

## CAPITOLO XX

### I CONTRATTI RELATIVI AL TRASFERIMENTO DI BENI

SOMMARIO: 1. La vendita. – 1.1. La vendita con patto di riscatto. – 1.2. La vendita con riserva di proprietà. – 1.3. La vendita di beni mobili di consumo. – 1.4. La vendita internazionale di beni mobili. – 2. La permuta. – 3. Il contratto estimatorio. – 4. La somministrazione.

#### 1. *La vendita*

La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o di altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo. Essa rappresenta in modo emblematico lo schema tipico del contratto di scambio ed è, dunque, un **contratto oneroso** e al contempo un **contratto sinallagmatico**. La disciplina del tipo negoziale si deve in buona parte alle norme codicistiche, le quali tuttavia sono norme dispositive, sicché nella prassi l'assetto di interessi che si realizza è regolato da pattuizioni private, anche in significativa deroga alla disciplina legislativa: come si dirà, è ad es. possibile che le parti inseriscano una clausola con cui si esclude l'applicabilità della disciplina sulla garanzia per i vizi. Vi sono invece elementi essenziali indefettibili come il **prezzo**: quest'ultimo non può mancare, nel senso che intanto lo scambio di cosa contro prezzo non può invece essere contro altro diritto – in tal caso, si è in presenza di una permuta – mentre si può prevedere un prezzo simbolico o irrisorio (ma qui potrebbe aversi, nella sostanza, una donazione dissimulata o comunque una donazione indiretta).

La vendita si perfeziona con lo scambio del mero consenso ed è, quindi, un **contratto consensuale** e non reale, dal momento che non è necessaria la consegna della *res* ai fini della conclusione del contratto. È invece un **contratto ad effetti reali** [v. *supra* cap. XVIII § 17] e cioè, in ossequio al principio consensualistico, realizza l'effetto traslativo del diritto reale o di credito – la locazione o il comodato non trasferiscono invece alcun diritto – ancorché l'effetto reale possa in certi casi essere differito nel tempo: anche quando ciò accada, il trasferimento del diritto si realizza comunque in ragione dell'originario scambio del consenso e non di una successiva e ulteriore manifestazione di volontà. In tal senso, le c.d. vendite obbligatorie devono comunque considerarsi **contratti ad effetti reali differiti**. Ciò deve dirsi: a) per la **vendita di cosa generica**, che è molto diffusa quando oggetto del contratto è un bene mobile e costituisce il modello paradigmatico nella vendita al consumo; b) per la **vendita di cosa futura**, in cui peraltro può distinguersi l'ipotesi in cui il contratto rimane commutativo (*emptio rei speratae*) – per es. l'acquisto del futuro raccolto, la cui venuta ad esistenza è co-

munque certa – dall'ipotesi in cui le parti concludono invece una vendita aleatoria (*emptio spei*); c) per la **vendita di cosa altrui**, in cui l'ordinamento appronta un rimedio risolutorio soltanto se l'alienità della cosa non è nota all'acquirente (art. 1479 c.c.); d) per la **vendita alternativa**, ove due o più beni siano stati dedotti in obbligazione sino alla scelta dell'acquirente. Le quattro ipotesi citate sono accomunate dalla circostanza che il trasferimento del diritto si realizza, comunque, in ragione dell'originario scambio del consenso e non di una successiva e ulteriore manifestazione di volontà: l'individuazione della cosa generica (per es. un barile di petrolio), la venuta ad esistenza della cosa futura, l'acquisto della proprietà della cosa altrui da parte dell'alienante o, infine, la scelta dell'acquirente tra i beni dedotti in obbligazione segnano soltanto il differimento nel tempo di un effetto che rimane comunque traslativo e reale, poiché non occorre un nuovo accordo negoziale.

La compravendita è un **contratto a forma libera**, sicché è sufficiente la forma orale, salvo che la legge non disponga diversamente: ad es. la forma scritta è richiesta per la vendita di beni immobili (art. 1350 c.c.). Peraltro, nella prassi, se sussiste l'**onere della trascrizione** ai fini dell'opponibilità del titolo (art. 2643 c.c.), anche quando la legge non richiede alcuna forma – per es. beni mobili registrati (art. 2683 c.c.) – o richiede soltanto la forma scritta – per es. diritti reali su beni immobili – le parti sono solite stipulare nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, proprio perché il notaio possa adempiere all'obbligo di trascrizione (art. 2657 c.c.).

Una particolare rilevanza riveste la disciplina della vendita di cosa altrui: se infatti al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore, il quale diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa (art. 1478 c.c.). Precisa la giurisprudenza che la vendita di cosa altrui deve distinguersi dalla **promessa del fatto del terzo**, in quanto con essa il venditore assume in proprio l'obbligazione del trasferimento del bene, sicché il diritto alla **risoluzione del contratto** ed all'eventuale **risarcimento del danno** spetta non soltanto al compratore che ignori l'altruità del bene, secondo la previsione dell'art. 1479 c.c., ma anche al compratore che sia consapevole di tale altruità, qualora, scaduto il termine (fissato dal contratto o dal giudice) entro il quale l'alienante deve procurarsi la titolarità del bene venduto, il venditore non fornisca la prova che l'inadempimento sia determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Il compratore, infatti, può chiedere la risoluzione del contratto se, al momento della sua conclusione, ignorava che la cosa non fosse di proprietà del venditore, e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà (art. 1479 c.c.). Invece, il **promissario acquirente**, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del contratto preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela.

