà passa invece al momento del contratto fra le parti, ma è necessaria la consegna perché la proprietà produca effetti rispetto ai terzi (cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1980, p. 89 ss.).

un'obbligazione di «dare» a carico del venditore, ossia di compiere un successivo negozio di trasferimento del diritto in favore del compratore¹⁰.

L'attuale definizione codicistica di vendita tradisce il superamento delle ambiguità normative e del dibattito dottrinale originatisi sotto il vigore del codice del 1865, nel quale, a fronte di norme che lasciavano presupporre la natura obbligatoria del contratto (art. 1447 c.c. 1865), esistevano, per converso, norme che ne suggerivano l'efficacia traslativa (art. 1448 c.c. 1865)¹¹.

L'introduzione del dettato codicistico in materia di vendita non servì ad eliminare del tutto, almeno nel ventennio successivo all'entrata in vigore dello stesso codice, il dibattito relativo alla immediata traslatività della vendita, tanto è vero che Rubino nella sua opera dedicata alla compravendita – la cui prima edizione risale al 1950 – dà conto di tale *querelle*, ribadendo con fermezza che, *ex art.* 1376 (corrispondente all'art. 1125 del precedente codice),

¹⁰ La soluzione emersa in ambito tedesco s'impenna – sulla scorta dell'insegnamento savigniano – sul negozio astratto di trasferimento, la *Übereignung*, e porta quindi in primo piano il *modus*, con conseguente svalutazione del *titulus*. Peraltro, la «Legge per l'ammodernamento del diritto delle obbligazioni» (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* o SMG), entrata in vigore nelle sue parti essenziali il 1° gennaio 2002, sotto l'impulso della direttiva sulla vendita al consumo, non ha inciso in maniera significativa sulla regola secondo cui dalla vendita nasce semplicemente un'obbligazione di «dare» a carico del venditore. Pertanto, il contratto di compravendita continua a produrre effetti esclusivamente obbligatori, fondando per il compratore pretese al trasferimento della proprietà ed alla consegna di una cosa o alla cessione di un diritto (§ 433, comma 1, BGB) e per il venditore al pagamento del prezzo della cosa venduta ed alla presa in consegna da parte del compratore (§ 433, comma 2, BGB). Da ciò sono nettamente distinti gli atti negoziali d'adempimento con i quali vengono eseguiti gli obblighi derivanti dal contratto di compravendita e, quindi, da un lato, il trasferimento in proprietà della cosa venduta (§ 929 BGB, per i beni mobili, e §§ 873 e 925 BGB, per i beni immobili) o la cessione del diritto venduto (§ 398 BGB) al compratore e, dall'altro, il trasferimento del denaro al venditore quale prezzo della cosa venduta. Tali negozi d'adempimento sono, dal punto di vista giuridico, indipendenti – anche per quel che concerne la loro validità – dal contratto di compravendita ad effetti obbligatori e, secondo il principio di astrazione, sono da considerarsi in maniera autonoma pure qualora coincidano temporalmente con la compravendita. Pertanto, anche quando un contratto di compravendita è nullo il susseguente atto dispositivo può essere valido (v., *ex multis*, I. Saenger, *I fondamenti della nuova vendita tedesca*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004, p. 834 ss.).

Anche la legislazione italiana contempla ipotesi di negozi di alienazione compiuti in adempimento di una obbligazione di «dare», come, ad esempio, il negozio col quale il mandatario ritrasferisce al mandante, *ex art.* 1706 cpv. c.c., i beni immobili o mobili registrati acquistati in nome proprio, ma si tratta di ipotesi estranee alla vendita, in quanto aventi una funzione essenzialmente diversa, gestoria nell'esempio che si è fatto, anziché programmaticamente traslativa.

¹¹ Cfr., sul punto, A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 3.

«per regola la proprietà, o comunque il diritto cui la vendita si riferisce, si trasmette al compratore per effetto del semplice consenso»¹².

Pertanto, ad analogo risultato, si poteva già pervenire sia alla luce dell'art. 1125 c.c. del 1865, che introduceva tale principio per tutti i contratti di trasferimento, che dell'art. 1448 dello stesso codice, il quale ribadiva, in modo specifico, il medesimo principio in materia di compravendita, statuendo che: «La vendita è perfetta fra le parti, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa». L'equivoco era stato ingenerato da una non precisa enunciazione degli obblighi del venditore, dal momento che l'art. 1447 c.c. del 1865, definendo la vendita «un contratto per cui uno si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagare un prezzo», aveva fatto sorgere dubbi circa la natura traslativa o meramente obbligatoria del contratto¹³.

Tali dubbi sono stati spazzati via in maniera completa e definitiva con la definizione dell'art. 1470 c.c., il quale ben evidenzia che la vendita non «trasferisce» ma ha per effetto il «trasferimento»¹⁴ di un diritto¹⁵, e con l'art. 1476, n. 2, che, stabilendo l'obbligo del venditore di fare acquistare al compratore la proprietà della cosa o il diritto se l'acquisto non è effetto immediato del consenso, lascia chiaramente intendere che l'acquisto del diritto per effetto del mero consenso costituisce la «regola»: la vendita, dunque, è «sempre» un *contratto traslativo*, categoria questa che si contrappone a quella dei *contratti meramente obbligatori*¹⁶.

È, pertanto, non divisibile, anche alla luce del diritto positivo, la tesi secondo cui nella vendita si avrebbe in realtà la coesistenza di un contratto mera-

¹² D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 297.

¹³ Per la natura obbligatoria: F. Ferrara sr., in *Foro it.*, 1911, c. 494 ss.; V. Arangio Ruiz, *Evidenza*, in *Diz. prat. dir. priv.*, n. 6, p. 993; G. Osti, in *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 447 ss.

¹⁴ Con ciò alludendo alla possibilità che questo trasferimento avvenga anche in un momento successivo alla conclusione del contratto (vendita obbligatoria): D. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, 2ª ed., Torino, 1949, p. 204.

¹⁵ Quanto al trasferimento di diritti di credito, la cessione del credito non integra gli estremi di un tipo contrattuale a sé stante, bensì costituisce una vicenda traslativa compatibile, se vi è dazione di denaro, con la vendita (P. Perlingieri, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 59 ss.).

¹⁶ Cfr. già D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 297 s., e in generale, sul principio del trasferimento consensuale, R. Sacco, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.* Sacco, Torino, 1993, p. 718 ss.; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 82 ss.; Id., *Riflessioni sul principio del consenso traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 535 ss.

mente obbligatorio e di un separato negozio di trasferimento del diritto (il c.d. «atto dispositivo»), coevo o posteriore al primo¹⁷, e ciò non solo per la vendita immediatamente traslativa, ma anche per quella obbligatoria, trattandosi di una posizione dottrinale anacronistica e, dunque, assolutamente inadeguata rispetto agli interessi ed alle esigenze espressi dalla realtà economico-sociale.

La possibilità di configurare un contratto ad effetti meramente obbligatori, mediante il quale l'alienante si obblighi a trasferire il diritto e l'acquirente a versare il prezzo, e la riconducibilità di tale eventuale schema contrattuale nell'alveo della vendita dividono tutt'oggi la dottrina¹⁸ e rivestono un particolare rilievo ai fini della configurabilità di un preliminare di vendita c.d. «ad effetti anticipati»¹⁹.

Nella fattispecie esaminata, la prospettiva del rapporto con il contratto definitivo di vendita appare ribaltata rispetto al tradizionale preliminare «puro»:

¹⁷ Tesi sostenuta in special modo da G. Gorla, *L'atto di disposizione di diritti*, Perugia, 1946, n. 37, p. 85 ss., Id., *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, Torino, 1937, p. 3 ss., e successivamente al codice del 1942 anche da A. Dalmartello, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 214 ss., specie p. 217 s.

¹⁸ In merito alla derogabilità del principio consensualistico, v. G. Portale, *Principio consensualistico e conferimento di beni in società*, in *Riv. soc.*, 1970, p. 913 ss.; G. Gabrielli, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 96 ss.; A. Chianale, *Obbligazione di dare*, cit.; F. Ferrari, *Principio consensualistico e Abstraktionprinzip: un'indagine comparativa*, in *Contr. impr.*, 1992, p. 889 ss.; C.M. Bianca, *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto privato*, I, *Il trasferimento in proprietà*, Padova, 1995, p. 5 ss. In particolare, e da ultimo, A. Luminoso, *Vendita con effetti obbligatori e promessa di vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 210 ss., che ritiene ammissibile nel nostro ordinamento positivo una figura di vendita con effetti obbligatori, secondo il modello della scissione tra *titulus* e *modus adquirendi*, mettendo in evidenza le differenze (di ordine funzionale, strutturale ed effettuale) tra la stessa e la promessa di vendita.

¹⁹ La letteratura in tema è assai vasta: tra i molti possono menzionarsi E. Gabrielli, *Il "preliminare ad effetti anticipati" e la tutela del promissario acquirente*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, p. 303 ss.; D. Cenni, *Il contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 1108 ss.; P. Corrias, *La nuova disciplina della trascrizione del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. trim.*, 1998, p. 1005 ss.; G. Gabrielli, *o.c.*, p. 170 ss.; R. Alessi, *Il c.d. preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1972, II, p. 438 ss.; G. Portale, *op. cit.*, p. 938 ss.; A. Lener, *Contratto "preliminare", esecuzione anticipata del "definitivo" e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, c. 669 ss.; F. Gazzoni, *Contratto preliminare*, 3^a ed., Torino, 2010, p. 25 ss., spec. p. 31 ss.; E. Camilleri, *Dal preliminare ai preliminari: la frammentazione dell'istituto e la disciplina della trascrizione*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 98 ss.; R. Speciale, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, Milano, 1990, p. 34 ss.; A. Plaia, *Vizi del bene promesso in vendita e tutela del promissario acquirente*, Padova, 2000, pp. 34 ss., 149 s.; A. Luminoso, *op. loc. ult. cit.*; R. De Matteis, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, Padova, 1991.

in quest'ultimo, infatti, si ricorre comunemente alla dilazione temporale per rinviare l'esecuzione delle prestazioni previste; al contrario, nel preliminare ad effetti anticipati tale differimento non si realizza, poiché la consegna del bene costituisce un effetto immediato e diretto dello stesso preliminare e il pagamento, sia esso parziale o integrale, precede la conclusione della vendita.

I contraenti, al fine di tutelarsi da eventuali sopravvenienze giuridicamente rilevanti, optano per la stipulazione di un contratto preliminare, differendo l'effetto traslativo a un successivo negozio, che sarà concluso solo dopo aver accertato l'assenza di prestazioni inesatte che possano compromettere l'equilibrio del sinallagma contrattuale. Nello specifico, il promittente venditore si impegna a consegnare il bene al momento della sottoscrizione del preliminare e a trasferire successivamente la proprietà mediante un atto traslativo *solvendi causa*, mentre il promissario acquirente si obbliga al pagamento del prezzo pattuito, che di norma avviene in via parziale e solo in casi eccezionali in modo integrale.

Tale figura contrattuale presenta caratteristiche parzialmente difformi rispetto al modello ordinario costituito dalla sequenza «preliminare-definitivo», in cui il primo ha una funzione essenzialmente preparatoria del contratto futuro, mentre il definitivo rappresenta un negozio giuridico autonomo, dotato di una propria causa e di requisiti strutturali specifici che costituiscono la fonte regolativa del rapporto tra le parti. Il contratto definitivo, in tal caso, si qualifica come «strutturalmente autonomo» rispetto al preliminare e «funzionalmente autosufficiente». Tale autonomia non si riscontra, invece, nel preliminare di vendita ad esecuzione anticipata, in quanto con questo le parti disciplinano integralmente l'assetto dei rispettivi interessi, identificando nello stesso preliminare la fonte regolatrice del rapporto contrattuale e, al contempo, la causa giustificatrice dell'intera operazione negoziale.

Al riguardo, a fronte di una prevalente opinione che reputa estranea al nostro diritto positivo la vendita come negozio esclusivamente obbligatorio²⁰ e di un'altra corrente dottrinale secondo cui il preliminare di vendita c.d. «ad effetti anticipati» è un contratto con schema funzionale analogo a quello

²⁰ Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 102 ss., secondo cui il c.d. «preliminare di vendita a effetti anticipati», da cui oltre all'obbligo di consegnare la cosa e pagare il prezzo, sorge l'obbligo di stipulare un successivo negozio traslativo, non costituisce una vendita definitiva (come invece sostiene L. Montesano, *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 511), ma un contratto preliminare, mediante il quale le parti ottengono una mera anticipazione dell'assetto definitivo di interessi.

della vendita, ma realizzantesi per mezzo di una sequenza procedimentale atipica di cui fanno parte un contratto ad effetti puramente obbligatori e un successivo contratto traslativo di esecuzione del primo, c.d. «con causa esterna»²¹, v'è chi accosta il contratto preliminare ad effetti anticipati alla vendita obbligatoria, giacché le parti differiscono al momento del consenso definitivo solo l'effetto traslativo²².

Di certo, in tale ipotesi, si assiste a una frammentazione dell'ordinaria istantaneità operativa che caratterizza l'operazione economica di scambio, così

²¹ Di tale avviso A. Lener, *Contratto "preliminare"*, cit., c. 669; R. Speciale, *Contratti preliminari*, cit., p. 34 ss.; R. De Matteis, *La contrattazione preliminare*, cit.; G. Palermo, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, e Id., *Rilevanza esterna del contratto preliminare e tutela del promissario acquirente*, in A. Luminoso e G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 126 ss.

²² F. Gazzoni, *Contratto preliminare*, in *Il contratto in generale*, II, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, XIII, Torino, 2000, p. 595. Del resto, nel preliminare di vendita a effetti anticipati, la *traditio* a favore del compratore, non potendosi configurare in relazione allo stesso compratore l'elemento soggettivo dell'*animus rem sibi habendi*, determina una semplice detenzione; ne discende che non tutti gli effetti del contratto definitivo si sono ancora prodotti (di tale opinione la prevalente dottrina: A. Chianale, *Contratto preliminare*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV, Torino, 2001, p. 283; R. Sacco, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1988, pp. 97 ss., 170; F. Gazzoni, *Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore?*, in *Riv. not.*, 2001, p. 731 ss.; in giurisprudenza, tra le altre, Cass., 9 ottobre 1996, n. 8818, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1895, con nota di M. Proto, *Spunti per una rilettura del contratto preliminare di compravendita con consegna anticipata*; Cass., 30 maggio 2000, n. 7142, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 698; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Riv. not.*, 2008, p. 1082, con nota di E. Timpano, *Le Sezioni Unite sciolgono il nodo gordiano: il promissario acquirente cui è stata consegnata la res è detentore*; in *Giust. civ.*, 2008, p. 2768; in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1918, la quale riconnette la concessione dell'utilizzazione della *res* al promissario acquirente ad un contratto di comodato: la materiale disponibilità della *res* non ha pertanto natura di possesso, bensì di detenzione qualificata, esercitata nel proprio interesse ma *alieno nomine*). *Contra*, in dottrina, C.T. Sillani, *Possesso e detenzione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1996, p. 31; G. Rebecca e M. Simoni, *Preliminari di compravendita immobiliare*, Milano, 1998, p. 18; A. Luminoso, *Vendita con effetti obbligatori*, cit., p. 256 ss., osserva – in maniera condivisibile – che la consegna della cosa viene programmata fin dall'inizio dalle parti e viene poi eseguita in funzione del trasferimento della proprietà e a titolo di corrispettivo del prezzo, con la conseguenza che il contratto di vendita assume i caratteri di titolo del possesso; in giurisprudenza, Trib. Cagliari, 11 maggio 1985, in *Riv. giur. sarda*, 1986, p. 830, con nota di L. Loche, *Contratto preliminare con consegna anticipata e questioni in tema di possesso*; Cass., 13 luglio 1993, n. 7690, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 627 ss., con nota adesiva di D. Cortucci, *Preliminare di vendita ad effetti anticipati: la consegna della cosa tra possesso e detenzione*; Cass., 3 novembre 2000, n. 14358, in *Riv. not.*, 2001, p. 719, con nota di F. Gazzoni, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa*

come generalmente delineata dal consenso traslativo. Si verifica, infatti, una scissione dell'unitarietà tecnico-formale dell'operazione, che viene a configurarsi secondo una struttura più articolata e complessa: la stipula di un contratto causale ad efficacia meramente obbligatoria, il cui scopo è programmare il futuro trasferimento e, al contempo, vincolare sin da subito le parti sia alla consegna sia alla prestazione sinallagmatica rappresentata dal pagamento del corrispettivo; poi, la formazione di un secondo negozio giuridico²³, atto di adempimento da parte del promittente alienante, generalmente coincidente sul piano temporale con la piena realizzazione dell'assetto di interessi definito dal contratto iniziale, il quale produce l'effetto reale e consente il compimento del programma traslativo, nonché dell'intero schema negoziale prefissato.