Se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di

proprietà altrui, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno quando deve ritenersi, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno (art. 1480 c.c.). La disciplina di cui all'art. 1480 c.c., secondo la giurisprudenza, comprende sia la vendita di una parte materiale della cosa di cui l'alienante assume di essere proprietario per intero (*communio pro diviso*), sia l'ipotesi di vendita da parte di un comproprietario, di una cosa di proprietà comune *pro indiviso*: soltanto la vendita di un bene interamente (e non parzialmente) di proprietà altrui è regolata dall'art. 1479 c.c.

Il compratore può sospendere il pagamento del prezzo, quando ha ragione di temere che la cosa o una parte di essa possa essere rivendicata da terzi, salvo che il venditore presti idonea garanzia, ma il pagamento non può essere sospeso se il pericolo era noto al compratore al tempo della vendita (art. 1481 c.c.). La giurisprudenza ritiene che la facoltà del compratore di sospendere il pagamento del prezzo, a norma dell'art. 1481 c.c., costituisca applicazione alla compravendita del principio generale *inadimplenti non est adimplendum* (art. 1460 c.c.) e postula, inoltre, che l'esercizio dell'autotutela sia conforme a buona fede, giacché il pericolo di perdere la proprietà dovrebbe connotarsi per serietà e concretezza e risultare attuale, e non già soltanto ipotizzabile in futuro o meramente presuntivo, senza che abbia rilievo distinguere, al riguardo, tra contratto di vendita, con immediato effetto traslativo, e contratto preliminare. Ciò, in quanto la garanzia è prevista dall'art. 1481 c.c. in considerazione e per effetto del mero fatto obiettivo della perdita del diritto acquistato dal compratore, tale da comportare l'alterazione del sinalagma contrattuale. Ne consegue che detta garanzia opera indipendentemente dalla conoscenza da parte del compratore della possibile causa della futura evizione, sussistendo la necessità di porvi rimedio con il ripristino della situazione economica del compratore quale era prima dell'acquisto. Il compratore può altresì sospendere il pagamento del prezzo se la cosa venduta risulta gravata da garanzie reali o da vincoli derivanti da pignoramento o da sequestro, non dichiarati dal venditore e dal compratore stesso ignorati. Egli può inoltre far fissare dal giudice un termine, alla scadenza del quale, se la cosa non è liberata, il contratto è risolto con obbligo del venditore di risarcire il danno ai sensi dell'art. 1479 c.c. Se l'esistenza delle garanzie reali o dei vincoli sopra indicati era nota al compratore, questi non può chiedere la risoluzione del contratto, e il venditore è tenuto verso di lui solo per il caso di evizione.

La giurisprudenza ritiene che il promissario acquirente di un immobile, garantito libero da ipoteche, ma in realtà, da esse gravato, ha la facoltà ai sensi dell'art. 1482, co. 1, c.c., applicabile al contratto preliminare, di chiedere al giudice la fissazione di un termine per la liberazione dal vincolo da parte del promittente venditore, ma se ha chiesto la risoluzione del preliminare, il promittente venditore non può più attivarsi per ottenere la cancellazione della garanzia. Inoltre, il promissario acquirente può sospendere il pagamento delle rate di prezzo pattuite, ai sensi dell'art. 1482, co. 1, c.c. Peraltro, il destinatario di una promessa di vendita immobiliare, ove la cosa sia gravata da vincoli reali della cui esistenza egli non sia stato edotto, può esercitare, in luogo dell'azione di

risoluzione del contratto per inadempimento, quella di esecuzione in forma specifica dell'obbligazione assunta dall'altra parte, ai sensi dell'art. 2932 c.c., nonché contestualmente la *quanti minoris* – e cioè l'azione di riduzione del prezzo – in ragione della corrispondente diminuzione di valore del bene. Non gli è invece consentito chiedere, poiché si tratta di un *facere* infungibile, che il promittente venga condannato a liberare la cosa dai pesi di carattere reale da cui è onerata, neppure nella forma della condanna al pagamento del debito in vista del quale quei vincoli sono stati imposti: ciò, in quanto la condanna atterrebbe ugualmente ad un *facere* infungibile, insuscettibile di esecuzione forzata, appunto perché dovuto a un terzo, a meno di non voler postulare l'applicabilità dell'esecuzione indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c. [v. *supra* cap. II § 15].

Se il compratore, infine, subisce l'**evizione totale** della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatto valere su di essa, il venditore è tenuto a risarcirlo del danno a norma dell'art. 1479 c.c. In giurisprudenza, si è precisato che l'elemento caratterizzante la **garanzia per evizione**, in relazione sia alla vendita volontaria sia alla vendita forzata, è dato dall'intervento rivendicativo o espropriativo da parte del terzo. Eppertanto, non si ha evizione, con conseguente sorgere del diritto alla garanzia, per la sola affermazione dell'esistenza del diritto di proprietà da parte del terzo, in assenza di un'azione di quest'ultimo: occorre in sostanza che il terzo si attivi per recuperare il diritto nella propria sfera patrimoniale, e che il suo diritto sia accertato definitivamente. La suddetta situazione è ritenuta legalmente esistente nelle seguenti quattro ipotesi, al di fuori delle quali non può operare la garanzia per evizione: diritto accertato giudizialmente con sentenza passata in giudicato, riconoscimento del diritto del terzo da parte del compratore, ex art. 1485, co. 2, c.c., espropriazione per esecuzione forzata o espropriazione per pubblico interesse. I contraenti possono aumentare o diminuire gli effetti della garanzia e possono altresì pattuire che il venditore non sia soggetto a garanzia alcuna: le norme sulla garanzia per evizione, come quelle sulla garanzia per vizi, hanno infatti carattere dispositivo. Tuttavia, con norma imperativa si prevede che, quantunque sia pattuita l'esclusione della garanzia, il venditore è sempre tenuto per l'evizione derivante da un fatto suo proprio. È infatti nullo ogni patto contrario: si è soliti fare l'esempio del venditore che vende il bene ad un terzo. Quando è esclusa la garanzia, se si verifica l'evizione, il compratore può pretendere dal venditore soltanto la restituzione del prezzo pagato e il rimborso delle spese. Il venditore è esente anche da quest'obbligo quando la vendita è stata convenuta a rischio e pericolo del compratore.

È diverso dall'ipotesi dell'evizione il caso in cui la cosa venduta risulti gravata da oneri o da diritti reali (per es. diritto di servitù) o personali (per es. diritto personale di godimento di un conduttore o comodatario) non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto: in tal caso, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza, può domandare la risoluzione del contratto, oppure una riduzione del prezzo, secondo la disposizione dell'art. 1480 c.c.

Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Anche in questo caso la disciplina della garanzia è dispositiva, ma il patto con cui si

esclude o si limita la garanzia non ha effetto se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa (art. 1490 c.c.). Non è dovuta la garanzia se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa; parimenti non è dovuta, se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo, in questo caso, che il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi (art. 1491 c.c.).

Il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto (**azione redibitoria**) ovvero la riduzione del prezzo (**azione estimatoria** o *quantum minoris*). Più in particolare, il compratore, esercitando l'*actio quantum minoris* ha diritto di chiedere una diminuzione del prezzo pattuito in una percentuale pari a quella rappresentante la menomazione che il valore effettivo della cosa consegnata subisce a causa dei vizi, in modo tale da essere posto nella situazione economica equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se la cosa fosse stata immune da vizi. Si pensi all'acquisto di un'area fabbricabile in vista della costruzione di un supermercato, e risultata occupata da un'ingente quantità di rifiuti solidi: in tal caso la riduzione del prezzo di acquisto è pari al costo sopportato dalla società acquirente per la bonifica del sottosuolo dalla discarica. In ogni caso, il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa. A volte la giurisprudenza precisa che l'azione per la riduzione del prezzo e quella per il risarcimento del danno non coperto dalla prima sono entrambe finalizzate a ristabilire il rapporto di corrispettività tra prestazione e controprestazione, nonché a porre il compratore medesimo nella situazione economica in cui si sarebbe trovato se il bene fosse stato immune da vizi. Esse, tuttavia, sono diverse perché la prima consente al compratore di ristabilire il rapporto di corrispettività tra prestazione e controprestazione, solo con riguardo al minor valore della cosa venduta, mentre la seconda gli dà la possibilità di ristabilire tale rapporto con riguardo alla ridotta utilizzabilità di quest'ultima.

Il compratore decade dal diritto alla garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo il diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato. L'azione si prescrive, in ogni caso, in un anno dalla consegna; ma il compratore, che sia convenuto per l'esecuzione del contratto, può sempre far valere la garanzia, purché il vizio della cosa sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e prima del decorso dell'anno dalla consegna. Diversamente, in caso di consegna di **aliud pro alio** – che si realizza quando la cosa consegnata sia completamente diversa da quella contrattata, appartenendo ad un genere del tutto diverso (si pensi ad un terreno non edificabile, venduto come edificabile), o sia assolutamente priva delle capacità funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente – l'azione è assoggettata alla disciplina dell'azione di risoluzione per inadempimento *ex art. 1453 c.c.*, e, quindi, svincolata dall'osservanza dei predetti termini.

Si ritiene invece che il compratore non possa esperire, in alternativa alla *quantum minoris* o alla *redibitoria*, un'azione volta all'eliminazione dei vizi e ciò risulta coerente con la struttura dell'obbligazione gravante sul venditore, il quale è tenuto soltanto alla consegna di un bene, sicché di regola la sua prestazione non è di "fare": conseguente-

mente non può essere condannato ad un *facere*, e cioè all'eliminazione dei vizi. Tuttavia, precisa ancora la giurisprudenza, qualora il venditore si impegni ad eliminare i vizi e l'impegno sia accettato dal compratore, sorge un'autonoma obbligazione di *facere*, che, ove non estingua per novazione la garanzia originaria, a questa si affianca, rimanendo ad essa esterna e, quindi, non alterandone la disciplina. Ne consegue che, in tale ipotesi, l'originario diritto del compratore alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto resta soggetto alla prescrizione annuale, di cui all'art. 1495 c.c., mentre l'ulteriore suo diritto all'eliminazione dei vizi ricade nella prescrizione ordinaria decennale.

Quando invece la cosa venduta non ha le qualità promesse – per es. un *hardware* che non ha le caratteristiche attese – ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per l'inadempimento, tuttavia il diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'art. 1495 c.c. (art. 1497 c.c.). Si noti che, per quanto non possa ammettersi un'azione di esatto adempimento volta all'eliminazione dei vizi della cosa, il venditore può garantire per un tempo determinato il buon funzionamento della cosa venduta (in genere, un bene mobile: ad es. un macchinario): in tal caso, il giudice può assegnare al venditore un termine per sostituire o riparare la cosa in modo da assicurarne il buon funzionamento, salvo il risarcimento dei danni (art. 1512 c.c.).