Lo schema traslativo così delineato rivela una struttura che si discosta dal modello previsto nell'art. 1376 c.c., avvicinandosi invece a quello delle c.dd. «vendite obbligatorie», dove vi è una separazione «cronologica», ma non «logica», tra programma traslativo e attuazione dello stesso. Il trasferimento della situazione soggettiva reale risulta, infatti, imputabile a un negozio giuridico «finale», che tuttavia si inserisce in una sequenza negoziale bipartita, rimanendo neutro sotto il profilo causale rispetto al mero trasferimento e limitandosi ad attuare un programma traslativo già delineato a monte. Lo scambio viene, quindi, realizzato mediante una sequenza organizzata di atti negoziali collegati da un'unità teleologica, anziché mediante un unico contratto.

Del resto, ciò che caratterizza la vendita è proprio la «realità»²⁴ dell'effetto

è detentore o possessore?»).

²³ La natura di negozio giuridico dell'atto di attuazione del programma traslativo è condivisa da gran parte della dottrina; dubbia è, piuttosto, la struttura di tale negozio, che consisterebbe in un c.d. «pagamento traslativo», cioè a dire in un atto di puro trasferimento con funzione solutoria: secondo alcuni aa., esso avrebbe struttura bilaterale, per altri – e in maniera condivisibile – unilaterale, pur ipotizzandosi la possibilità per l'*accipiens* di rifiutare il trasferimento, ricorrendo un motivo legittimo (arg. ex artt. 1180 s. e 1206 c.c.). Su tale questione v., tra gli altri, E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, p. 30 ss.; A. Luminoso, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, Milano, 2007, p. 11 ss.; V. Mariconda, *Il pagamento traslativo*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 753 ss.

²⁴ Per D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 299, l'aggettivo «reale» non sta a significare che il diritto trasferito è sempre e necessariamente un diritto reale (anche la cessione di un credito o di un diritto su opera dell'ingegno è normalmente un contratto con effetti reali), ma allude al «rapporto di causalità» dell'effetto traslativo, al modo con cui questo effetto si produce: il consenso (purché «legittimamente manifestato») opera cioè direttamente sul diritto, trasferendolo o costituendolo, senza bisogno di altri fatti successivi al consenso stesso, né della nascita e del successivo adempimen-

(finale) traslativo, che non può essere mediato da un precedente effetto (strumentale) di natura obbligatoria, qual sarebbe un'obbligazione di dare in senso tecnico²⁵: nei contratti traslativi, il trasferimento del diritto si produce per effetto del semplice consenso legittimamente manifestato nei modi e forme di legge (art. 1376 c.c.), ma tale consenso non è solo fonte di obbligazioni, è specialmente motore propulsore dell'effetto reale. Effetto reale, quindi, significa effetto «diretto» del puro e semplice consenso ed è questo l'aspetto saliente, giacché quello temporale, in virtù del quale il diritto si trasmette nel momento stesso della formazione del consenso, è semplicemente una «conseguenza» dell'aspetto causale, per cui il semplice consenso è sufficiente da solo al trapasso del diritto.

Il preliminare di vendita, detto «ad effetti anticipati», si colloca in un processo di progressiva emancipazione del nostro sistema dei trasferimenti dal tradizionale consensualismo traslativo, che ha come scopo quello di meglio corrispondere agli interessi delle parti, distaccandosi anche sotto il profilo tecnico-formale dall'art. 1376 c.c. e incidendo sull'assetto economico dell'operazione di scambio mediante il differimento del negozio produttivo dell'effetto reale, che rimane separato dal contratto causale. Si configura così un fenomeno dotato di caratteri propri, il quale solleva, proprio per questa ragione, problematiche che richiedono soluzioni specifiche e autonome. La questione fondamentale che, in definitiva, si pone riguarda l'individuazione di regole precise, adeguate a un'attribuzione del godimento, che – derivando da un contratto con funzione traslativa di scambio – risulta difficilmente riconducibile alla disciplina dei contratti tipizzati legalmente, come locazione e comodato, nonostante gli interpreti tendano frequentemente a riferirsi a tali schemi per ricostruirne la regolamentazione applicabile²⁶.

to di un'obbligazione, così come il diritto reale attribuisce un potere diretto sulla cosa, senza bisogno della collaborazione di altri soggetti.

²⁵ Non è dunque necessaria la nascita di una apposita obbligazione, che se c'è non influisce in alcun modo sull'aspetto causale.

²⁶ Il riferimento alle disposizioni relative alla locazione e, più frequentemente, al comodato mira soprattutto a disciplinare il godimento anticipato del bene da parte del promissario acquirente (cfr. F. Gazzoni, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore?*, cit., p. 731; P. Corrias, *La nuova disciplina della trascrizione del contratto preliminare*, cit., p. 1019; G. Palermo, *Contratto preliminare*, cit., p. 150 s.; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit.; Cass., 28 giugno 2000, n. 8796, in *Riv. not.*, 2001, p. 718 ss.). Tuttavia, questa impostazione è stata criticata in quanto ritenuta strumentale soltanto a qualificare il rapporto tra promissario acquirente e bene come una mera detenzione, al fine di escludere la possibilità che questo possa usucapire il bene (G.

2.1. – L'effetto traslativo, cioè il trasferimento del diritto, può quindi essere differito – in dipendenza di circostanze e clausole varie – ad un momento successivo alla conclusione del contratto e prodursi attraverso l'adempimento di un'obbligazione: in questi ultimi casi si suol parlare di «vendita obbligatoria»²⁷, per sottolineare che l'effetto immediato che il contratto produce è di natura obbligatoria.

L'aggettivo «obbligatoria» non deve però indurre in errore, dal momento che tale vendita non rientra fra i contratti meramente obbligatori (tipici degli ordinamenti giuridici di area germanica o della vendita romana), ma rimane un «contratto traslativo», che mira al trasferimento del diritto ed è tutto preordinato a questo «scopo», cui perviene (sempre che il rapporto abbia regolare sviluppo ed esecuzione), ma in un momento posteriore alla conclusione del contratto, sicché prima genera solo obbligazioni attraverso il cui adempimento, che viene ad incidere sul preesistente rapporto di vendita, si giunge all'effetto traslativo²⁸. Anche in tal caso, il trasferimento del diritto è effetto dell'unico contratto di vendita, solo che ora non basta il semplice consenso, ma occorre anche che in séguito si verifichi un ulteriore fatto²⁹.

Buset, *Contratto, programma traslativo di scambio e godimento interinale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, I, p. 387).

²⁷ Tale figura è prevista nell'art. 1476, n. 2, c.c., che la indica come quella vendita in cui l'acquisto del diritto da parte del compratore «non è effetto immediato del contratto». L'espressione «effetto immediato» ha un significato uguale e contrario a quello contenuto nell'art. 1376 c.c., alludendo non solo all'aspetto temporale, ma anche ed anzitutto al meccanismo di produzione dell'effetto traslativo, nel senso che per il verificarsi di tale effetto non basta il semplice consenso, ma occorre un successivo atto o fatto prima del cui verificarsi si interpone una fase obbligatoria, ed è proprio a causa di tale meccanismo che il trasferimento del diritto non avviene nel momento stesso della conclusione del contratto (cfr., ad esempio, F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 8ª ed., II, 2, Milano, 1952-1955, § 136, n. 5 bis; G. Stella Richter, *Effetti dell'apposizione di una condizione sospensiva ad un contratto ad efficacia reale*, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1485 s.).

²⁸ Si vedano G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957; L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., p. 207 ss., e F. De Martino, *Struttura della vendita*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, XXI, p. 54 ss., per il quale, in ordine alla vendita, non è «tecnicamente corretto configurare una vendita obbligatoria nel nostro diritto»: se ne potrebbe semmai parlare nel senso assai limitato (e tecnicamente poco utile) che «il passaggio della proprietà non segua assieme al contratto, ma dopo», e di certo non nell'ottica che «il contenuto del negozio sia rivolto ad un effetto diverso dal trasferimento della proprietà (come nel diritto romano), poiché oggi, presso di noi, il trasferimento della proprietà è il fine normale della vendita, e la figura tipica del nostro sistema è quella della vendita reale, in cui il trasferimento della proprietà si opera automaticamente nell'atto stesso in cui il contratto è concluso».

²⁹ Da ciò discende che nella vendita obbligatoria il contratto, inteso come fatto giuridico, non è

Tuttavia, pure quando tale fatto successivo è un atto del venditore³⁰, non si tratta mai di un negozio traslativo di esecuzione (né unilaterale né bilaterale) avente come scopo ed effetto diretti di trasferire al compratore il diritto venduto, bensì esclusivamente di porre la cosa in condizione di potere essere acquistata dal compratore, ed è questo risultato, e non quell'atto in sé e per sé, che viene ad incidere sul già esistente rapporto di vendita³¹.

Del resto, come s'è detto, all'effetto traslativo è estranea una successiva fase di adempimento³². Dalla natura «programmatically» traslativa della compravendita, che si propone di realizzare il trasferimento della proprietà o di altro diritto, discende infatti che l'effetto traslativo appartiene alla categoria degli effetti finali, nei quali il risultato programmato, essendo di natura squisitamente ideale (per l'appunto giuridica), viene raggiunto automaticamente con il prodursi dell'effetto in sé, a differenza degli effetti obbligatori che, mirando ad un risultato materiale, richiedono – di massima – il compimento di

«incompleto», nel senso che, sebbene si sia già formato il consenso, debba ancora realizzarsi un altro elemento. Infatti, di regola, quando il contratto è ancora in corso di formazione, non può prodursi nessuno dei suoi «effetti definitivi», ma quelli che possono sorgere nel frattempo sono solo effetti preliminari. Naturalmente, l'«effetto definitivo» va qui inteso non nell'accezione di risultato finale cui il contratto approda dopo la sua integrale esecuzione, poiché secondo questo significato non sono effetti definitivi neanche l'obbligazione di consegnare la cosa e quella di pagare il prezzo, ma nel senso adoperato già da D. Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, (1939), Camerino-Napoli, ristampa inalterata 1978, p. 127, come effetto contrapposto a quelli preliminari, caratterizzanti i contratti in corso di formazione ed intesi quali «entità giuridiche individue [...]; entità nettamente distinte dagli effetti definitivi, od anche costituite da effetti singoli definitivi i quali vengono anticipati rispetto ad altri effetti singoli definitivi». In tale prospettiva, a seconda dei vari tipi di vendita obbligatoria e dei singoli casi concreti, anche l'obbligazione di consegnare la cosa e l'obbligazione di pagare il prezzo (che possono essere «esigibili immediatamente ed immediatamente eseguite» – secondo uno schema che ricorda, seppur con ovvi adattamenti, quello utilizzato, dalla dottrina più recente, per ricondurre il c.d. «contratto preliminare ad effetti anticipati» nell'alveo delle vendite obbligatorie), ma soprattutto l'obbligazione di fare acquistare il diritto al compratore, sono da considerarsi effetti definitivi: tanto è vero che all'inadempimento di tale ultima obbligazione può conseguire la risoluzione del contratto, rimedio concepibile solo per un contratto già completo (D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 300 s.).

³⁰ È ciò che di solito avviene nella vendita di cosa altrui, ma non si tratta di un negozio stipulato con il compratore bensì col terzo proprietario, dal quale il venditore comincia con l'acquistare egli stesso la cosa venduta.

³¹ Non si tratta, quindi, di una obbligazione di dare in senso tecnico, intendendo come tale solo quella di compiere un negozio di trasferimento (di un diritto) con effetto reale (D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 309 s.).

³² V., per tutti, A. di Majo, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 255 ss.

successivi atti esecutivi³³; e ciò anche in presenza di situazioni che non consentono l'immediata realizzazione del programma traslativo, giacché le c.dd. «vendite obbligatorie» generano un obbligo di natura squisitamente «strumentale», cioè quello di procurare l'acquisto dell'oggetto venduto al compratore. L'obbligazione in questione non sostituisce il trasferimento del diritto, ma lo precede, quale effetto negoziale strumentale e preparatorio dell'altro³⁴.

Pertanto, il contratto integra uno schema negoziale traslativo³⁵, anche nel caso – di vendita ad efficacia reale mediata – in cui l'effetto è eventuale ed è differito al prodursi di altri (determinati) fatti od atti, ed anche in relazione a tali ipotesi di c.d. vendita obbligatoria deve quindi parlarsi di «contratto ad effetti reali» – e ciò sebbene alcuni autori riservino questo nome ai soli contratti con effetti traslativi (o finali, in genere) immediati – in quanto il trasferimento della cosa o del diritto è sì differito, ma pur sempre riconducibile all'originario e completo contratto di vendita – ove trova la sua fonte (c.d. *modus acquirendi*), oltre che la sua causa giustificativa (c.d. *titulus acquirendi*) – e non alla successiva attività del venditore³⁶.

³³ A. di Majo, op. loc. cit.

³⁴ Cfr. A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 142 ss.

³⁵ D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 310, non ha alcun dubbio in merito alla traslatività della vendita obbligatoria, giacché «anche in essa il trasferimento della proprietà è effetto dell'originario contratto di vendita, sia pure attraverso un meccanismo più lungo e complesso che nella vendita immediatamente traslativa. Null'altro si vuole esprimere col termine vendita obbligatoria, e tutto il resto può essere solo questione di parole. E probabilmente è con piena consapevolezza di tutto ciò che l'art. 1476 n. 2 ha adoperato la più corretta formula "fare acquistare" anziché "trasmettere", la quale ultima avrebbe anche potuto far sorgere il dubbio che alludesse ad un vero e proprio, apposito negozio di disposizione, successivo al contratto di vendita». È, pertanto, evidente la differenza rispetto a G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, cit., p. 156, secondo cui le vendite «necessariamente» obbligatorie «presentano una scissione apprezzabile tra efficacia obbligatoria ed efficacia reale, imposta da esigenze imprescindibili derivanti dalla natura stessa delle cose». Ma si veda anche l'autorevole e risalente posizione di A. De Martini, *Vendita reale, vendita obbligatoria e promessa di vendita*, in *Giur. compl. Cas. civ.*, 1947, II, p. 452, contrario alla concezione di un contenuto soltanto obbligatorio della vendita, poiché «per definizione e sotto un profilo di essenzialità la vendita ha contenuto reale»: pertanto, anche la vendita c.d. obbligatoria «produce effetti reali e la differenza rispetto alla prima sta nella circostanza che tali effetti sono sospensivamente condizionati ad un certo evento»; ne consegue che dal negozio di vendita, «quale atto anche traslativo, dipendono pur sempre quegli effetti reali che si attuano in un secondo momento al verificarsi di una certa condizione casuale, potestativa o mista dal negozio stesso prevista». Il verificarsi di tale evento «è il giro d'interruttore che dà via libera alla concreta attuazione degli effetti già prodotti in ogni caso dal negozio, grazie al suo contenuto obbligatorio oltre che traslativo».

³⁶ Di tale opinione, tra gli altri, G. Mirabelli, *La vendita*, cit., p. 13 ss.; C.M. Bianca, *La vendi-*

L'obbligazione del venditore di far acquistare al compratore il diritto venduto (art. 1476, n. 2, c.c.), pur assumendo un contenuto diverso nelle varie ipotesi di vendita obbligatoria, è – sostanzialmente – duplice³⁷: il primo di tali contenuti, che consiste nel compiere l'atto che procurerà al compratore l'acquisto della proprietà o comunque del diritto venduto, è il più importante ed appariscente, ma, per converso, non ricorre in tutti i casi di vendita obbligatoria; il secondo, pur essendo di certo meno importante del primo, non può mai mancare, e comporta che il diritto deve essere fatto acquistare nello stato di consistenza giuridica e nello stato di consistenza materiale in cui il diritto stesso e rispettivamente la cosa si trovavano al momento della conclusione del contratto.

La «vendita di cosa altrui» riveste un ruolo centrale in tale ricostruzione del contenuto dell'obbligazione del venditore e ciò per una serie di ragioni.