Naturalmente, la circostanza che il contratto di vendita sia ad effetti reali, e che all'effetto traslativo si affianchi di regola una garanzia legale per i vizi e per l'evizione, non significa che tale contratto non produca anche effetti obbligatori: l'acquirente è infatti obbligato a pagare il prezzo, mentre l'alienante è obbligato a consegnare il bene. Non sembra superfluo precisare che oggetto della vendita può essere anche un diritto reale diverso dalla proprietà, anche se nella prassi è più frequente la vendita della nuda proprietà (ossia non già la vendita dell'usufrutto, ma al contrario una vendita con cui il proprietario si riserva e cioè trattiene l'usufrutto del bene). È poi possibile vendere quote di una comunione ordinaria o anche di una comunione ereditaria. Infine, l'oggetto del contratto può anche essere rappresentato da un diritto di credito, con la sola eccezione dei diritti di credito strettamente personali: anche qui la vendita rimane un contratto ad effetti reali, poiché in ragione del mero scambio del consenso – e non di un accordo successivo – si realizza l'effetto traslativo di un diritto, ancorché quest'ultimo non sia un diritto reale. Ciò che rileva, infatti, è soltanto che *titulus acquirendi* e *modus acquirendi* – la formazione del titolo e il trasferimento del diritto – nell'ordinamento italiano si sovrappongono e non rappresentano, invece, due momenti dello scambio temporalmente separati, come accade nei sistemi che non conoscono l'effetto reale o il principio consensualistico [v. *supra* cap. XVIII § 17]: la compravendita non ha cioè un effetto obbligatorio in senso tecnico, come in altri ordinamenti, poiché sul venditore non grava un'obbligazione di trasferire il diritto (*titulus*), cui in un secondo momento viene data attuazione (*modus*).

Un cenno merita in fine la **vendita in danno** di cose mobili disciplinata all'art.

1515 c.c. Tale ultima disposizione normativa prevede che si possa avere una esecuzione coattiva per inadempimento del compratore: se il compratore non adempie l'obbligazione di pagare il prezzo, il venditore, infatti, può far vendere senza ritardo la cosa per conto e a spese di lui. La vendita in danno costituisce una tecnica di autotutela del venditore che consente a quest'ultimo di acquisire il prezzo del bene di proprietà del compratore in tempi rapidi e di non trattenere il bene stesso, posto che potrebbe non avervi più interesse, e comunque di non rischiare di subire la perdita definitiva del prezzo, specie se il bene è a rapida obsolescenza. Come ha precisato la giurisprudenza, la vendita in danno del compratore di cui all'art. 1515 c.c., forma speciale di esecuzione forzata per espropriazione, di cui il venditore può avvalersi quando la cosa è già diventata di proprietà del compratore, può ritenersi sussistente solo se avvenga senza ritardo, cioè non appena si delinea l'inadempimento del compratore all'obbligazione di pagare il prezzo, giacché il ritardo comporta una tacita rinuncia del venditore ad avvalersi di tale specie di rimedio. Poiché la rivendita in danno costituisce una ipotesi eccezionale di esecuzione, concessa dalla legge con l'osservanza di particolari formalità, per tutelare più efficacemente l'interesse del venditore all'esecuzione del contratto, non è consentito derogare alle prescrizioni dettate dall'art. 1515 c.c. per l'attuazione di questa forma di autotutela. In conseguenza non sussiste l'ipotesi richiamata se la vendita della merce ad un terzo non sia fatta a mezzo delle persone indicate nella norma anzidetta, a garanzia che il prezzo sia effettivamente quello ricavabile in base al normale mercato e al fine di evitare che sia indicato fittiziamente un prezzo inferiore, a tutela di una giusta liquidazione del danno.

Analogo strumento di autotutela ha il compratore per l'ipotesi in cui inadempiente sia il venditore: come prescrive l'art. 1516 c.c., se la vendita ha per oggetto cose fungibili, e il venditore non adempie la sua obbligazione, il compratore può fare acquistare senza ritardo le cose, a spese del venditore, a mezzo di una delle persone indicate dal codice civile. Dell'acquisto il compratore deve dare pronta notizia al venditore. Il compratore ha diritto alla differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto e il prezzo convenuto, oltre al risarcimento del maggior danno. In ogni caso, come ha precisato la giurisprudenza, il compratore, che non possa avvalersi della **compera in danno** ed acquisti altrove le cose oggetto della vendita, ha diritto ad ottenere il risarcimento del danno corrispondente alla differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto ed il prezzo convenuto, purché dimostri di avere acquistato le stesse cose o altre aventi le medesime caratteristiche qualitative.

### 1.1. *La vendita con patto di riscatto*

Il venditore può avere interesse a realizzare una vendita di un bene mobile o immobile soltanto per un periodo di tempo determinato. Si pensi all'ipotesi di una momentanea carenza di liquidità e all'esigenza di alienare un immobile di famiglia cui si è legati affettivamente. In tal caso, le parti ben potrebbero stipulare una **vendita con condizione risolutiva potestativa**: il venditore si riserva cioè la possibilità di esercitare il diritto

potestativo di riscattare il bene, con conseguente risoluzione, con efficacia retroattiva, della vendita. In tal senso, il patto di riscatto differisce dal patto di retrovendita, poiché quest'ultimo ha effetti obbligatori, sicché non si assiste alla risoluzione della vendita, ma sussiste un impegno alla stipula di una nuova vendita, a parti invertite.

Il legislatore ha ritenuto di "tipizzare" tale schema disciplinando nel dettaglio la vendita con **patto di riscatto** e prevedendo, con norme imperative, taluni limiti all'autonomia privata. In primo luogo, proprio per evitare che l'acquirente abusi della situazione di temporanea difficoltà del venditore, il patto di riscatto consente all'alienante di rientrare nella proprietà del bene allo stesso prezzo di vendita: la previsione di un prezzo superiore è infatti nulla (art. 1500, co. 2, c.c.). In secondo luogo, poiché per il mercato non è tollerabile un'incertezza che si protragga a lungo, tale "proprietà risolvibile" non può sussistere per un tempo superiore a due o cinque anni, a seconda che il bene sia mobile o immobile (art. 1501 c.c.). Si noti che il patto, ove debitamente trascritto, è opponibile anche agli eventuali terzi aventi causa dell'acquirente e che il bene viene riscattato libero da diritti reali di garanzia o di godimento, mentre sono fatte salve le locazioni (art. 1505 c.c.).