Intanto, in relazione al primo dei contenuti di cui sopra, va precisato che la formula, adoperata dall'art. 1476, n. 2, c.c., «fare acquistare» è più ampia dell'espressione «trasmettere», perché comprende anche la possibilità che la proprietà venga dal compratore acquistata sì a mezzo del venditore, ma non direttamente dal patrimonio di quest'ultimo: è evidente il riferimento alla vendita di cosa altrui, ove il venditore può adempiere alla sua obbligazione acquistando la cosa dal terzo proprietario, ma anche, ad esempio, inducendo questi ad alienare la cosa direttamente al compratore oppure per usucapione, attraverso il possesso procurato dallo stesso venditore. Ed è proprio la configurabilità di tali casi, sia pur «marginali», in cui il venditore fa acquistare la proprietà al compratore ma non la trasmette, a giustificare la più ampia formula legislativa in tema di vendita obbligatoria, specificamente ripetuta nell'art. 1478, comma 1, c.c. per la vendita di cosa altrui.

Inoltre, vi sono alcune ipotesi di vendita di cosa altrui, ancor più particolari delle precedenti, ove l'acquisto della proprietà da parte del compratore deriva non da un comportamento del venditore, bensì, a seconda dei casi, da un atto del compratore o di un terzo o, addirittura, da un fatto naturale, comunque da fatto al quale il venditore rimane completamente estraneo: anche qui sussiste per questi l'obbligazione di cui all'art. 1476, n. 2, sebbene tale obbligazione non presenti più quel primo contenuto del quale si è parlato, ma quel secondo più ristretto – relativo alla conservazione dello stato di consistenza giuridica e

ta e la permuta, cit., p. 38 ss.; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 5.

³⁷ V., sul punto, D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 311 s.

dello stato di consistenza materiale del diritto – che, seppur meno «cospicuo» ed «appariscente», è «il solo veramente costante in tutte le sottospecie di vendita obbligatoria e in tutte le loro applicazioni concrete»³⁸.

Ciò che caratterizza e distingue fra di loro le singole sottospecie di vendita obbligatoria sono proprio i rapporti tra l'ulteriore atto o fatto che, venendo ad incidere – dopo la conclusione del contratto – sul rapporto di compravendita già costituito, determina il trasferimento del diritto e l'obbligazione del venditore di fare acquistare il diritto al compratore.

Tuttavia, l'eccezionalità di tali figure rispetto al principio generale della efficacia immediatamente traslativa della vendita ha determinato una annosa discussione in ordine alla possibilità di configurare ipotesi «atipiche» di vendita obbligatoria: dottrina e giurisprudenza prevalenti sono comunque propense ad ammettere figure di vendita obbligatoria al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, purché non incompatibili con i principi generali del diritto né con la struttura e la funzione della vendita³⁹.

Ad una valutazione d'insieme, di là dalle, talvolta confliggenti, posizioni in ordine alle diverse figure di vendita obbligatoria ed ai contenuti dell'obbligazione di far acquistare la proprietà al compratore, ciò che comunque sembra rivestire sicuro rilievo è la traslazione temporale dell'effetto reale e, in modo correlativo, la natura «strumentale» dell'obbligo del venditore: strumentalità che conferma la riconducibilità, *medio tempore*, delle vendite obbligatorie nelle linee del rapporto-mezzo⁴⁰ prodromico alla realizzazione dell'effetto finale e teleologicamente orientato dallo stesso. Tale rapporto, tutt'altro che neutro, si colora originariamente sotto il profilo funzionale dell'effetto finale, nella specie reale, effetto che introduce e al tempo stesso preserva⁴¹.

In tale prospettiva, la situazione di pendenza (negoziale) tra la conclusio-

³⁸ D. Rubino, op. ult. cit., p. 312.

³⁹ V., in dottrina, tra gli altri, G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, cit., p. 128, D. Rubino, op. ult. cit., p. 311, e F. Galgano, *Vendita*, cit., p. 489; in giurisprudenza, Cass., 31 maggio 1971, n. 1637, in *Foro it.*, 1971, I, c. 2933, e Cass., 20 aprile 1994, n. 3741, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, p. 533.

⁴⁰ P. Perlingieri, *Rapporto preliminare e servitù su "edificio da costruire"*, Napoli, 1966, p. 95 ss.

⁴¹ Il rapporto preliminare è inteso quale vicenda provvisoria e strumentale «la cui essenza può ricavarsi in relazione allo scopo per cui vive. [...] In questa visuale teleologica, di stretta interdipendenza delle due cennate funzioni, si giustifica la costruzione logico-teorica del rapporto preliminare come nozione a contenuto variabile, idonea a preservare ed a preparare tanto la nascita di un rapporto reale [...], quanto di un rapporto obbligatorio»: così P. Perlingieri, op. ult. cit., p. 91 ss.

ne del contratto e il verificarsi dell'effetto traslativo conduce ad una qualificazione della situazione nascente dalla vendita obbligatoria quale situazione complessa o procedimentale, nella quale la natura dell'interesse del compratore all'acquisto può forse assumere i caratteri di un'aspettativa di diritto⁴². Da ciò discendono una serie di questioni di non facile soluzione: in particolare, quelle concernenti la natura – reale o personale – della aspettativa di acquisto del compratore e quelle relative all'opponibilità di tale aspettativa ai terzi aventi causa e creditori del venditore⁴³.

Nella medesima ottica si spiega la produzione di quegli effetti relativi alla vendita obbligatoria, finalizzati a favorire e al tempo stesso tutelare la realizzazione della vicenda traslativa finale⁴⁴. L'attuazione immediata degli obblighi di *facere*, ma anche di *non facere*, in capo all'alienante trova giustificazione nella fattispecie costitutiva che è già in sé funzionalmente idonea alla produzione dell'effetto reale⁴⁵: il venditore, finché il compratore non abbia acquistato il diritto vendutogli, ha l'obbligo di non alienare ad altri il diritto e di astenersi da qualsiasi atto che possa determinare l'estinzione o una diminuzione del valore dello stesso diritto⁴⁶, ma anche, qualora circostanze estranee allo stesso venditore creino il pericolo di una estinzione o di una diminuzione di valore del diritto in sé e per sé o della cosa materiale che ne è oggetto, l'obbligo di compiere gli atti conservativi necessari ad evitare il prodursi di tale pregiudizievole effetto⁴⁷.

⁴² Anche P. Perlingieri, op. ult. cit., p. 89 ss., riconosce nei rapporti preparatori di natura strumentale l'esistenza di una situazione di aspettativa, anche se questa sembra ormai assumere un rilievo meramente descrittivo, mostrandosi più corretta la prospettazione di un'unica situazione creditoria complessa (cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 297 ss.).

⁴³ V., al riguardo, D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 314 ss.; A. Belfiore, *Pendenza negoziale e conflitti di titolarità*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 181 ss.; A. Chianale, *Obbligazione di dare*, cit., spec. pp. 149 ss., 206 ss.; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 145.

⁴⁴ Sull'idoneità del rapporto preliminare a produrre obblighi positivi che conservano «la possibilità del verificarsi dell'effetto finale»: P. Perlingieri, *Rapporto preliminare*, cit., p. 101 ss.

⁴⁵ Seppur con riguardo alla peculiare figura della vendita di cosa futura, si veda P. Perlingieri, *I negozi su beni futuri. La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962, p. 181 ss.

⁴⁶ «Quando poi si tratta della proprietà o di altro diritto reale, questo contenuto dell'obbligazione vale non solo per quanto riguarda il diritto in sé e per sé, ma anche per quanto riguarda la cosa materiale che è oggetto del diritto: quindi obbligazione di evitare che la cosa vada perduta o distrutta o danneggiata o deteriorata» (D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 312).

⁴⁷ Ad esempio, il venditore è tenuto: ad interrompere l'usucapione, da parte di un terzo, della proprietà o di un diritto reale limitato di godimento sulla cosa, o la prescrizione di una servitù attiva

Il potere di compiere atti conservativi in ordine al diritto o alla cosa che ne è oggetto, fino a quando non sia avvenuto il trasferimento dello stesso diritto, spetta anche al compratore nell'ipotesi in cui il venditore, che pur vi sarebbe obbligato, non provveda. Ciò, non solo alla luce dei principi generali del sistema, ma anche in analogia a quanto disposto dall'art. 1356, comma 1, c.c., che riconosce esplicitamente tali poteri conservativi all'acquirente sotto condizione sospensiva, giacché tale condizione, quando è apposta alla vendita, dà luogo, pur se non ad una vera e propria vendita obbligatoria, ad una figura a questa analoga. A tal fine, il compratore potrà invocare i provvedimenti di urgenza *ex art.* 700 c.p.c. o il sequestro giudiziario⁴⁸.

Inoltre, la traslatività, seppur mediata, della vendita obbligatoria immobiliare, la conseguente instabilità dell'effetto prodotto e la necessità di preservare la situazione interinale in vista dell'effetto definitivo rendono quanto mai opportuna l'ammissibilità del meccanismo pubblicitario della trascrizione⁴⁹. Si tratta, del resto, di una soluzione confermata dalla introduzione della trascrivibilità del contratto preliminare di vendita immobiliare (art. 2645 *bis*): la funzione della c.d. «pubblicità anticipata», che garantisce l'opponibilità dell'atto mediante la segnalazione dell'effetto instabile, consente di accomunare in punto di disciplina applicabile atti tra loro diversi ma produttivi di effetti simili.

3. – Nell'ambito di tali imprescindibili coordinate di sistema, si inserisce

dell'immobile, se usucapione o prescrizione, qualora non interrotte, si compirebbero prima dell'acquisto da parte del compratore (cfr. D. Rubino, *op. ult. cit.*, p. 313); ad impedire il sequestro (App. Venezia, 29 giugno 1948, in *Foro pad.*, 1948, II, c. 55); a liberare la cosa dal sequestro (Cass., 28 giugno 1954, n. 2230, in *Rep. Foro it.*, 1954, voce *Vendita*, n. 150); ad impedire il pignoramento (App. Milano, 28 giugno 1954, *ivi*, 1954, voce *cit.*, nn. 140-142). Ed al riconoscimento di tale contenuto positivo dell'obbligazione del venditore si giunge sia mediante una «opportuna» interpretazione dell'art. 1476, n. 2, che per analogia con l'art. 1358 c.c., il quale prevede una uguale obbligazione in caso di vendita sospensivamente condizionata. Infatti, ciò non può non valere *a fortiori* nella vendita obbligatoria, ove il rapporto non versa in una situazione di incertezza (D. Rubino, *op. loc. ult. cit.*).

⁴⁸ A tale soluzione perviene, ad esempio, G. Mirabelli, *I singoli contratti*, cit., p. 46.

⁴⁹ Cfr., tra gli altri, L. Mengoni, *La pubblicità immobiliare*, in *Jus*, 1986, p. 6 ss., e C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 386. In giurisprudenza: Cass., 31 maggio 1971, n. 1637, cit.; Cass., 8 ottobre 1973, n. 2520, in *Riv. not.*, 1974, II, p. 1408; Cass., 10 luglio 1986, n. 4497, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 366; Cass., 10 marzo 1997, n. 2126, in *Riv. not.*, 1997, p. 941 ss.

la vendita di cosa altrui⁵⁰, ma se tali premesse appaiono, per un verso, «condizionanti», per altro, e ad un'attenta rilettura del fenomeno giuridico rappresentato da tale «sottospecie» di vendita, possono anche rivelarsi dalla stessa «condizionate».

Il codice civile vigente ha dato alla vendita di cosa altrui una configurazione diversa da quella contenuta nel codice abrogato (art. 1459)⁵¹. Tale vendita non è nulla⁵², né annullabile, né temporaneamente inefficace (salvo che per alcuni effetti)⁵³: gli artt. 1478 e 1479 ne riconoscono infatti la vali-

⁵⁰ Si vedano, in generale, A De Martini, *Intorno alla vendita di cosa altrui*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I, p. 427; R. Luzzatto, *La compravendita*, cit., p. 179 ss.; C.M. Bianca, op. ult. cit., p. 718 ss.; D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 325 ss.; G.B. Ferri, *La compravendita*, cit., p. 219 ss.; R. Cavallo Borgia, *Profili giuridici della vendita di cosa altrui*, Milano, 1972.

⁵¹ La dottrina relativa ai precedenti codici non può essere utilizzata, o almeno lo può solo con molta cautela, date le profonde differenze del codice vigente con quello del 1865. Con questa avvertenza, si possono ricordare, oltre ai lavori generali sulla vendita: L. Cariota Ferrara, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936; A. Sraffa, *Note sulla vendita di cosa altrui nel diritto commerciale*, in *Arch. giur.*, 1888, III, p. 158 ss., e in *Studi di diritto commerciale*, Firenze, 1907; M. Ricca Barberis, *La nullità della vendita di cosa altrui e la garanzia per evizione*, in *Ann. Fac. giur. Univ. Perugia*, 1915, p. 163 ss.; D. Rubino, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, cit., p. 427 ss.

⁵² La previsione della vendita di cosa altrui nell'attuale normativa vale anzi a confermare che l'appartenenza del diritto a terzi non incide sulla «validità» ma sull'esecuzione della vendita, improduttiva del trasferimento per il difetto di legittimazione dell'alienante. L'acquisto della proprietà da parte del venditore integra appunto il mancante requisito di efficacia del negozio e consente il prodursi dell'effetto reale senza che occorran altri atti o altre formalità (cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 624).

⁵³ Ciò non toglie che anche una vendita di cosa altrui possa essere nulla o annullabile per altre ragioni. Rimane esclusa solo la possibilità di considerarla annullabile per errore o per dolo se il compratore ignorava che la cosa apparteneva ad un terzo: questa è semplicemente una vendita di cosa altrui con buona fede del compratore. Ed anche se il venditore ha posto in essere raggiri per far credere che la cosa gli apparteneva, non v'è motivo di aggiungere una annullabilità per dolo, perché la responsabilità del venditore offre al compratore una tutela migliore, sotto vari aspetti, di quella dell'annullabilità (il risarcimento comprende tutto l'interesse positivo; la prescrizione dell'azione è di dieci anni e poi una nuova azione nasce dopo l'evizione; non occorre provare il dolo del venditore; ecc.). Se invece il compratore aveva creduto che si trattasse di un'altra cosa, appartenente al venditore o ad un terzo, l'annullabilità per errore sull'identità della cosa sovrasta la disciplina della vendita di cosa altrui, perché ora l'interesse del compratore non è di acquistare subito la cosa vendutagli, ma, tutt'al contrario, di non acquistarla affatto: sicché può chiedere l'annullamento anche dopo che il venditore gli abbia fatto acquistare tale cosa, almeno se scopre l'errore dopo tale momento; se invece lo aveva scoperto prima, l'aver lasciato che il venditore acquistasse quella cosa dal proprietario può, a seconda dei casi concreti, comportare una convalida tacita; quando non sia ravvisabile una convalida tacita, il compratore diventa inadempiente all'obbligo della buona fede nell'esecuzio-

dità e l'efficacia come semplice vendita obbligatoria, ribadendo (ma si veda anche l'art. 1476, n. 2, c.c.) che da tale vendita nasce per l'alienante l'obbligazione di procurare l'acquisto della cosa al compratore.

La vendita di cosa altrui riveste – come s'è già in certa misura dimostrato in precedenza – una notevole importanza teorica per la costruzione della compravendita in generale, da una parte, articolandosi in ramificazioni molteplici (si pensi, ad esempio, all'ipotesi della vendita di cosa parzialmente altrui, che si ha quando il venditore aliena in nome proprio e per l'intero un diritto di cui è solo in parte titolare, potendo alternativamente scegliere – *ex art. 1480 c.c.* – di ottenere la risoluzione del contratto, laddove risulti che egli non avrebbe acquistato, ovvero la riduzione del prezzo, allorché lo avrebbe fatto, ma senza la parte di cui non è diventato proprietario)⁵⁴, dall'altra,

ne dei contratti e a questo titolo, pure ottenendo l'annullamento, può incorrere a sua volta in responsabilità (così D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 341, nota 10).

⁵⁴ P. Greco e G. Cottino, *Della vendita*, cit., p. 179; C. Camardi, *Vendita e contratti traslativi*, cit., p. 41 ss.; in giurisprudenza: Cass., 28 novembre 1981, n. 6355, in *Foro it.*, 1982, I, c. 703, e Cass., 12 aprile 1983, n. 2573, in *Riv. giur. ed.*, 1983, I, p. 936, per le quali l'acquirente di buona fede potrà chiedere la risoluzione del contratto solo dando prova che, nella concreta economia dell'affare, aveva interesse alla cosa nella sua interezza.