La giurisprudenza tradizionalmente distingue tra il riscatto convenzionale e il **patto commissorio dissimulato** [v. *supra* cap. XV § 1.1], ovvero una vendita dissimulante un mutuo con patto commissorio: ove la vendita con patto di riscatto abbia scopo di garanzia si pone cioè il medesimo problema di elusione del patto commissorio (artt. 1963 e 2744 c.c.) e, dunque, di frode alla legge, che si ha con riguardo alla vendita fiduciaria, quando cioè il patto non sia reale di riscatto, ma meramente obbligatorio e fiduciario (*pactum fiduciae*). Il criterio distintivo tra vendita con patto di riscatto con scopo di garanzia, o anche fiduciaria a scopo di garanzia e, invece, vendita dissimulante un mutuo con patto commissorio deve individuarsi nel fatto che nel primo caso la proprietà si trasferisce, effettivamente ed immediatamente, al compratore: quest'ultimo accetta l'apposizione della condizione risolutiva potestativa o assume l'impegno, derivante da accordo interno con efficacia meramente obbligatoria, di ritrasferire il bene al venditore se questi estinguerà il debito garantito entro il termine previsto. Nella seconda ipotesi, invece, le parti, pur dichiarando formalmente di volere comprare e vendere, concordano in concreto che il creditore-compratore diventerà proprietario soltanto se il debitore-venditore non estinguerà il debito nel termine stabilito, così ponendo in essere una vendita sotto condizione sospensiva.

Dal più recente panorama normativo – quello interno in tema di **prestito vitalizio ipotecario** a favore di persone fisiche di età superiore ad anni sessanta (l. 44/2015) nonché quello di ispirazione europea in tema di **contratti di credito ai consumatori** (art. 28, § 4, dir. 2014/17/UE, ora art. 120-*quinquiesdecies*, co. 3, t.u.b.) – emerge peraltro un atteggiamento di *favor* nei confronti degli strumenti negoziali che contemplano forme convenzionali di attuazione coattiva del credito da parte del titolare della pretesa, purché al debitore sia assicurata la restituzione dell'eventuale eccedenza tra quanto dedotto in obbligazione ed il valore di realizzo del bene posto a garanzia del credito. E così, all'anziano viene concesso un finanziamento a fronte dell'iscrizione di un'ipo-

teca sulla casa di proprietà, mentre la restituzione del capitale e degli interessi grava sugli eredi posteriormente al decesso del mutuatario. Ove costoro non provvedano al pagamento, o se si vuole al riscatto del bene, la banca può vendere l'immobile e soddisfarsi con il ricavato (restituendo agli eredi l'eventuale eccedenza). La peculiarità del prestito vitalizio ipotecario risiede nella circostanza che la banca è esonerata dal ricorso alla procedura esecutiva: «il finanziatore vende l'immobile a un valore pari a quello di mercato» peraltro determinato da un perito incaricato dallo stesso creditore. Quest'ultimo ha in sostanza la possibilità di vendere l'immobile trattenendo il ricavato della vendita per il rimborso del capitale e gli interessi, mentre riconoscerà «al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa» la differenza eventualmente residuante tra il prezzo conseguito dalla vendita e la spettanza della banca. Al contempo, l'art. 28, § 4, dir. 2014/17/UE consente alle parti di un contratto di **credito al consumo per immobili residenziali** di convenire espressamente che la restituzione o il trasferimento della garanzia reale o dei proventi della vendita della garanzia reale sia sufficiente a rimborsare il credito. Si registra, dunque, una tendenziale contrazione del campo di applicazione del divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. [v. *supra* cap. XV § 1.1].

### 1.2. La vendita con riserva di proprietà

Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna e ciò in deroga alla regola generale dettata dall'art. 1465 c.c. secondo cui il rischio del perimento fa capo al proprietario: in sostanza, l'alienante mantiene la proprietà del bene a garanzia del pagamento del corrispettivo. Nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive. Il **patto di riservato dominio** può essere incluso anche in una vendita che preveda il pagamento del prezzo non rateale, ma interamente o parzialmente differito. In entrambi i casi l'elemento caratteristico della vendita è costituito dalla immediata eseguibilità della prestazione di consegna della cosa e dal differimento dell'effetto traslativo, che ha luogo soltanto all'atto della completa esecuzione della prestazione riguardante il pagamento del prezzo. Al contempo, la rateizzazione del prezzo può essere prevista in una vendita senza patto di riservato dominio. Se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno. Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta (art. 1526 c.c.). Infine, si prevede che la stessa disposizione si applichi nel caso in cui il contratto sia configurato come **locazione finanziaria**, e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti [v. *infra* cap. XXIII § 2].