È discusso se la norma faccia esclusivo riferimento all'ipotesi in cui il venditore sia proprietario di una porzione materiale del bene alienato o anche a quella in cui sia titolare di una quota astratta del cespite. Infatti, parte della dottrina reputa l'ipotesi di comproprietà *pro quota* riconducibile non alla norma in esame ma all'art. 1479 c.c., giacché lo stato di indivisione della cosa non permetterebbe la materiale individuazione della quota spettante al venditore, con conseguente esclusione del rimedio della riduzione del prezzo (D. Rubino, op. ult. cit., p. 377 ss.; Salv. Romano, *Vendita*, cit., p. 88; G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, cit., p. 65; P. Greco e G. Cottino, op. cit., p. 181 s.; A. Torroni, *La Cassazione torna sull'alienazione della quotina. Alla ricerca della ratio della qualifica giurisprudenziale come alienazione dell'esito divisionale e di soluzioni di tecnica contrattuale*, in *Riv. not.*, 2018, p. 760 ss.; Id., *Atto di disposizione della quotina: una rilettura del potere di disporre del singolo comproprietario*, *ivi*, 2024, p. 1099 ss., secondo cui nella comunione ordinaria complessa, cioè composta da una pluralità di beni, l'atto del contitolare che disponga del suo diritto, senza il consenso degli altri comproprietari, è valido – perché non difetta la titolarità del diritto – ma inefficace nei loro confronti: ciò non deriva dalla natura della comunione, bensì dalla disciplina specifica della divisione, orientata a garantire sia un'equa definizione dei rapporti tra i comunisti, che ad agevolare le operazioni divisorie, evitando complicazioni dovute a mutamenti arbitrari della composizione oggettiva e soggettiva della comunione da parte di uno dei contitolari). Di diverso avviso chi propende, sottolineando l'esigenza di tutela del venditore che ha eseguito parzialmente la prestazione, per l'applicabilità dell'art. 1480 c.c., dal momento che l'incertezza caratterizzante lo stato di divisione non esclude il parziale effetto traslativo [C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 783; M.T. De Fronzo, *Alienazione del bene in comunione da parte del singolo comproprietario: vendita di bene*

presentando intimi nessi con la garanzia per evizione⁵⁵.

Si ha vendita di cosa altrui, da intendere in termini più ampi come vendita di diritti altrui⁵⁶, quando il compratore non acquista il diritto come effetto immediato e diretto del contratto, giacché il diritto vendutogli appartiene ad un terzo⁵⁷. Tale acquisto potrà avvenire solo in séguito, se e quando il venditore acquisterà dal terzo il diritto stesso o lo farà acquistare al compratore in uno degli altri modi che vedremo⁵⁸. Per converso, una volta avvenuto l'acquisto da parte del venditore, il diritto passa immediatamente ed automaticamen-

(parzialmente) altrui o vendita dell'esito divisionale?, in *Studium iuris*, 2021, p. 298 ss.].

Secondo la giurisprudenza, la vendita, come proprio dell'alienante, di bene in comunione ha efficacia reale per la quota del venditore ed efficacia obbligatoria per il resto solo in caso di comunione ordinaria: Cass., 10 marzo 1981, n. 1341, in *Foro it.*, 1982, I, c. 508; Cass., 27 giugno 1983, n. 4405, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Vendita*, n. 54. Invece, nell'ipotesi di comunione ereditaria, la vendita di un bene produce sempre e solamente effetti obbligatori, in quanto la sua efficacia traslativa rimane subordinata all'assegnazione – in sede di divisione – di quel bene al coerede alienante: ne discende che, se l'acquirente ignora l'esistenza della comunione, può chiedere anche subito la risoluzione del contratto (Cass., 19 febbraio 2019, n. 4831, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 907, con nota di R. Mazzariol, *La vendita del bene ereditario prima della divisione: conferme e distinguo dopo le Sezioni unite*; Cass., 23 febbraio 2018, n. 4428, in *Riv. not.*, 2018, p. 757, con nota di A. Torroni, *La Cassazione torna sull'alienazione della quotina. Alla ricerca della ratio della qualifica giurisprudenziale come alienazione dell'esito divisionale e di soluzioni di tecnica contrattuale*; Cass., Sez. un., 15 marzo 2016, n. 5068, in *Corr. giur.*, 2016, p. 610; Cass., 23 aprile 2013, n. 9801, in *Vita not.*, 2013, p. 702, e in *Notariato*, 2013, p. 631, con nota di B. La Cava, *Vendita di quota sociale caduta in successione mortis causa, da parte di taluni coeredi, ante esito divisionale*; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3385, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, fasc. 2; Cass., 1 luglio 2002, n. 9543, in *Foro it.*, 2004, I, c. 237, con nota di M. Chiarolla, *Comunione ereditaria e disciplina della circolazione dei beni ereditari*, e in *Notariato*, 2003, p. 139, con nota di C.M. Di Bitonto, *Vendita di un bene ereditario da parte del coerede*, secondo cui nella comunione ereditaria non esiste una quota ideale della proprietà di un singolo bene in capo al coerede, il quale è titolare solo di una quota di eredità, intesa come *universitas*, per cui la proprietà del bene non necessariamente deve rientrare in quella quota al momento della divisione; Cass., 15 maggio 1998, n. 4902, in *Riv. not.*, 1999, p. 1256 ss.; Cass., 29 aprile 1992, n. 5181, in *Vita not.*, 1993, p. 252; Cass., 18 settembre 1991, n. 9749, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 451 ss.; Cass., 18 marzo 1981, n. 1609, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 3).

⁵⁵ Ad esempio, D. Rubino, op. ult. cit., pp. 325, 647 ss., sottolinea come la garanzia per evizione possa derivare anche, e soprattutto, da una vendita di cosa altrui e come, più che di due diverse ipotesi, si tratti di due successive fasi cronologiche della medesima fattispecie (mancato trasferimento del diritto perché questo appartiene ad altri), rispettivamente prima e dopo l'evizione: vendita di cosa altrui prima, fin quando rileva solamente l'alienità della cosa; garanzia per evizione poi, allorché in questa situazione intervenga il fatto nuovo dell'evizione. Del resto, il codice vigente, a differenza del codice del 1865, configura la vendita di cosa altrui come valida e semplicemente risolubile (oltre che priva di un immediato effetto traslativo) e, poiché anche la garanzia per evizione compor-

te al compratore, in virtù del consenso già formatosi in precedenza, e senza bisogno di alcun ulteriore atto di trasferimento, né di altro atto del venditore e tanto meno del compratore (art. 1478, comma 2, c.c.): «fra i due momenti (acquisto del diritto da parte del venditore e successivo acquisto da parte del compratore) vi è un distacco non cronologico ma solo logico»⁵⁹.

L'effetto traslativo non retroagisce al momento della conclusione del regolamento pattizio ma si produce – con alcune eccezioni che vedremo in seguito – *ex nunc*, cioè con decorrenza dal momento in cui il venditore riesce a

ta una risoluzione della vendita per inadempimento, le differenze di disciplina si sono ridotte di molto (al riguardo, v. Cass., 12 febbraio 1968, n. 476, in *Foro it.*, 1968, I, c. 929, secondo cui, consistendo l'evizione nella sottrazione – non necessariamente materiale – del bene al compratore, solo quando il diritto trasmesso al compratore risulti – in maniera definitiva – inefficacemente acquistato, prende corpo la tutela prevista in generale per l'acquirente dall'art. 1476 c.c., che si concretizza nell'obbligo, per il venditore, di risarcire il danno secondo lo schema della vendita di cosa altrui).

⁵⁶ Gli artt. 1478-1480 c.c. parlano solo di vendita della proprietà, ma naturalmente una vendita di cosa altrui può aversi anche per qualsiasi altro diritto. In particolare, riguardo alla vendita di crediti altrui, va ricordato che nella cessione di crediti a titolo oneroso il cedente è tenuto a garantire altresì l'esistenza del diritto, ai sensi dell'art. 1266 c.c.; ma la disciplina delle due garanzie – quella per evizione e quella avente ad oggetto l'esistenza del credito – tende a coincidere, giacché sia nel caso in cui il compratore subisca l'evizione totale del diritto che nell'ipotesi in cui il credito non esista la conseguenza che ne deriva sarà comunque la mancata realizzazione del risultato traslativo (L. Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1975, p. 1023; P. Perlingieri, *Della cessione dei crediti*, cit., p. 263 ss.).

⁵⁷ La figura in esame pare riferibile alla vendita di cosa specifica o individuata, perché nella vendita di genere l'altruità del diritto è, in linea di massima, irrilevante (cfr., per la non riconducibilità della vendita di cose generiche alla vendita di cosa altrui, Cass., 7 aprile 1948, n. 1412, in *Rep. Foro it.*, 1948, voce *Vendita*, n. 60). Al riguardo, caso non raro nella prassi commerciale è quello delle c.dd. «vendite allo scoperto» – le quali hanno ad oggetto cose generiche che non si trovano nel patrimonio del venditore al momento della conclusione del contratto, in quanto la merce, che il venditore si ripromette di acquistare da un terzo, non è stata ancora fabbricata o comunque prodotta – ove l'acquirente in buona fede può impugnare l'adempimento ex art. 1192, comma 2, c.c., pretendendo un adempimento esatto, nell'ipotesi in cui il venditore esegua l'individuazione su beni che non gli appartengono (R. Luzzatto, *La compravendita*, cit., p. 179; L. Mengoni, op. ult. cit., p. 21 ss.; P. Greco e G. Cottino, *Della vendita*, cit., p. 164). Diversamente v'è chi accosta le vendite allo scoperto allo schema della vendita di cosa altrui con mala fede del compratore, dal momento che «per la circostanza stessa che si tratta di cose generiche, e data la frequenza con cui in pratica simili vendite avvengono allo scoperto, deve presumersi che il compratore sapesse che il venditore non era ancora proprietario delle cose vendute» (D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 353). Pertanto, nella prima fase, cioè fin quando il bene non sia ancora venuto ad esistenza, il contratto va trattato come vendita di cosa futura o come vendita di cosa inesistente, a seconda che al momento della stipulazione il compratore conoscesse o ignorasse che il bene non esisteva: nel primo caso, il

procurarsi la proprietà della cosa o, per meglio dire, dal giorno in cui è compiuto il successivo atto che provoca l'acquisto del compratore.

È assolutamente irrilevante, per la qualificazione dell'atto, la conoscenza o meno, da parte di uno o di entrambi i contraenti, dell'obiettivo stato di fatto, consistente nella non appartenenza del diritto al patrimonio dell'alienante nel momento della stipulazione.

L'ulteriore disciplina del rapporto, invece, è diversa a seconda che al momento della conclusione del contratto il compratore fosse in buona o mala fede⁶⁰, cioè ignorasse o conoscesse l'alienità del diritto venduto.

Se l'acquirente non era a conoscenza dell'altruità del bene, si registra

compratore deve attendere che il bene venga ad esistenza, mentre nel secondo può sciogliersi subito dal contratto, ma con risarcimento limitato al solo interesse negativo, per *culpa in contrahendo*. Dopo che il bene sia venuto ad esistenza, subentra la disciplina della vendita di cosa altrui, con le relative differenze a seconda che a suo tempo il compratore fosse stato in buona o mala fede: in ogni caso, ex art. 1478 c.c., il bene verrà acquistato dal compratore solo quando il venditore lo avrà acquistato egli stesso dal terzo (v. D. Rubino, op. ult. cit., p. 335). Fa eccezione solo l'ipotesi in cui la quantità di merce che il venditore acquista dal terzo è maggiore di quella venduta, poiché in tal caso, e da quel momento, subentra la disciplina della vendita di genere: infatti, la proprietà sarà acquistata dal compratore solo se e quando, fra tutta la merce che il venditore si è procurata, verrà individuato il quantitativo da dare al compratore (ancora D. Rubino, op. ult. cit., p. 341 s.).

⁵⁸ L'acquisto a favore del compratore deve avvenire entro un certo termine, che – se non fissato dalle parti – potrà essere stabilito dal giudice (R. Luzzatto, *La compravendita*, cit., p. 161; D. Rubino, op. ult. cit., p. 357; G. Mirabelli, *I singoli contratti*, cit., p. 52).

⁵⁹ In maniera assai efficace e suggestiva D. Rubino, op. ult. cit., p. 341. In senso parzialmente diverso M. Giorgianni, *Obbligazioni di fare del venditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, pp. 1-24, per il quale, nelle ipotesi di «vendita obbligatoria (ad effetti reali differiti)», «il consenso delle parti, pur costituendo la fonte dell'effetto traslativo, non lo produce immediatamente (separazione cronologica tra il momento del consenso e quello dell'effetto traslativo)»; certo, «la legge si preoccupa di indicare anche il momento logico oltre che cronologico, al quale essa ricollega l'effetto traslativo» – e cioè nella vendita di cosa altrui l'acquisto della proprietà da parte del venditore – ma il momento cronologico mantiene rispetto all'altro una preponderante importanza. Tale posizione si inquadra in quel contesto dottrinale che identificava e costruiva l'istituto come vendita obbligatoria (v., per tutti, G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, cit., p. 211 ss., secondo cui gli effetti obbligatori che conseguono alla stipulazione non sono direttamente dipendenti dall'effetto reale). Di contrario avviso A. De Martini, *Intorno alla vendita di cosa altrui*, cit., p. 426, secondo cui l'autonomo passaggio della proprietà della cosa al compratore, senza la mediazione di alcun nuovo atto di disposizione da parte del venditore, «denuncia la dipendenza di tale passaggio di proprietà dall'originario negozio traslativo di vendita, che quindi avrebbe anche effetti reali traslativi sia pure rinviati nel tempo».

⁶⁰ I termini di buona e mala fede vengono adoperati solo in senso soggettivo, cioè ne esula ogni idea di correttezza e scorrettezza (v., tra gli altri, D. Rubino, op. ult. cit., p. 343).

istantaneamente un'inattuazione dell'attribuzione traslativa, giacché il compratore, essendo in buona fede, intendeva concludere un contratto a efficacia reale immediata e non differita: ne discende che l'acquirente può subito chiedere la risoluzione del contratto, qualora nell'intervallo di tempo intercorrente fra la conclusione dell'accordo e la domanda di risoluzione il venditore non abbia adempiuto (art. 1479 c.c.)⁶¹.

Per converso, qualora il compratore sia stato a conoscenza dell'altruità del bene, nascerà, a carico del venditore, l'obbligazione di fare acquistare la proprietà della cosa (art. 1478 c.c.) e, correlativamente, l'acquirente, avendo convenuto con l'altra parte un'efficacia meramente obbligatoria, dovrà attendere l'infruttuoso decorso del congruo termine concesso al venditore per adempiere (art. 1183 c.c.), prima di esperire l'azione di risoluzione (art. 1453 c.c.) e chiedere il risarcimento di eventuali danni⁶².

Alla luce dei principi generali del sistema, in caso di incertezza, deve presumersi la buona fede del compratore, spettando al venditore, o comunque a chi vi abbia interesse, di provare il contrario.

Inoltre, ciò che rileva è la «effettività» della buona o mala fede. Se il compratore era in mala fede, la relativa disciplina si applica anche quando nel contratto non è stato dichiarato che la cosa apparteneva ad un terzo e perfino se il compratore l'aveva appreso non dal venditore ma da altra fonte: ne discende che il compratore non potrà chiedere subito la risoluzione, perché la sua effettiva conoscenza dell'alienità del bene prevale sulla scorrettezza del venditore che non gli aveva comunicato tale alienità. Per converso, anche se il venditore ha espressamente dichiarato nel contratto che la cosa apparteneva ad un terzo, ciò non

⁶¹ *Ex multis*, L. Genghini e S. Pertoldi, *Dei singoli contratti*, Milano, 2020, p. 238.

⁶² Cfr. L. Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, cit., pp. 22-25; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 723 ss.; L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F. Busnelli e U. Natoli, *Diritto civile*, III, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, p. 310 ss.; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 222 s. In giurisprudenza, v. Cass., 24 marzo 1981, n. 1727, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 3; Cass., 15 marzo 1982, n. 1676, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1517, con nota di M. Costanza, *Vendita di cosa altrui e responsabilità del venditore*, per la quale il venditore potrà evitare la risoluzione per inadempimento e la condanna al risarcimento del danno, dando la prova della sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile; Cass., 26 giugno 1984, n. 3736, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 6; Cass., 18 febbraio 1986, n. 960, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Vendita*, n. 37 s.; Cass., 21 marzo 1987, n. 2827, *ivi*, 1987, voce cit., n. 55; Cass., 9 dicembre 1987, n. 9112, *ivi*, 1987, voce cit., n. 53; Cass., 8 maggio 1996, n. 4260, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 470.

esclude né attenua gli ordinari rimedi spettanti al compratore di mala fede⁶³.

È, invece, ininfluenza la buona o mala fede del venditore, la quale, però, non va confusa con la colpa del medesimo⁶⁴.

Al contrario, una certa rilevanza riveste nel fenomeno in esame il meccanismo pubblicitario dichiarativo.