### 1.3. La vendita di beni mobili di consumo

Il contratto di compravendita è stato oggetto di un importante intervento normativo a livello europeo, volto ad armonizzarne la disciplina limitatamente a quella particolare tipologia rappresentata dalla vendita di beni mobili di consumo: si tratta della vendita, stipulata da un **professionista** – persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale – ed un **consumatore**, avente ad oggetto beni mobili di genere o fungibili realizzati in serie (artt. 128-135 cod. cons.). L'art. 128 cod. cons. precisa: a) che oggetto di disciplina sono taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo; b) che, a tali fini, ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre. Secondo la nozione di consumatore accolta dal diritto europeo è parso più corretto ancorare la qualifica di bene di consumo al dato oggettivo costituito dal profilo causale del contratto. Tale profilo si è designato con la formula **causa di consumo** per evidenziare la destinazione del bene acquistato al soddisfacimento di un interesse al godimento del consumatore e per segnare, altresì, il distacco dalla tradizionale **causa di scambio**, tipica della **vendita di specie** – paradigma dell'odierna disciplina del codice civile – ma inadeguata a rappresentare la vendita di beni di consumo, che ha ad oggetto, invece, beni di genere, per di più seriali e fungibili ed è, quindi, una **vendita di genere**. Ad incidere sulla configurazione della causa è, soprattutto, la nuova disciplina delle tutele e, in particolare, l'introduzione dei rimedi soddisfattivi della riparazione e della sostituzione, giacché l'imposizione a carico del venditore di una prestazione di *facere* volta al ripristino del bene determina una riscrittura della relazione contrattuale stessa, non più circoscritta al dare-trasferire, ma estesa anche alla messa a disposizione di un bene conforme.

La valorizzazione della causa di consumo consente di attribuire un significato coerente all'equiparazione alla vendita dei contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare e da produrre. Come si diceva, il sistema italiano equipara alla vendita i contratti di **permuta**, di **somministrazione**, di **appalto**, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre. L'accostamento di tipi contrattuali tanto diversi si giustifica appunto per la loro comune attitudine al soddisfacimento dell'interesse di una delle parti al **valore d'uso** del bene oggetto del contratto e ciò attribuisce alla c.d. causa di consumo il valore di un profilo causale accessorio, di per sé inidoneo a sorreggere da solo uno schema contrattuale e, quindi, necessariamente collegato ad una causa principale su cui innestarsi per orientare la funzione tipica verso il soddisfacimento dell'interesse al consumo: in tal modo, come si è notato, emerge una sorta di riconoscimento positivo della nozione di causa come funzione economico-individuale piuttosto che come funzione economico-sociale [v. *supra* cap. XVIII § 11].

Il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di

vendita. È questa la **garanzia di conformità al contratto** per la quale il legislatore individua una serie di **indici di presunzione**; si ritiene che i beni di consumo risultino conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistano le seguenti circostanze: a) siano idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) siano conformi alla descrizione fatta dal venditore e posseggano le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; c) presentino la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; d) siano altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto o accettato dal venditore anche per fatti concludenti. Si chiarisce poi che «non vi è difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore». In ogni caso, il venditore non è vincolato dalle dichiarazioni pubbliche quando, in via anche alternativa, dimostra che: a) non era a conoscenza della dichiarazione e non poteva conoscerla con l'ordinaria diligenza; b) la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore; c) la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione.

Il difetto di conformità che deriva dall'imperfetta installazione del bene di consumo è equiparato al difetto di conformità del bene quando l'installazione è compresa nel contratto di vendita ed è stata effettuata dal venditore o sotto la sua responsabilità. Tale equiparazione si applica anche nel caso in cui il prodotto, concepito per essere installato dal consumatore, sia da questo installato in modo non corretto a causa di una carenza delle istruzioni di installazione.

La qualificazione normativa dei suddetti criteri come **presunzioni di conformità** ha indotto parte della dottrina a ravvisarvi una regola sull'onere della prova, volta a ripartirne il carico: appare preferibile, piuttosto, considerare tali indici un'elencazione esemplificativa delle principali ipotesi di difetti di conformità e attribuire al termine «presunzione» il valore di formula evocativa del carattere non tassativo dei criteri enunciati, che lascia intatto il potere discrezionale del giudice di ricorrere ad altri parametri per accertare la non conformità del bene al contratto. La tecnica legislativa della dir. 1999/44/CE all'art. 2 si iscrive allora nel fenomeno dell'**integrazione del contratto** [v. *supra* cap. XVIII § 18]. Nel contratto di vendita di beni di consumo l'intervento normativo giunge sino ad imporre una regolamentazione delle qualità e delle proprietà necessarie del bene compravenduto, inderogabile dalle parti e tale da integrare, se violata, quel difetto di conformità al contratto che mette in moto il sistema gerarchico di rimedi legali. Il termine di riferimento principale per l'accertamento della conformità del bene resta, tuttavia, il contenuto dell'accordo in concreto raggiunto dalle parti, sul quale i criteri previsti dall'art. 2 suddetto si innestano così da fissare una soglia minima di qua-

lità e di requisiti del bene, là dove il regolamento contrattuale non contenga una descrizione più accurata ovvero la previsione di qualità e requisiti ulteriori.

Quanto ai **rimedi del consumatore**, l'art. 30 cod. cons. stabilisce che: il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante **riparazione** o **sostituzione**, ovvero ad una **riduzione adeguata del prezzo** o alla **risoluzione del contratto**. I rimedi specifici sono tendenzialmente alternativi: il consumatore può infatti chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro. È da considerare eccessivamente oneroso uno dei due rimedi se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro, tenendo conto: a) del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità; b) dell'entità del difetto di conformità; c) dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene. In alternativa ai rimedi specifici della riparazione o della sostituzione, il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove ricorra una delle seguenti situazioni: a) la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose; b) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene entro un termine congruo; c) la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore.

Dopo la denuncia del difetto di conformità, il venditore può offrire al consumatore qualsiasi altro rimedio disponibile, con i seguenti effetti: a) qualora il consumatore abbia già richiesto uno specifico rimedio, il venditore resta obbligato ad attuarlo, con le necessarie conseguenze in ordine alla decorrenza del termine congruo, salvo accettazione da parte del consumatore del rimedio alternativo proposto; b) qualora il consumatore non abbia già richiesto uno specifico rimedio, il consumatore deve accettare la proposta o respingerla scegliendo un altro rimedio. Un difetto di conformità di lieve entità per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, «non dà diritto alla risoluzione del contratto».

Come è evidente, tra le due coppie di rimedi corre un rapporto gerarchico in quanto il consumatore è tenuto a domandare, in prima battuta, la riparazione o la sostituzione del bene e, solo in via subordinata, la risoluzione o la riduzione del prezzo. I criteri di gerarchizzazione, idonei a consentire il passaggio dai rimedi ripristinatori ai mezzi di tutela edilizi, come si è rilevato in dottrina, coincidono con i limiti all'esperibilità dei rimedi primari, o invece rappresentano semplici modalità di adempimento dell'obbligazione di ripristino.

In particolare, l'impossibilità del ripristino e la sua sproporzione rispetto ai rimedi sussidiari delineano i confini entro cui il venditore è vincolato alla prestazione primaria

di riparare o di sostituire il bene, varcati i quali l'obbligazione ripristinatoria si estingue ed al compratore si apre la via della risoluzione e della riduzione del prezzo. L'impossibilità si identifica allora con la forza maggiore o il caso fortuito, mentre l'ipotesi della prestazione ancora possibile dal punto di vista naturalistico e giuridico, ma eccessivamente onerosa in considerazione dei mezzi dedotti in contratto, va ricondotta alla nozione di sproporzione.

L'esecuzione in un tempo congruo e senza notevoli inconvenienti rappresenta la modalità legale di adempimento dell'obbligazione di ripristino, la cui violazione determina il passaggio al piano rimediale sussidiario della risoluzione e della riduzione del prezzo.

La **gerarchizzazione dei rimedi** conferma il carattere dell'intervento di riforma, il quale si sottrae ad una mera logica protettiva e si spinge, piuttosto, a perseguire una precisa idea di mercato concorrenziale. La prescrizione di regole imperative che conformano l'agire dei soggetti del mercato e, per questa via, conferiscono a quest'ultimo un assetto che privilegia la tutela in natura dell'interesse specifico del compratore, tanto da far prevalere sulla tradizionale funzione di scambio della compravendita quella di consumo, è un obiettivo di carattere generale che il legislatore può perseguire solo tramite l'inderogabilità assoluta della disciplina. Di contro, la **disponibilità degli effetti** della normativa riguarda il singolo caso concreto e, come si è notato in dottrina, scongiura che le regole sulla vendita di beni di consumo si trasformino in una "gabbia normativa" per il compratore.

Come chiarisce l'art. 131 cod. cons., il venditore finale, quando è responsabile nei confronti del consumatore a causa di un difetto di conformità imputabile ad un'azione o ad un'omissione del produttore, di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediario, ha **diritto di regresso**, salvo patto contrario o rinuncia, nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili facenti parte della suddetta catena distributiva. La norma che prevede il diritto di regresso ha dunque carattere dispositivo e non imperativo. Il venditore finale, che abbia ottemperato ai rimedi esperiti dal consumatore, può agire, entro un anno dall'esecuzione della prestazione, in regresso nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili per ottenere la reintegrazione di quanto prestato.

— Quanto ai **termini decadenziali**, l'art. 132 cod. cons. prevede che il venditore è responsabile, a norma dell'art. 130 cod. cons., quando il difetto di conformità "si manifesta" entro il termine di due anni dalla consegna del bene. Il consumatore, tuttavia, decade dalla possibilità di esercitare i rimedi se non denuncia al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto. La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto o lo ha occultato. Peraltro, salvo prova contraria, si presume che i difetti di conformità che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene esistessero già a tale data, a meno che tale ipotesi sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità. In ogni caso, l'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore si prescrive nel termine di ventisei mesi dalla consegna del bene, ma il

consumatore convenuto per l'esecuzione del contratto, può far valere sempre i suoi diritti, purché il difetto di conformità sia stato denunciato entro due mesi dalla scoperta e prima della scadenza del termine.

Ancora, è possibile offrire al consumatore una **garanzia convenzionale**, la quale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità. Il carattere accessorio e volontario dell'istituto emerge dalla definizione accolta nel codice del consumo ove si parla di «garanzia convenzionale ulteriore» e la si descrive come un «qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia e nella relativa pubblicità».

In dottrina, si è posto in risalto come l'individuazione della garanzia convenzionale e del suo ambito operativo risulti tanto più difficile quanto più ampi si rivelino i margini di operatività della garanzia legale: l'art. 129 cod. cons., infatti, pone degli indici presuntivi di conformità del bene al contratto oltremodo estesi tali da ricomprendere anche qualità non direttamente desumibili dal regolamento contrattuale. La garanzia convenzionale si colloca allora nell'area della tutela complementare e non già di quella sostitutiva (art. 134 cod. cons.) e, dunque, si affida al giurista il compito di individuare i margini di una possibile coesistenza delle due forme di tutela e di evitare che l'istituto della garanzia convenzionale rimanga lettera morta.

Le disposizioni normative sulla garanzia legale di conformità hanno carattere imperativo, infatti si considera nullo ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare, anche in modo indiretto, i diritti del consumatore. La nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Infine, il legislatore chiarisce che le disposizioni sulla garanzia legale e convenzionale non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico e, per quanto non previsto dal codice del consumo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita.