In ordine alla trascrivibilità della vendita di cosa altrui, v'è chi la ritiene ammissibile solo nel momento in cui, direttamente o indirettamente, il venditore ha procurato l'acquisto al compratore: sino a quel momento, la vendita non può essere trascritta contro il venditore, perché una siffatta trascrizione sarebbe contro una persona che non è (ancora) proprietaria del bene, e che anche in seguito potrà diventarne proprietaria solo *ex nunc*; e tanto meno può essere trascritta contro il vero proprietario, perché contro di questi non esiste ancora alcun titolo per la trascrizione⁶⁵.

⁶³ Sul punto, v. D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 343 s.

⁶⁴ C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 624, sottolinea l'obbligatorietà della vendita di cosa altrui anche quando il venditore abbia ignorato o taciuto il suo difetto di legittimazione. Non ha, infatti, «efficacia scriminante il mero convincimento del venditore di alienare cosa propria, dato che il diritto del compratore di chiedere la risoluzione (o, nei debiti casi, la riduzione del prezzo e i danni) trova in questa particolare situazione, per qualunque ragione si verifichi, la sua giustificazione nell'inadempimento del venditore al suo obbligo di trasferire subito il diritto di proprietà sul bene nella sua interezza» (Cass., 20 luglio 1987, n. 6361, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, fasc. 7). Pertanto, la buona fede non salva il venditore dal giudizio di colpa se l'impegno traslativo è stato assunto senza il diligente controllo della propria attitudine all'adempimento. In questo senso trova applicazione il comune principio di imputazione dell'inadempimento, trattandosi di vedere se alla stregua del normale sforzo diligente l'alienante avrebbe potuto accertare di non essere in condizione di eseguire il rapporto, di non essere cioè legittimato a disporre del bene venduto (così C.M. Bianca, op. ult. cit., p. 625). Da ciò discende che la buona o mala fede del venditore rileva, eventualmente, ai soli effetti del risarcimento del danno, nel senso che la consapevolezza del venditore di alienare un bene altrui implica, in linea di massima, colpa (o dolo) del venditore per avere assunto un impegno senza disporre dei mezzi idonei per assolverlo (cfr., sul punto, A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 223; R. Cavallo Borgia, *Profili giuridici della vendita di cosa altrui*, cit., spec. p. 159 ss.).

⁶⁵ Di tale avviso S. Pugliatti, *La trascrizione immobiliare*, II, Ferrara-Messina, 1945-1946, p. 6 s.; L. Ferri, *Trascrizione immobiliare, trascrizione mobiliare*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna, 1955, p. 65; G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, cit., p. 212; D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 342, per i quali tale trascrizione non è inefficace solo temporaneamente, ma è nulla, per cui se poi il venditore acquista il diritto non diviene efficace da tale giorno ma va ripetuta. Peraltro, quando il diritto comincia con l'essere acquistato dal venditore, vanno trascritti tanto questo acquisto quanto la vendita: in particolare, la trascrizione contro il venditore deve essere eseguita dopo quella contro il proprietario originario (anche nella stessa data, purché posteriore sia il numero d'ordine).

Tuttavia, è ormai prevalente l'opinione di coloro che reputano la vendita di cosa altrui immediatamente trascrivibile e, quindi, *ex art. 2644 c.c.*, opponibile agli ulteriori aventi causa dal venditore di *res aliena*: tale vendita, infatti, pur non determinando l'immediato trasferimento della proprietà del bene al compratore, non costituisce una fattispecie incompleta, ma configura un'ipotesi di vendita obbligatoria, idonea a produrre l'effetto traslativo della proprietà nel momento in cui il venditore procura l'acquisto del bene al compratore, e rientra, quindi, nell'ambito di operatività dell'art. 2643, n. 1, cioè tra i contratti che trasferiscono la proprietà degli immobili ⁶⁶.

4. – Esaminate le direttrici principali che si possono assumere come coordinate di una ricomposizione teorica delle questioni generali sopra poste, va misurata la specificità della vendita di cosa altrui rispetto ad altre ipotesi, in parte, funzionalmente affini alla stessa vendita, ma, per converso, strutturalmente diverse, e ciò soprattutto al fine di individuare la disciplina meglio applicabile al singolo caso di specie.

In tale analisi, l'alterità della cosa non può che avere un ruolo preponderante: la circostanza che il diritto – alienato in nome proprio dal venditore – appartenga ad altri al momento della conclusione del contratto costituisce infatti l'unico elemento necessario ad integrare la fattispecie ⁶⁷.

Ne consegue che non possono identificarsi con tale figura quelle ipotesi di vendita in cui, per particolari circostanze concrete, la non titolarità del diritto in capo al venditore non impedisce che l'acquisto dello stesso diritto ab-

⁶⁶ Per quel che concerne l'attitudine della trascrizione di una siffatta vendita ad assolvere le funzioni pubblicitarie che le sono proprie, giova evidenziare che l'impostazione dei registri immobiliari ha carattere personale, sicché le note vengono classificate e registrate in partite intestate alle persone a favore o contro le quali la pubblicità viene eseguita, restando, ai fini di questa, di massima, irrilevante l'appartenenza a dette persone dei beni ai quali le trascrizioni o le iscrizioni si riferiscono (sulla trascrivibilità delle vendite prive di effetti reali immediati e, fra queste, anche delle vendite di cose altrui: G. Capozzi, *Dei singoli contratti. Compravendita. Riparto. Permuta. Contratto estimatorio. Somministrazione. Locazione*, Milano, 1988, p. 116; Cass., 31 maggio 1971, n. 1637, cit.; Cass., 8 ottobre 1973, n. 2520, in *Mass. Giust. civ.*, 1973, fasc. 10; Cass., 10 luglio 1986, n. 4497, cit.; Cass., 11 dicembre 1992, n. 13121, in *Vita not.*, 1993, p. 281 ss.; Cass., 10 marzo 1997, n. 2126, in *Riv. not.*, 1997, p. 941 ss.).

⁶⁷ Per tutti, C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 624, per il quale il dato caratterizzante della vendita di cosa altrui consiste nel difetto di titolarità del venditore che aliena in nome proprio.

bia comunque luogo in favore del compratore.

Così, anzitutto, se lo stipulante era rappresentante (volontario o legale) del proprietario, e come rappresentante di questi ha concluso la vendita, o se il venditore ha il potere di disporre del bene in nome proprio (ad esempio, commissione di vendita o altro mandato senza rappresentanza⁶⁸).

La disciplina della vendita di cosa altrui rimane esclusa per intero anche quando l'acquisto immediato del compratore avviene *a non domino*, e cioè in violazione del diritto del terzo: così per le cose mobili non registrate, se il compratore ne ottiene anche il possesso ed è in buona fede (art. 1153 c.c.); per l'acquisto da un erede apparente (art. 534 c.c.); per l'acquisto da un simulato acquirente (art. 1415, comma 1, c.c.); se il venditore aveva acquistato il diritto in base a un atto nullo, e l'acquirente trascrive la vendita prima della trascrizione della domanda rivolta a far dichiarare la nullità dell'acquisto del venditore (artt. 2652, n. 6, e 2690, n. 3)⁶⁹. E ciò perché la vendita di cosa altrui presuppone essenzialmente il mancato acquisto del diritto da parte del compratore⁷⁰.

E ancora va osservato che vi sono casi in cui l'acquisto *a non domino* del compratore avviene solo qualche tempo dopo la conclusione del contratto: così per l'acquisto da un *ex dominus*, che aveva già alienato lo stesso diritto ad altri, che non avesse curato l'onere della trascrizione del proprio atto di acquisto, giacché l'acquisto del compratore avviene solo nel momento in cui lo stesso compratore effettua la trascrizione; se il venditore dà il possesso

⁶⁸ Una parte della dottrina reputa però l'ipotesi in cui il venditore agisca come mandatario senza procura (in nome proprio, ma per conto del proprietario) fattispecie del tutto omogenea a quella della vendita di cosa altrui (C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 726, ed ivi ampie citazioni delle posizioni dei vari aa.).

⁶⁹ Sul punto, cfr. L. Mengoni, *Risolubilità della vendita di cosa altrui e «acquisto a non domino»*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, p. 263 s.

⁷⁰ Il diritto del compratore di buona fede ad ottenere subito la risoluzione è basato proprio su tale assunto: l'art. 1479, comma 1, lascia chiaramente intendere che, anche quando è stato in buona fede, il compratore non ha diritto alla risoluzione se ormai ha acquistato la proprietà (di tale opinione la prevalente dottrina: L. Mengoni, op. ult. cit., p. 279 ss., spec. p. 285 ss.; E. Russo, *Evizione e garanzia*, Milano, 1959, p. 132 ss.; A. Ravazzoni, *Sul concetto di evizione*, in *Studi parmensi*, 8/1958, p. 190; G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, cit., p. 208 s.). Infatti, le ragioni del compratore nel chiedere la risoluzione, pur moralmente apprezzabili, non paiono sufficienti, dal momento che, per contro, viene in considerazione l'esigenza di dare stabilità e certezza ai rapporti giuridici (si veda D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 326 s.).

dell'immobile (o del bene mobile registrato) al compratore, che finisce poi con l'acquistare il bene per usucapione; se il venditore dà il possesso della cosa mobile al compratore, il quale non ne acquista subito la proprietà *ex art.* 1153 c.c. perché conosceva l'alienità della cosa, ma poi l'acquista per usucapione (art. 1161, comma 2, c.c.), o per incorporazione (art. 935 c.c.), o per unione o commistione (art. 939 c.c.), o per specificazione (art. 940 c.c.). In tali ipotesi, il contratto è una vendita di cosa altrui nel momento della sua conclusione, ma, qualora il compratore arrivi ad acquistare la proprietà in una delle maniere di cui sopra, la situazione diventa analoga ai casi in cui l'acquisto *a non domino* avviene simultaneamente alla conclusione della vendita ⁷¹.

Non si ha vendita di cosa altrui neppure quando, per errore ostativo (art. 1433 c.c.), si indica nel contratto una cosa appartenente ad altri e diversa da quella realmente voluta, o si indicano cose appartenenti a terzi, anche se per caso se ne conosca l'alienità, che in realtà non si vogliono vendere né comprare ⁷².

Largamente diversa dalla vendita di cosa altrui, la quale presuppone che il venditore stipuli in nome proprio, è la vendita conclusa dallo stipulante in nome del proprietario, ma senza averne il potere di rappresentanza (art. 1398 s. c.c.) ⁷³.

Si ha, invece, vendita di cosa altrui quando il fatto, da cui discenderà – con effetti *ex nunc* – l'acquisto del venditore (e quindi del compratore), è già in corso di formazione al momento della vendita. È quel che accade se il venditore ha già stipulato col terzo proprietario, per l'acquisto del bene, un preliminare, un patto di opzione o una vendita obbligatoria ⁷⁴, ovvero un contratto i cui effetti sono subordinati al rilascio di una autorizzazione giudiziale o amministrativa; se il venditore ha già iniziato l'usucapione del bene ⁷⁵

⁷¹ Cfr. L. Mengoni, op. ult. cit., p. 289.

⁷² Così D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 336.

⁷³ Conseguentemente trova applicazione la disciplina del difetto di rappresentanza, nella quale si evidenzia un fondamentale punto di differenza rispetto alla vendita di cosa altrui: il falso rappresentante non risponde per la mancata esecuzione della vendita (C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 624). Ma v., in senso contrario, l'isolata posizione di L. Lordi, *Della vendita*, in *Comm. c.c. D'Amelio e Finzi*, Firenze, 1947, p. 97, secondo cui anche la vendita del rappresentante senza potere sarebbe, in sostanza, vendita di cosa altrui.

⁷⁴ Quali potrebbero essere una vendita con termine iniziale non ancora scaduto; una compravendita alternativa con scelta spettante all'alienante, che non l'abbia compiuta; o una compravendita con riserva della proprietà, se il prezzo non è stato pagato per intero, e purché la clausola di riservato dominio sia opponibile al terzo avente causa dall'acquirente.

⁷⁵ In tali ipotesi, anche se nel momento della stipulazione del contratto il compratore aveva cre-

e anche se il venditore ha stipulato un contratto di acquisto sospensivamente condizionato, dal quale eventualmente deriverà per lo stesso venditore – a differenza di ciò che accade nelle precedenti ipotesi – un acquisto retroattivo del diritto, cioè con decorrenza da un giorno anteriore a quello della conclusione della vendita ⁷⁶.

È assolutamente irrilevante che il venditore non sia mai stato proprietario del diritto venduto o che lo abbia perduto in precedenza per alienazione o per qualsiasi altra causa. E, nel secondo caso, la vendita è di cosa altrui, ancorché il venditore possa retroattivamente riacquistare la titolarità del diritto, essendo il contratto di alienazione – stipulato in precedenza dallo stesso venditore – annullabile, risolubile, revocabile o rescindibile.

5. – S'è già precisato che, sin dal momento della conclusione del contratto, dalla vendita di cosa altrui nasce per il venditore l'obbligo di «procurare l'acquisto del diritto al compratore» (art. 1478, comma 1, c.c.). Si tratta, in sostanza, di un'applicazione del più generale principio di cui all'art. 1476, n. 2, c.c., sancito per tutti i casi di vendita obbligatoria in cui l'acquisto del diritto da parte del compratore non è effetto immediato del contratto.

Vanno ora esaminate le modalità con cui il venditore può adempiere la sua obbligazione di fare acquistare al compratore il diritto alienatogli.

L'acquisto del diritto, che il venditore faccia dal terzo titolare del diritto stesso, è il modo normale, più semplice e più ricorrente di adempimento, l'unico espressamente contemplato dall'art. 1478, comma 2, c.c. ⁷⁷: il mo-

duto che il venditore fosse già diventato proprietario, non sempre è possibile domandare immediatamente la risoluzione *ex art. 1479 c.c.*: infatti, a seconda del caso concreto, e cioè del tempo che ancora manca per perfezionare l'acquisto del venditore e dell'interesse o meno alla disponibilità immediata del bene da parte del compratore, questi può anche non avere un interesse adeguato per una risoluzione immediata ai sensi dell'art. 1455 c.c.

⁷⁶ Sono evidenti le differenze con le altre forme di vendita di cosa altrui – dal momento che se la condizione si verifica, anche il compratore acquista il diritto retroattivamente, cioè con decorrenza dal giorno della conclusione della vendita condizionata – ove l'acquisto del compratore, quando poi si verifica, avviene *ex nunc*.

⁷⁷ Esso può avvenire anche *mortis causa*, sia per eredità che per legato. Tuttavia, se la vendita era stata subordinata al futuro acquisto del bene da parte del venditore per eredità o per legato, è nulla in forza del divieto dei patti successori (art. 458 c.c.), dal momento che l'alienante finisce col disporre di diritti che potranno spettargli in virtù di una successione non ancora aperta. Pertanto, l'ipotesi vietata ricorre solo allorché il bene sia stato considerato «in contratto» come derivante

mento di tale acquisto individua il tempo dell'effetto reale della prima vendita, giacché la sopravvenuta legittimazione consente all'originario contratto di produrre l'effetto traslativo in favore del compratore.

Tuttavia, l'art. 1478, comma 2, c.c. menziona solo uno dei possibili modi in cui il venditore può adempiere all'obbligazione di «procurare l'acquisto» al compratore: il venditore, ad esempio, può adempiere la sua obbligazione anche inducendo il terzo proprietario del bene ad alienare il cespite direttamente al compratore, purché questi acquisti il bene senza maggiori oneri e, in particolar modo, senza maggiori esborsi di denaro⁷⁸.

In tal caso, tra compratore e terzo proprietario non viene ad esistenza un nuovo rapporto di compravendita, né in aggiunta né in sostituzione dell'originario rapporto obbligatorio fra venditore e compratore. L'atto per mezzo del quale il vero proprietario trasmette la titolarità del diritto al compratore non è una compravendita, né un negozio astratto, bensì – agendo il terzo in adempimento di un obbligo altrui *ex art. 1180 c.c.*⁷⁹ – un negozio solutorio.

al venditore da una futura successione (sul punto, cfr. L. Cariota Ferrara, *Successioni per causa di morte*, Parte generale, Napoli, 1980, p. 413; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 731 ss.; D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 344, spec. nota 11 *octies*; in giurisprudenza v. Cass., 18 aprile 1968, n. 1164, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 936).

⁷⁸ Al riguardo, *ex multis*, Cass., 27 giugno 1980, n. 4037, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Vendita*, n. 50; Cass., 14 febbraio 1980, n. 1116, *ivi*, 1980, voce cit., n. 51; Cass., 21 febbraio 1986, n. 1052, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 674, per cui il venditore può anche adempiere «inducendo il vero proprietario a prestare il suo consenso al trasferimento della proprietà». In dottrina, v. P. Greco e G. Cottino, *Della vendita*, 2^a ed., cit., p. 168. Inoltre, sempre che si ammettano contratti a favore di terzo con effetti reali, il venditore può procurare il trasferimento al compratore anche stipulando un contratto *ex art. 1411 c.c.*, che il venditore di cosa altrui (stipulante) conclude con il titolare del cespite (promittente) a favore dell'acquirente (terzo) (G. Capozzi, *Dei singoli contratti*, cit., p. 112; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 224).

⁷⁹ Cfr., al riguardo, D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 345; G.B. Ferri, *Negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XII, Torino, 1995, p. 61; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 224; Cass., 12 marzo 1984, n. 1694, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Vendita*, nn. 39-41; Cass., 18 febbraio 1986, n. 960, cit.; Cass., 5 luglio 1990, n. 7054, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Vendita*, n. 57, secondo cui è però necessario inserire nel contratto apposita clausola che preveda come obbligatoria la cooperazione del compratore (il quale in mancanza non sarebbe tenuto a prestarla). Infatti, almeno secondo alcuni aa., sarebbe necessaria l'accettazione da parte del compratore (D. Rubino, op. ult. cit., p. 346), mentre, secondo altri (C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 736), quest'ultimo non può e non deve svolgere alcuna ulteriore attività, avendo già in precedenza manifestato il suo consenso al realizzarsi della vicenda traslativa.

Del resto, il compratore non ha alcun interesse a che il venditore esegua personalmente la prestazione, giacché la garanzia per eventuali vizi della cosa ed ogni altra responsabilità rimangono ferme in capo al venditore, come se fosse stato questi direttamente a trasmettere la proprietà⁸⁰. Inoltre, l'alienazione del terzo, compiuta in esecuzione dell'obbligo del venditore, non deve necessariamente essere indotta da questi, potendo derivare sia da una proposta del compratore che da una spontanea iniziativa del terzo. Il titolare del bene, dopo averlo trasferito all'acquirente, salvo che l'abbia fatto *donandi causa* nei riguardi dell'alienante⁸¹, acquista il diritto verso il venditore di ottenere comunque un corrispettivo.

Si discute, tuttavia, sulla natura contrattuale di tale negozio solutorio e, conseguentemente, sulla necessità di una adesione del compratore⁸²: v'è, infatti, chi ritiene non indispensabile il successivo assenso da parte dell'acquirente, visto che il terzo si limita ad adempiere un obbligo derivante da un contratto già perfetto, dando la sua «approvazione» al precedente atto

⁸⁰ Nel senso che sul venditore restano tutte le obbligazioni, anche di garanzia, connesse con la qualità di contraente, v. Cass., 6 luglio 1984, n. 3963, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 1592, con nota di E. Ferrero, *Sul preliminare di vendita di cosa altrui*; Trib. Torino, 13 febbraio 1986, in *Fallimento*, 1986, p. 1128, con nota di C. Russo, *Una singolare fattispecie di revocatoria: la vendita di cosa altrui*.

⁸¹ Si tratta di una ipotesi di donazione indiretta, perché a favore del venditore e non del compratore. L'*animus donandi* va però provato, né può ritenersi sufficiente la circostanza che il regresso del terzo verso il venditore non sia stato dedotto nell'alienazione dello stesso terzo al compratore. È possibile anche che il proprietario trasferisca il bene al compratore senza voler adempiere l'obbligazione del venditore, realizzando così una donazione diretta. In tale ipotesi, il donante (*id est*: terzo proprietario) non ha regresso contro il venditore e, per converso, il compratore ha la garanzia per evizione invertita contro quest'ultimo, con la conseguenza che non deve più pagare il prezzo ovvero ha diritto di averlo restituito se l'aveva già pagato. Stabilire se l'alienazione del terzo proprietario all'acquirente sia stata realizzata al fine di dare esecuzione all'obbligazione del venditore ovvero come donazione diretta al compratore è una questione di mera interpretazione della volontà: nel dubbio si deve optare per la *causa solvendi*, giacché le donazioni non si presumono. E la causa è certamente *solvendi* allorché il proprietario è stato indotto al trasferimento su richiesta del venditore, mentre è senza dubbio *donandi* se lo stesso proprietario ignorava la precedente vendita (v. D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 346, spec. nota 11 *undecies*).

⁸² Cfr. Cass., 16 novembre 1973, n. 3058, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1420, e in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 1278, con commento di C.M. Bianca, *Note in tema di interpretazione del contratto e d'intervento del proprietario nella vendita di cosa altrui*; Cass., 12 marzo 1984, n. 1694, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Vendita*, nn. 39-41; Cass., 18 febbraio 1986, n. 960, cit.; Cass., 5 luglio 1990, n. 7054, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Vendita*, n. 57; Cass., 2 febbraio 1998, n. 984, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3193.

dispositivo del venditore⁸³.

Può anche accadere che il terzo proprietario non si limiti ad adempiere l'obbligazione del venditore, ponendo in essere con il compratore un nuovo contratto di vendita; in tal caso è a lui che va pagato il corrispettivo ed è su di lui che grava la garanzia per vizi, ecc.⁸⁴.

Se la seconda vendita si effettua con il consenso del primo venditore, la prima vendita si scioglie. Laddove la seconda vendita sia realizzata senza che il primo alienante sia d'accordo a risolvere il precedente contratto, opera la c.d. «evizione invertita»⁸⁵, con la conseguenza che la precedente vendita si ri-

⁸³ Sul problema relativo all'ammissibilità, nel nostro ordinamento giuridico, della «autorizzazione» e della «approvazione», v. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 733 ss., per il quale non v'è dubbio sulla validità ed efficacia di un atto che adempia direttamente l'obbligo altrui. Pertanto, l'atto del terzo che attua il diretto trasferimento in capo al compratore può assumere le forme di una «approvazione»: tale negozio unilaterale – mediante il quale il terzo accetta gli effetti dispositivi della compravendita nella propria sfera giuridica e realizza l'adempimento dell'obbligazione di trasferimento da parte del venditore nei confronti del compratore – non ha contenuto patrimoniale diverso da quello che venditore e compratore hanno dato al contratto di vendita e non è equiparabile alla ratifica ex art. 1398 c.c., la quale rende il *dominus* parte sostanziale del contratto concluso in suo nome (cfr. C.M. Bianca, op. loc. ult. cit.; e, più di recente, C. Camardi, *Vendita e contratti traslativi*, cit., p. 39 ss.). *Contra* D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 347 s., a parer del quale l'atto di alienazione del terzo al compratore non è un negozio unilaterale ma un contratto. Tuttavia, se il compratore rifiuta di addivenirvi (pretendendo, ad esempio, che sia il venditore ad acquistare il bene dal terzo), l'alienante può chiedere la risoluzione della vendita per inadempimento del compratore oppure ricorrere all'art. 2932 c.c. Inoltre, nel caso di trasferimento diretto del bene dal terzo al compratore, la trascrizione deve essere eseguita contro il vero proprietario; è quindi necessario e sufficiente che venga trascritto il contratto fra questi e il compratore, perché è da tale contratto che discende l'effetto traslativo.

⁸⁴ Se il terzo ignorava la precedente vendita, l'alienazione della cosa effettuata dallo stesso direttamente al compratore è senza dubbio una nuova vendita. Laddove il terzo fosse a conoscenza della vendita pregressa, è probabile che il suo trasferimento sia pur sempre una nuova vendita, se viene pattuito in suo favore un corrispettivo, ancorché identico a quello stabilito per la prima vendita, ma senza alcun riferimento a quest'ultima. Diversamente, se, con l'intervento del primo alienante o previo accordo con questi, si stabilisce che il prezzo della precedente vendita sarà pagato in tutto o in parte al vero proprietario, è probabile che si tratti di un semplice negozio *solvendi causa* con delegazione totale o parziale del prezzo al proprietario per il suo credito di regresso. La mancata indicazione del prezzo costituisce un forte indizio a favore del semplice negozio solutorio, anche se manca qualsiasi riferimento esplicito alla prima vendita.

⁸⁵ Per D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 682 ss., l'evizione invertita (appunto perché in tale particolare ipotesi non si ha la perdita, ma l'acquisto del diritto) è «una vera e propria ed interessante ipotesi di evizione», che si ha quando il compratore, non avendo acquistato il diritto in forza del contratto di compravendita, lo acquisti poi da altra fonte senza la cooperazione del venditore (esclu-

solve per inadempimento del primo venditore e responsabilità di questi, sebbene tale responsabilità sia limitata ai sensi dell'art. 1486 c.c. A conseguenze analoghe si giunge se l'alienazione del bene dal proprietario al compratore non è fatta al fine di adempiere l'obbligazione del venditore, ma come donazione diretta al compratore medesimo.

In mancanza di un accordo con il primo venditore, il compratore può concludere subito una compravendita diretta con il vero proprietario solamente se al momento della stipulazione della prima vendita ignorava l'altruità della cosa; in tal caso – come s'è detto in precedenza – può richiedere la immediata risoluzione della vendita pregressa. Se invece l'acquirente era già consapevole dell'altruità del bene, questi dovrà attendere che il venditore abbia cercato di ottenere l'alienazione da parte del terzo proprietario fino alla scadenza del termine stabilito nel contratto o, in mancanza, per tutto il tempo ragionevolmente necessario al venditore per compiere quel tentativo. La nuova compravendita tra l'acquirente ed il terzo che sia stipulata prima dello spirare del suddetto termine è risolubile per colpa del compratore, essendo stato quest'ultimo ad impedire al venditore l'adempimento dell'obbligazione⁸⁶.

Talora, si è ammessa – sia in dottrina⁸⁷ che in giurisprudenza⁸⁸ – la ratifica della vendita da parte del terzo proprietario della cosa: non si tratta, tuttavia, della ratifica *ex art. 1399 c.c.*, perché questa si riferisce al caso in cui lo stipulante abbia agito in nome del proprietario, come rappresentante di questi (il c.d. «falso rappresentante»), bensì di quella prevista dall'art. 2032 c.c. che, in tema di gestione di affari altrui, ammette la ratifica anche se l'atto da ratificare era stato compiuto «da persona che credeva di gestire un affare proprio». Il terzo si appropria così del contratto, estromettendone l'originario venditore, che non può opporsi alla propria estromissione, né può invocare alcun risarcimento dei danni, giacché dal carattere obiettivamente alieno

de, invece, che possa trattarsi di azione contrattuale per inadempimento, in quanto mancherebbe l'evizione: G. Gorla, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1937, p. 103; R. Luzzatto, *La compravendita*, cit., p. 229 s.).

⁸⁶ In tale ipotesi, il danno risarcibile al venditore consisterebbe, oltre che nelle spese sostenute, nell'«eventuale» differenza fra il prezzo della prima vendita e quello della seconda (cfr. D. Rubino, op. ult. cit., p. 349).

⁸⁷V., ad esempio, D. Rubino, op. ult. cit., p. 349 s.

⁸⁸ App. Messina, 14 ottobre 1957, in *Giur. sic.*, 1958, p. 989, con nota critica di G. Giacobbe, *Sulla rilevanza giuridica della ratifica di vendita di cosa altrui*.

dell'affare non può che discendere l'assoluta libertà del terzo di disporre del bene come meglio crede.

Diversamente, il compratore può opporsi alla ratifica, poiché, avendo stipulato il contratto con una persona che ha agito in nome e per conto proprio, potrebbe aver interesse a che il venditore non venga sostituito quale soggetto passivo delle obbligazioni che derivano dalla vendita (ad esempio perché, quanto alla garanzia per vizi, il venditore è più solvibile del vero proprietario). In mancanza di opposizione, ed essendo la ratifica un atto unilaterale, gli effetti della stessa si realizzano senza che sia necessaria un'accettazione da parte del compratore. Ne consegue che il venditore non ha diritto al risarcimento del danno contro il compratore, neppure se questi al momento della conclusione della vendita sapeva che il bene apparteneva ad altri e la ratifica è intervenuta prima dello spirare del termine contrattualmente assegnato all'alienante per acquistare il bene dal terzo.

Col consenso di tutte e tre le parti (venditore, compratore e terzo), il venditore può cedere al terzo proprietario il contratto di vendita: ne discende che, nel momento in cui il proprietario subentra nel contratto come venditore, il compratore acquista automaticamente la titolarità del bene con effetti *ex nunc*. Se il corrispettivo era già stato pagato, l'originario venditore è tenuto a girarlo al proprietario, tuttavia si può pattuire con apposita clausola che una parte del prezzo rimanga o vada pagata all'originario venditore, quale compenso per la cessione⁸⁹.

Altri modi particolari con cui il venditore può fare acquistare a titolo originario il bene al compratore sono già stati esaminati in precedenza: si pensi all'ipotesi in cui il venditore favorisce l'acquisto della cosa da parte del compratore mediante il possesso di buona fede di cose mobili (art. 1153 c.c.) o l'usucapione abbreviata (art. 1159 c.c.); ma anche all'acquisto dal simulato acquirente (art. 1415, comma 1, c.c.), a quello dall'erede apparente (art. 534 c.c.) o alla trascrizione del contratto di vendita prima della trascrizione della domanda di declaratoria di nullità dell'acquisto precedente da parte del compratore (art. 2652, n. 6, c.c.).

Al fine di ammettere il compratore al rimedio risolutorio di cui all'art. 1479 c.c., una parte della dottrina ha fatto riferimento – in relazione a tali fattispecie di acquisto *a non domino* – ad un comportamento scorretto

⁸⁹ Ancóra D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 351.

dell'alienante⁹⁰ o alla rilevanza per il compratore della liceità o illiceità del comportamento del venditore⁹¹. In senso sostanzialmente analogo, si è anche affermato che l'interesse creditorio del compratore non può dirsi soddisfatto in quanto il conseguimento del bene è «processualmente» incerto, sia nelle ipotesi *ex art.* 1153 c.c., che in quelle *ex art.* 1159 c.c.: da ciò discende la possibilità di avvalersi della tutela di cui all'art. 1479 c.c.; la specifica tutela deve invece essere negata laddove il titolo assuma una effettiva stabilità (come nel caso di usucapione o di rinuncia dell'originario proprietario)⁹². Anche la giurisprudenza ammette, nei casi di cui all'art. 1153 c.c., il ricorso del compratore alla risoluzione del contratto di vendita *ex art.* 1479 c.c., ravvisando l'inadempimento o nell'omesso trasferimento del diritto come effetto del semplice consenso (essendo il trasferimento del possesso privo di valore negoziale)⁹³ o nella circostanza che l'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1478 e 1479 ha come presupposto il comportamento lecito del venditore⁹⁴.

Tuttavia, l'art. 1479, comma 1, c.c. lascia chiaramente intendere che, anche quando è stato in buona fede, il compratore non ha diritto alla risoluzione se ormai ha acquistato la proprietà, dal momento che, per contro, viene in considerazione l'esigenza di dare stabilità e certezza ai rapporti giuridici. Ciò che rileva è la situazione sostanziale del compratore, che può comunque ritenersi soddisfatto del risultato conseguito posto che non è soggetto al pericolo di evizione⁹⁵.

⁹⁰ R. Luzzatto, *La compravendita*, cit., p. 188 s.

⁹¹ P. Greco e G. Cottino, *Della vendita*, 1ª ed., in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1962, p. 135.

⁹² C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 737 ss.; G. Bonfante, *La vendita*, cit., p. 108.

⁹³ Cass., 25 luglio 1977, n. 3306, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 93, con nota di L. Gardani Contursi Lisi, *Risoluzione di vendita di cosa altrui e art. 1153 c.c.: una lettura dell'art. 1479 c.c.*

⁹⁴ Così Cass., 6 dicembre 1988, n. 6626, in *Foro it.*, 1989, I, c. 720, per la quale in tema di vendita di cose mobili, quando il venditore si sia procurato la cosa in modo illecito (furto, ricettazione) o comunque non dimostri di avere ignorato senza colpa (neppure lieve) la provenienza delittuosa della stessa, non trova applicazione la disciplina della vendita di cosa altrui, che ha come presupposto il comportamento lecito di entrambe le parti contraenti.

⁹⁵ V., tra gli altri, L. Mengoni, *Risolubilità della vendita di cosa altrui e «acquisto a non domino»*, cit., p. 285 ss.; G.B. Ferri, *La vendita in generale*, cit., p. 223; F.A. Regoli, *La vendita di cosa altrui*, in *La vendita*, a cura di Bin, III, 2, cit., p. 886 ss. In giurisprudenza, App. Brescia, 20 ottobre 1993, in *Vita not.*, 1985, p. 347, nel senso che «il compratore di buona fede di cosa mobile non di proprietà del venditore non può esercitare l'azione di risoluzione del contratto quando il venditore glie-

Ad una valutazione d'insieme, al di là della conferma che si tratta di risolvere questioni abbastanza complesse, l'adempimento da parte del venditore dell'obbligazione di procurare l'acquisto della cosa al compratore registra una gamma di contenuti che, nella loro combinazione sistematica, sembrano deporre per l'imprescindibilità di una cooperazione dello stesso venditore al fine del prodursi dell'effetto traslativo.

Tale criterio della «cooperazione» o «non cooperazione» del venditore ha un'influenza decisiva nella vendita di cosa altrui, al fine di qualificarne i successivi sviluppi. Infatti, la vendita può dirsi adempiuta se poi l'acquisto del compratore avviene con la cooperazione «essenziale» del venditore, nel senso che l'acquirente non avrebbe acquistato il bene senza tale cooperazione, e purché questi non sia sottoposto a ulteriori esborsi rispetto al prezzo contrattualmente pattuito o comunque a maggiori oneri. Come si è potuto constatare, tali modi di adempimento procurano al compratore un acquisto a titolo derivativo, che normalmente avviene dal venditore, ma può anche aver luogo direttamente dal terzo proprietario (peraltro, in alcuni particolari casi, l'acquisto può anche essere a titolo originario).

Quando invece l'acquisto del compratore avviene senza la cooperazione del venditore, questi è responsabile per inadempimento della sua obbligazione ed al compratore spetta la garanzia per evizione (la c.d. «evizione invertita»⁹⁶).

Una posizione a parte occupano i casi in cui l'alienante rimane estromesso dal contratto e dal rapporto di compravendita, che passano al terzo proprietario, giacché non può parlarsi né di adempimento né di inadempimento dell'obbligazione del venditore.

ne abbia trasmesso il possesso»; e, in special modo, Cass., 2 febbraio 1998, n. 984, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3193 ss., che reputa il venditore adempiente ogni qualvolta l'acquisto, anche se a titolo originario, si sia prodotto in virtù della sua condotta nei confronti del compratore.

⁹⁶ Pertanto, per stabilire quando si ha garanzia, e quindi risolubilità del contratto e restituzione del prezzo, non basta il «criterio formale» di non avere acquistato *ex vendita*, ma è necessario anche l'«estremo sostanziale ed equitativo» di non avere acquistato (ad altro titolo) a mezzo di un concorso del venditore. Ad esempio, non si ha garanzia, se il compratore acquista per usucapione o *ex art. 1153 c.c.*, però in base ad un possesso datogli dal venditore. Si ha, invece, garanzia se il compratore di cosa altrui la acquista poi a titolo oneroso o a titolo gratuito (cioè per donazione o per successione *mortis causa*) dal vero proprietario, senza che questi sia stato indotto a ciò dal venditore, o comunque senza che l'abbia fatto per adempiere l'obbligazione dello stesso venditore, oppure se il compratore l'acquista per usucapione o *ex art. 1153 c.c.*, ma in base ad un possesso non procuratogli dall'alienante (cfr., sul punto, D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 682 ss.).

6. – Nell'ambito delle ipotesi applicative riconducibili alla vendita di cosa altrui appare molto interessante quella relativa al contratto preliminare di vendita di cosa altrui.

A tale contratto si ritiene analogicamente applicabile la disciplina sulla vendita di cosa altrui, dal momento che, implicando la promessa l'impegno alla prestazione traslativa, l'attuale alienità della cosa riveste nella promessa lo stesso significato che ha nella vendita definitiva⁹⁷. Se invece il promittente si impegna *ab origine* non ad acquistare la cosa e a stipulare poi il contratto definitivo, ma a far vendere direttamente la cosa dal proprietario al promissario, questa è una promessa del fatto del terzo (art. 1381 c.c.): tale promessa non è affatto vendita, né contratto preliminare di vendita di cosa altrui; da essa deriva solo l'obbligazione di convincere il terzo a stipulare il contratto di vendita con il promissario⁹⁸.

Quando la cosa appartiene ad un terzo, è quindi questione di interpretazione di volontà stabilire se nel caso concreto sia stato stipulato un contratto definitivo o un semplice contratto preliminare. Nel dubbio, e fino a prova contraria, si deve presumere che le parti abbiano inteso concludere un definitivo, come del resto accade in ogni altra forma di vendita.

Tuttavia, è stato osservato che, non essendo il contratto preliminare di vendita una compravendita – giacché il primo non produce un effetto trasla-

⁹⁷ Cfr. C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 770 ss. Anche la giurisprudenza considera di regola applicabile la disciplina della vendita di cosa altrui alla promessa: in particolare, in caso di inadempimento della stessa promessa, v. Cass., 14 febbraio 1964, n. 324, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 1643. Cfr., anche, Cass., 23 febbraio 2001, n. 2656, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 308, e Cass., Sez. un., 18 maggio 2006, n. 11624, in *Foro it.*, 2006, II, c. 2009; in *Vita not.*, 2006, p. 802; in *Dir. giust.*, 24/2006, p. 12, con nota di G. D'Antuono, *Acquisti a non domino: addio contrasti*; in *Riv. not.*, 2007, p. 177, con nota di V. Armati, *Ignoranza dell'altruità del bene promesso in vendita*; in *Giur. it.*, 2007, p. 330, con nota di V. Tomarchio, *In tema di vendita di cosa altrui*; in *Contr.*, 2006, p. 11, con nota di E. Calice, *Contratto preliminare di vendita di cosa altrui*; in *Obbl. contr.*, 2007, p. 110, secondo cui l'art 1478 è applicabile anche al preliminare di vendita di cosa altrui: ne consegue che il promissario acquirente – consapevole dell'altruità del bene – può chiedere la risoluzione del contratto solo se al momento del definitivo il promittente venditore non gli procura l'acquisto del bene.

⁹⁸ Sulla distinzione tra vendita di cosa altrui e promessa del fatto del terzo, si veda, per tutti, D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 340, ma anche Cass., 22 aprile 1981, n. 2363, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 4, secondo cui nella prima il venditore promette il fatto proprio e non il fatto del terzo proprietario.

tivo –, se la cosa promessa appartiene ad un terzo, a tale preliminare non può applicarsi *tout court* la disciplina relativa alla vendita di cosa altrui.

In primis, il venditore finché ha semplicemente acquistato il diritto dal terzo proprietario non ha ancora adempiuto l'obbligazione derivantegli dal contratto preliminare ed è solo a metà percorso, poiché – a differenza di quel che accade nella vendita di cosa altrui – la proprietà non passa automaticamente al compratore, ma occorre stipulare il contratto definitivo di vendita.

Ancora, se il venditore non acquista la cosa, non è possibile l'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*, e non rimane che la risoluzione del contratto⁹⁹.

Inoltre, e si tratta della differenza più rilevante, il compratore non può ottenere immediatamente la risoluzione del contratto, anche se in buona fede, essendosi limitato ad un semplice contratto preliminare ed avendo quin-

⁹⁹ La dottrina è contraria all'ammissibilità di una sentenza *ex art. 2932 c.c.* che dia luogo a una vendita definitiva priva di effetti immediatamente traslativi. Tale posizione si fonda sia su ragioni di ordine formale sia su considerazioni di natura sostanziale. Sotto il profilo formale, si osserva che, qualora il venditore non sia titolare del bene, il compratore non potrebbe ottenere, ai sensi dell'art. 2932 c.c., una sentenza che sostituisca un contratto di vendita a effetti immediatamente traslativi, ma una sentenza che si limiti a tener luogo di un semplice contratto di vendita obbligatoria, relativo a un bene ancora altrui, configurandosi così come atto sostitutivo di un contratto definitivo diverso rispetto a quello previsto dal contratto preliminare. Inoltre, dal punto di vista sostanziale, una simile sentenza non apporterebbe un significativo miglioramento alla posizione del compratore: quest'ultimo si troverebbe a passare coattivamente da un contratto preliminare a un contratto di vendita obbligatoria, senza ottenere il trasferimento della proprietà, che rimarrebbe ancora in capo a un terzo (cfr. D. Rubino, *op. ult. cit.*, p. 338, e in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 30 ottobre 1991, n. 11637, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1823; Cass., 16 dicembre 1992, n. 13282, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 96; Cass., 19 ottobre 2021, n. 28856, in *Notariato*, 2022, p. 85, con nota di G. Cozzi, *La Cassazione conferma la non applicabilità dell'art. 2932 c.c. al preliminare di cosa altrui*, a parer della quale è solo dal momento in cui il venditore acquisisce la proprietà della cosa promessa in vendita, che può essere pronunciata sentenza di esecuzione specifica, *ex art. 2932 c.c.*, essendo venuta meno l'altruità della *res*, fatto ostativo alla sentenza traslativa con effetto immediato). *Contra* Cass., 30 ottobre 1958, n. 3561, in *Foro pad.*, 1959, I, c. 796 (sostanzialmente condivisa da C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 725), che reputa ammissibile una sentenza *ex art. 2932 c.c.* da cui discenda un rapporto di vendita definitiva ma semplicemente obbligatoria.

È stata ipotizzata dalla giurisprudenza di legittimità la possibilità di richiedere sentenza costitutiva dell'obbligo di concludere il contratto, in via surrogatoria, con riguardo ai c.dd. preliminari «a catena» o «in sequenza», nel cui contesto chi appare come promittente venditore di cosa altrui risulta essere promissario acquirente in altro preliminare (in tali termini Cass., 8 gennaio 1996, n. 51, in *Foro it.*, 1996, I, c. 880; Cass., 14 ottobre 2008, n. 25136, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Contratto*, n. 429).

di escluso un immediato acquisto della cosa¹⁰⁰. L'altruità del bene non rileva fino al momento della stipulazione del definitivo, giacché il promittente venditore ben può, nelle more, conseguire la titolarità del bene medesimo¹⁰¹, sì che, se nel contratto le parti non hanno fissato un termine¹⁰², bisogna lasciare al venditore un congruo tempo per adempiere¹⁰³.

In ordine alle modalità di adempimento dell'obbligazione assunta con un preliminare di vendita di cosa altrui, è indubbio che nel caso di vendita, definitiva o preliminare, di cosa altrui il venditore o il promittente venditore è

¹⁰⁰ Si veda, ad esempio, Cass., 16 gennaio 2020, n. 787, in *Imm. propr.*, 2/2020, p. 121 s., con nota di M. Monegat, *Il primo comma dell'art. 1479 c.c. non è applicabile al contratto preliminare di vendita*, ove – richiamando il consolidato principio secondo il quale la clausola risolutiva espressa può essere invocata soltanto in presenza di un inadempimento della controparte – la Suprema Corte ha evidenziato che il promittente venditore non poteva avvalersi della clausola poiché, al momento della notifica dell'atto di citazione, non era ancora proprietario del bene promesso in vendita. Non ricorreva – nel caso esaminato – l'ipotesi di vendita di cosa altrui, perché l'art. 1479, comma 1, c.c. non è applicabile al contratto preliminare di vendita: pur prescindendo dalla conoscenza da parte del promissario acquirente dell'altruità del bene, il promittente venditore può adempiere all'obbligo di procurargliene l'acquisto sino alla scadenza del termine per stipulare il contratto definitivo.

¹⁰¹ Ciò discende dalle rilevanti differenze tra i due istituti, poiché nella vendita di cosa altrui – che possiede un'efficacia potenzialmente traslativa pur se differita – le parti non assumono l'impegno di concludere una futura vendita, ma sono immediatamente obbligate: l'alienante è tenuto a trasferire il diritto, il compratore a pagare il prezzo convenuto; per converso, la promessa di vendita di un bene altrui obbliga il promittente venditore a procurare l'acquisto del diritto al promissario acquirente per mezzo di un successivo negozio immediatamente traslativo.

¹⁰² Se il contratto prevede un termine, questo deve presumersi riferito, fino a prova contraria, alla stipula definitiva, per cui il venditore deve acquistare la cosa con congruo anticipo per essere poi in grado di stipulare il contratto definitivo proprio entro quel termine. Tuttavia, anche dopo la scadenza del termine, la domanda giudiziale di risoluzione non è più proponibile se prima di essa il venditore aveva già acquistato la cosa dal terzo proprietario e si era dichiarato pronto a stipulare la vendita definitiva: Cass., 20 maggio 1959, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1476. Tuttavia, per D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 339, nota 9 *quinquies*, non può stabilirsi *a priori* una regola assoluta, dipendendo molto dalle circostanze del caso concreto (in particolar modo, dal tempo intercorso fra l'acquisto dal terzo e la domanda di risoluzione), per cui non è strettamente indispensabile che già prima della domanda giudiziale di risoluzione il promittente abbia offerto di stipulare la vendita definitiva, ma, qualora tale sua prontezza risulti in modo certo, il giudice può rigettare la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1455 c.c.

¹⁰³ Infatti, secondo l'opinione prevalente, l'art. 1479 c.c. non è applicabile al contratto preliminare, giacché tale norma è coerente con la natura di vendita definitiva del negozio cui si riferisce, destinato – nell'intenzione delle parti – a produrre un immediato effetto traslativo, che risulta però temporaneamente impedito dall'altruità della cosa; altruità che però non incide sul sinallagma in-

obbligato a procurare al compratore o al promissario compratore l'acquisto della proprietà della cosa.

Tale obbligo può essere «indifferentemente» adempiuto sia mediante l'acquisto della proprietà della cosa da parte del promittente (che per mezzo del definitivo la ritrasferirà al compratore), che con la vendita diretta della cosa stessa dal terzo al promissario acquirente, purché tale trasferimento abbia avuto luogo in conseguenza di una attività svolta dallo stesso promittente, cioè dei rapporti tra questi e il terzo proprietario del bene e in ragione

staurato con il contratto preliminare, il quale ha efficacia meramente obbligatoria, essendo quella reale differita alla stipulazione del definitivo, per cui fino alla scadenza del relativo termine nessun documento ne deriva per il promissario acquirente. Dall'art. 1479 c.c., pertanto, non può desumersi che il compratore – anche di buona fede – è abilitato ad agire per la risoluzione, se l'altra parte, nel momento in cui vi è tenuta, è comunque in grado di adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del bene (per una accurata ricognizione delle diverse posizioni sull'argomento, v. M. Urselli, *Inammissibilità dell'azione di risoluzione ex art. 1479, comma 1, c.c., nel caso di preliminare di vendita di cosa altrui, prima della scadenza del termine per la stipula del contratto definitivo*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1562 s.). In giurisprudenza, cfr. Cass., 30 gennaio 1997, n. 925, in *Giur. it.*, 1998, p. 245, con nota di M. Casola, *Realtà del diritto di credito del promissario acquirente e trascrizione del contratto preliminare*; in *Riv. not.*, 1997, p. 862; in *Contratti*, 1998, p. 8; Cass., 6 ottobre 2000, n. 13330, in *Contratti*, 2001, p. 812, con nota di F. Soddu, *La promessa di vendita di cosa altrui*; Cass., 23 febbraio 2001, n. 2656, cit.; Cass., 27 novembre 2001, n. 15035, in *Contratti*, 2002, p. 595, con nota di V. Timpano, *Ambito di operatività del preliminare di vendita di cosa altrui*; in *Studium iuris*, 2002, p. 523; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 599, con nota di F. Viglione, *Il preliminare di vendita di cosa altrui*; Cass., 5 novembre 2004, n. 21179, in *Contratti*, 2005, p. 681, con nota di M. Aquino, *Preliminare di vendita di cosa altrui e adempimento*; Cass., 24 novembre 2005, n. 24782, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, fasc. 11; Cass., Sez. un., 18 maggio 2006, n. 11624, cit.; Cass., 19 ottobre 2021, n. 28856, cit., secondo cui pure il promissario acquirente che ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto o in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, potendo il promittente venditore, fino a tale momento, adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà.

Diversamente, si è talvolta sostenuta la possibilità di applicare analogicamente l'art. 1479, comma 1, c.c. che attribuisce al compratore – non consapevole dell'alienità del bene – la facoltà di domandare immediatamente la risoluzione del contratto. Pertanto, non sarebbe necessario per il promissario acquirente – ai fini dell'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto – aspettare il termine previsto per la stipulazione del definitivo, giacché il promittente venditore che ha omesso di dichiarare l'altruità del bene risulterebbe inadempiente già al momento della stipulazione del contratto preliminare (C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 772; in giurisprudenza, Cass., 5 luglio 1990, n. 7054, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 7; Cass., 10 marzo 1999, n. 2091, in *Guida dir. sett.*, 13/1999, p. 50, relative, rispettivamente, a un contratto definitivo e a uno preliminare di vendita di cosa altrui).

dell'adempimento da parte del proprietario degli obblighi assunti nei confronti del promittente venditore ¹⁰⁴. In tale ipotesi si realizza, infatti, quell'effetto traslativo della cosa che il promissario acquirente intendeva conseguire e che il promittente venditore si era impegnato a fargli ottenere: mentre il consenso manifestato dai promittenti è diretto alla conclusione del contratto definitivo, quello che si forma tra il terzo proprietario ed il compratore determina il trasferimento della proprietà della cosa ¹⁰⁵.

Talvolta s'è però sostenuto che l'obbligazione del venditore non può che essere adempiuta acquistando il bene e ritrasferendolo al compratore, specialmente nel caso in cui questi non sia consapevole dell'altruità della cosa. Diversamente opinando, il definitivo non sarebbe solutorio dell'obbligo nascente dal preliminare, giacché non interviene tra le stesse parti del rapporto preparatorio: ne consegue che, restando inadempito il preliminare, non sorgono tra i contraenti originari gli obblighi della vendita, per cui l'acquirente finisce col trovarsi garantito da un soggetto differente rispetto a quello su cui

¹⁰⁴ Cfr. Cass., 21 giugno 2022, n. 19932, in *Dir. giust.*, 116/2022, p. 5, con nota di A. Ievolella, *Preliminare per la cessione di un garage e dell'annessa grotta comunale: colpevoli i promittenti venditori che non si adoperano per la sdemanializzazione del bene*, che riguarda un preliminare di compravendita, avente ad oggetto un locale garage e una grotta di proprietà del Comune, configurando così una «vendita di cosa parzialmente altrui»: la Suprema Corte ha ribadito che il venditore resta obbligato a procurare il trasferimento anche delle parti del bene non di sua proprietà, sia acquistando dal terzo, sia inducendo quest'ultimo a concludere il contratto definitivo. Pertanto, la condotta dei venditori, che non avevano compiuto alcuna attività per la sdemanializzazione, è stata qualificata come grave inadempimento.

¹⁰⁵ Infatti, l'art. 1478 c.c. – in tema di contratto definitivo di vendita di cosa altrui ma analogicamente applicabile al preliminare – dispone che il venditore è obbligato a procurare l'acquisto della cosa al compratore, il che può ben avvenire anche inducendo il terzo a trasferire la cosa al promissario. Non v'è ragione per escludere che il promittente possa eseguire la sua obbligazione senza bisogno di un doppio trasferimento, «procurando» l'acquisto del bene direttamente dal reale proprietario. L'art. 1478, comma 2, c.c. nel menzionare l'acquisto eventualmente compiuto dall'alienante, ha inteso fare riferimento al modo ordinario, ma non esclusivo, di adempimento dell'obbligo di procurare l'acquisto della proprietà al compratore. Tale obbligo può essere attuato in tutti i modi che permettano al compratore di raggiungere il risultato che intendeva conseguire e che il promittente venditore si era impegnato a fargli ottenere: l'acquisto del diritto senza ulteriori oneri e rischi (così Cass., Sez. un., 18 maggio 2006, n. 11624, cit.; ma v., anche, tra le tante, Cass., 14 febbraio 1977, n. 367, in *Mass. Giust. civ.*, 1977, fasc. 2; Cass., 11 agosto 1990, n. 8228, *ivi*, 1990, fasc. 8; Cass., 18 aprile 1996, n. 3677, *ivi*, 1996, p. 603; Cass., 6 ottobre 2000, n. 13330, cit.; Cass., 23 febbraio 2001, n. 2656, cit.; Cass., 27 novembre 2001, n. 15035, cit.; Cass., 5 novembre 2004, n. 21179, cit.; Cass., 24 novembre 2005, n. 24782, cit.).

aveva fatto affidamento ¹⁰⁶.

Malgrado le preoccupazioni giurisprudenziali, appena richiamate, l'opinione dominante reputa la conclusione del definitivo non assorbente né esauriente gli effetti del preliminare, che continua a regolare i rapporti tra le parti originarie del contratto: pertanto, tutte le obbligazioni – come quelle della consegna della cosa, della garanzia per l'evizione e della garanzia per i vizi – continuano a ricadere sul promittente venditore.

Il contratto preliminare di vendita di cosa altrui rimane pur sempre – anche se si stabilisce che il contratto definitivo venga stipulato tra il proprietario ed il promissario acquirente – un contratto bilaterale tra il promittente venditore e lo stesso promissario, per cui è sempre il promittente alienante che ha l'obbligo di far sì che il proprietario presti il suo consenso in sede di stipula del definitivo. Ne consegue che il proprietario non assume alcun obbligo diretto nei confronti del promissario acquirente, in quanto non è parte del preliminare di vendita di cosa altrui, ma assume un obbligo esclusivamente nei confronti del promittente alienante (o, come più spesso accade, riconosce un preesistente obbligo nei confronti di questi) ¹⁰⁷.

Tale ricostruzione è speculare alle più recenti elaborazioni dottrinali, che, superando la concezione tradizionale dell'istituto, reputano il preliminare non più un semplice *pactum de contrahendo*, ma un negozio destinato a realizzare un assetto di interessi prodromico a quello che sarà compiutamente attuato con il definitivo; *ergo*, oggetto del preliminare è non solo e non tanto

¹⁰⁶ Di tale avviso: Trib. Vicenza, 29 aprile 1986, in *Riv. not.*, 1998, p. 1035; Cass., 5 luglio 1990, n. 7054, cit.; Cass., 10 marzo 1999, n. 2091, cit. Per D. Rubino, *La compravendita*, cit., p. 340, il promittente venditore che persuade il terzo proprietario ad alienare direttamente la cosa al promissario acquirente, si libera dalla sua obbligazione, ragion per cui non può parlarsi di inadempimento del venditore; tuttavia – diversamente da quel che accade nella vendita definitiva di cosa altrui – il contratto fra il terzo proprietario e il compratore non può che essere una nuova ed autonoma vendita, i cui effetti obbligatori riguardano non più l'originario promittente venditore bensì il terzo (sicché è a questi che va pagato il prezzo ed è sullo stesso terzo che ricadono tutte le garanzie in materia di vizi o di evizione).

¹⁰⁷ Pertanto, il promissario acquirente è inadempiente se rifiuta che la prestazione sia eseguita direttamente dal terzo proprietario, non vantando un interesse giuridicamente rilevante all'adempimento personale da parte del promittente venditore, il quale conserva la posizione di unico soggetto obbligato a prestare le garanzie di legge (v., al riguardo, in dottrina: A. Zaccaria, *La tutela del promissario compratore in buona fede di una cosa altrui*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 119 ss.; in giurisprudenza: Cass., 16 novembre 1973, n. 3058, in *Foro it.*, 1974, I, c. 1424; Cass., 6 luglio 1984, n. 3963, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 1591; Cass., 27 novembre 2001, n. 15035, cit.).

un *facere*, relativo alla successiva manifestazione del consenso, ma anche e soprattutto un – sia pur futuro – *dare*: il trasferimento della proprietà, che costituisce il risultato pratico voluto dai contraenti. I due aspetti coincidono, pur senza confondersi, se il bene già appartiene al promittente, ma in caso di altruità rimangono distinti, giacché l'effetto traslativo può realizzarsi anche mediante il passaggio diretto della cosa dal terzo proprietario al promissario acquirente, che conseguirà comunque quel che gli spettava, e ciò a prescindere dalla circostanza che non fosse a conoscenza della altruità della cosa al momento della stipulazione del preliminare¹⁰⁸.

Si finisce con l'estendere all'ipotesi di adempimento diretto da parte del terzo proprietario in esecuzione di un preliminare di vendita di cosa altrui, quel che vale, in via generale, per la vendita (definitiva) di cosa altrui: il carattere semplicemente «solutorio» del negozio di adempimento. Ciò ponendo l'accento sull'indole «preparatoria» del preliminare rispetto al definitivo, o ancor meglio rispetto all'effetto traslativo del definitivo, dal momento che il preliminare obbliga le parti non solo alla stipulazione del contratto definitivo, ma anche – e soprattutto – vincola il promittente venditore ad eseguire la prestazione traslativa.

Tale risultato può essere conseguito anche facendo intervenire nel contratto definitivo il proprietario, perché questi esprima il suo consenso al puro trasferimento del diritto a titolo di adempimento *ex art.* 1180 c.c. dell'obbligazione del promittente venditore: il terzo proprietario del bene presta quindi il consenso al fine del verificarsi di un effetto traslativo che comunque si collega all'originario preliminare stipulato dal promissario con il promittente¹⁰⁹. Si determina così quella continuità tra regolamento di interessi nascente dalla vendita ed effetto traslativo, alla cui produzione è deputato il negozio solutorio.

7. – Alla luce dell'analisi svolta, la vendita di cosa altrui, lungi dall'essere una deroga al principio generale della traslatività immediata di cui all'art.

¹⁰⁸ Cfr. Cass., Sez. un., 18 maggio 2006, n. 11624, cit.

¹⁰⁹ «Il contratto preliminare di vendita di cosa altrui rimane pur sempre una fattispecie bilaterale tra promittente venditore e promissario acquirente, sicché il proprietario che vi aderisca non assume alcun obbligo diretto nei confronti del promissario acquirente e non può da lui essere convenuto con l'azione *ex art.* 2932 c.c., restando obbligato esclusivamente verso il promittente alienante» (Cass., 20 agosto 2014, n. 18097, in *Guida dir.*, 38/2014, p. 41).

1376 c.c., rappresenta – in realtà – una modalità alternativa di realizzazione dello stesso, che trova fondamento nella volontà delle parti di regolare rapporti economici complessi – spesso non compatibili con il rigido paradigma della traslatività consensuale istantanea – mediante l'adozione di una sequenza procedimentale articolata.

Trattasi, pertanto, di un istituto che, nella sua peculiare configurazione giuridica, si colloca all'intersezione di principi fondamentali del nostro ordinamento, quali la traslatività immediata del consenso e la tutela dell'affidamento negoziale, rivelandosi di notevole importanza sia sul piano teorico, per gli spunti forniti ad una necessaria rimediazione sul tema del trasferimento dei diritti, sia sul piano pratico, quale efficace strumento per agevolare la circolazione dei beni, con evidenti ricadute in termini di efficienza economica.

In tale prospettiva, la vendita di cosa altrui, pur apparendo funzionalmente affine ad altre ipotesi negoziali, quali il contratto preliminare ad esecuzione anticipata o il negozio sottoposto a condizione sospensiva, se ne distingue per il peculiare assetto che vincola il venditore al conseguimento del risultato traslativo. Qui, infatti, il venditore assume un ruolo centrale, non solo quale parte obbligata a procurare al compratore l'acquisto del diritto alienato, ma altresì quale garante della corretta esecuzione del programma traslativo, mediante il compimento di attività funzionali al conseguimento del risultato finale. Il vincolo obbligatorio che grava sul venditore non si esaurisce, pertanto, nella mera promessa di alienazione, ma implica un'obbligazione strumentale volta a tutelare l'interesse del compratore al conseguimento della proprietà del bene oggetto del contratto, che presenta una duplice dimensione: da un lato, essa può essere qualificata come obbligazione di risultato, nella misura in cui mira a garantire al compratore l'acquisizione del diritto; dall'altro lato, essa assume i connotati di un'obbligazione di mezzi, qualora il conseguimento del risultato dipenda dall'intervento di soggetti terzi o da circostanze estranee alla sfera di controllo del venditore.

Tale "duplicità" finisce col garantire alla vendita di cosa altrui un elevato grado di flessibilità e adattabilità alle concrete esigenze delle parti. Ne discende una struttura contrattuale complessa, nella quale l'effetto reale si pone quale coronamento di un iter procedimentale che prende avvio con la conclusione del contratto e si perfeziona solo con l'acquisizione del bene da parte del compratore.

Tuttavia, il legislatore, consapevole delle implicazioni derivanti dalla temporanea indisponibilità del bene, ha previsto negli artt. 1478 e 1479 c.c. specifici rimedi volti a garantire l'equilibrio contrattuale e la stabilità dei traffici giuridici. In particolare, il diritto del compratore di ottenere la risoluzione del contratto, qualora il venditore non adempia tempestivamente l'obbligazione di procurare l'acquisto del bene, costituisce elemento fondamentale per la tutela dell'affidamento, pur essendo subordinato alla verifica della buona o mala fede dello stesso al momento della stipula del contratto.

Non meno significativa appare la questione relativa all'opponibilità ai terzi del vincolo derivante dalla vendita di cosa altrui. La possibilità di trascrivere il contratto, pur in assenza di un immediato effetto traslativo, rappresenta un importante strumento di tutela del compratore, che può così proteggere la propria posizione negoziale da eventuali atti dispositivi compiuti dal venditore a favore di terzi. La trascrizione anticipata, introdotta con l'art. 2645 *bis* c.c., consente di estendere la disciplina della pubblicità immobiliare anche a fattispecie caratterizzate da un differimento dell'effetto reale, assicurando in tal modo la stabilità dei rapporti giuridici.

La vendita di cosa altrui si inserisce insomma in un quadro normativo che privilegia la realizzazione del risultato perseguito dalle parti, senza tuttavia rinunciare a garantire il rispetto delle regole fondamentali che governano la circolazione dei beni. Essa rappresenta un efficace strumento di regolazione degli scambi economici, capace di soddisfare le esigenze di flessibilità imposte dal mercato, senza pregiudicare la sicurezza e la stabilità dei traffici giuridici: si pensi, ad esempio, alle compravendite immobiliari, in cui la rapidità è spesso determinante per cogliere occasioni di investimento altrimenti non ripetibili, o al profilo della gestione del rischio contrattuale, dal momento che il differimento dell'effetto traslativo consente di limitare l'esposizione finanziaria, dilazionando nel tempo gli esborsi necessari per il completamento dell'operazione e riducendo così il rischio di immobilizzazione di capitali in operazioni non immediatamente produttive di risultati economici, o ancora alla possibilità di coordinare in modo più efficiente operazioni complesse che coinvolgono molteplici soggetti e diversi livelli negoziali, come avviene nelle c.dd. «operazioni immobiliari a catena», nelle quali l'acquisizione del bene da parte del venditore rappresenta solo una delle fasi di un più ampio programma negoziale destinato a concludersi con il trasferimento della proprietà al compratore finale.

In definitiva, la vendita di cosa altrui risponde a un'esigenza fondamentale degli operatori economici: consentire la conclusione di contratti vincolanti anche in assenza della piena disponibilità giuridica del bene da parte del venditore. Tale meccanismo permette di cogliere tempestivamente opportunità di mercato che, in un contesto di rigidità basato sul principio della traslatività immediata, verrebbero inevitabilmente perdute, senza però sacrificare l'affidamento incolpevole del compratore grazie a rimedi risolutivi e risarcitori in caso di inadempimento dell'alienante. La vendita e la promessa di vendita di cosa altrui, pur nella diversità delle fattispecie, rappresentano strumenti giuridici altamente funzionali alle esigenze del mercato contemporaneo, offrendo soluzioni contrattuali capaci di coniugare flessibilità operativa, rapidità di esecuzione e certezza giuridica.

Abstract

Il lavoro esamina la sequenza procedimentale che caratterizza lo schema negoziale della vendita di cosa altrui, evidenziando come il differimento dell'effetto traslativo rappresenti uno strumento tecnico per consentire la regolazione di interessi economici non compatibili con la rigidità del paradigma consensualistico tradizionale. Un ruolo centrale svolge l'obbligazione del venditore di procurare al compratore l'acquisto del bene, caratterizzata dalla dualità tra obbligazione di risultato, funzionale al conseguimento dell'effetto reale, e obbligazione di mezzi, rilevante nei casi in cui l'esito dipenda da fattori esterni alla sfera di controllo dell'alienante. Viene altresì analizzata la funzione dei rimedi previsti negli artt. 1478 e 1479 c.c., i quali garantiscono il mantenimento dell'equilibrio contrattuale e l'efficienza dei traffici giuridici, assicurando al contempo la tutela dell'affidamento del compratore.

The paper examines the procedural sequence characterizing the contractual framework of the sale of another's property, highlighting how the deferral of the transfer effect serves as a technical tool to accommodate economic interests incompatible with the rigidity of the traditional consensual paradigm. A central role is played by the seller's obligation to procure the buyer's acquisition of the property, marked by a duality: an obligation of result, aimed at achieving the real effect, and an obligation of means, relevant in cases where the outcome depends on factors beyond the seller's control. Furthermore, the function of the remedies provided for in Articles 1478 and 1479 of the Italian Civil Code is analysed, as they ensure the maintenance of contractual balance and the efficiency of legal transactions, while safeguarding the buyer's reliance interests.