La disciplina della vendita di beni di consumo, imperniata su un sistema gerarchico di mezzi di tutela e in tal senso tipico prodotto della tecnica rimediale, alternativa a quella attributiva di diritti soggettivi [v. *supra* cap. II § 10], ha sollecitato il dibattito dottrinale europeo sull'alternativa dogmatica della qualificazione giuridica della posizione contrattuale del venditore in termini di obbligazione ovvero in termini di garanzia. Il legislatore non fornisce, infatti, una disciplina organica della vendita di beni di consumo, ma si limita a predisporre una regolamentazione imperativa e unitaria della fase esecutiva e in particolare della materia dei vizi occulti, dell'assenza di qualità del bene compravenduto e dell'ipotesi dell'*aliud pro alio*, oltre che dei rimedi a disposizione del consumatore. Le due linee di pensiero che si sono contrapposte in materia possono definirsi, con un certo tasso di approssimazione, teoria della responsabilità e teoria della garanzia. La prima delle due teorie considera la nuova disciplina come un ampliamento dell'area della **responsabilità da inadempimento** del venditore, spinta

sino a sanzionare il manifestarsi nel bene compravenduto di vizi materiali, difetti di qualità essenziali e mancanza di qualità promesse, che la disciplina generale della vendita inserisce invece nell'ambito della garanzia, secondo un'impostazione tradizionale che risale al diritto romano e, più in particolare, alla *iurisdictio* degli edili curuli, e che ora, grazie alla nuova categoria del difetto di conformità al contratto, il diritto privato europeo riconduce, senza distinguere tra tipologie di difetto, nella sfera della responsabilità del venditore. La seconda delle due teorie propende, viceversa, per la riconduzione dei rimedi della riparazione e della sostituzione allo schema della **garanzia** e sostiene che la disciplina della vendita di beni di consumo rappresenti un'evoluzione dell'antico concetto, ora ricalibrato al fine di consentire il soddisfacimento dello stesso interesse perseguito dal compratore con il contratto di vendita. Se la garanzia è un effetto del contratto diverso dall'obbligazione, che implica l'assunzione del rischio relativo al mancato soddisfacimento di un determinato interesse di controparte, l'inserimento del meccanismo di tutela avverso il difetto di conformità nell'area della garanzia è apparso, allora, come la soluzione più coerente agli indici normativi. La garanzia, infatti, si rappresenta come la forma giuridica dell'attribuzione di un risultato utile senza la cooperazione di controparte, sicché il mancato soddisfacimento dell'interesse protetto non determina una responsabilità in capo alla parte tenuta alla garanzia, ma piuttosto costituisce il presupposto di efficacia dei rimedi previsti dalla garanzia medesima.

Alcune incertezze sorgono in ordine al fondamento della misura risarcitoria in materia di vendita di beni di consumo. Una prima pronuncia della giurisprudenza di merito ritiene che il risarcimento dei danni determinati dalla consegna di un bene non conforme potrebbe essere ottenuto sulla sola base dell'art. 130, co. 5, cod. cons., nella parte in cui vieta che le riparazioni arrechino «notevoli inconvenienti al consumatore». Di diverso avviso è un'altra pronuncia favorevole ad ancorare la pretesa risarcitoria direttamente all'art. 1494 c.c., applicabile alla vendita di beni di consumo in ragione dell'art. 135 cod. cons. In dottrina, viene prospettata l'idea dell'estrema esiguità dei margini di manovra per riconoscere al consumatore il diritto al risarcimento.

Il carattere particolare e frammentario dell'intervento europeo sulla vendita di beni di consumo pone il problema della ricostruzione della disciplina complessiva della tipologia contrattuale in discorso, che andrebbe risolto, nei limiti della compatibilità con le norme speciali di fonte unitaria, tramite il **diritto comune della vendita** (art. 135 cod. cons.).

Il panorama attuale delle discipline convergenti sul tema della vendita al consumo impone un cenno alla armonizzazione assai blanda, ancora in cantiere, che si ha con la proposta di Regolamento del diritto uniforme della vendita transfrontaliera (CESL), la quale introduce uno **strumento opzionale** a disposizione delle parti contrattuali soltanto per le vendite transfrontaliere tra professionisti e consumatori ovvero, a differenza della disciplina sulla vendita al consumo, anche *business to business*, purché almeno una delle parti sia un'impresa medio-piccola. La proposta di Regolamento consente alle parti di derogare consensualmente al diritto internazionale privato e di adottare in sua vece la propria disciplina.

È opportuno, a questo punto, precisare che le soluzioni adottate a livello europeo sulla vendita di beni di consumo sono quelle della Convenzione di Vienna del 1980 in materia di **vendita internazionale di beni mobili** (CISG), che dell'intervento europeo rappresenta il paradigma di riferimento: si pensi, tra l'altro, alla nozione onnicomprensiva di difetto di conformità del bene al contratto, che ha messo da parte le distinzioni spesso artificiali e sfuggenti tra vizio materiale, assenza di qualità promesse ed *aliud pro alio*. La CISG ha peraltro introdotto all'art. 45 anche i rimedi ripristinatori della sostituzione e della riparazione: in tal modo, si supera concettualmente, ancorché per le sole vendite transfrontaliere, su cui si dirà più avanti, la frammentarietà di un impianto tradizionale che conosceva il ricorso alle azioni edilizie – la *redhibitoria*, la *quantum minoris* – o all'*aliud pro alio*, ora sostituiti dalla onnicomprensiva categoria del difetto di conformità (artt. 35 ss. CISG). Tuttavia, nella CISG non si rinviene ancora quel sistema gerarchico di rimedi che della disciplina europea sulla vendita al consumo rappresenta la più rilevante novità: un'innovazione, come si è rilevato, introdotta non solo e non tanto in funzione protettiva del consumatore, quanto piuttosto in ragione di una regolamentazione del mercato a valle, ossia calibrata sulle singole negoziazioni. A tal fine il consumatore viene spogliato delle vesti di soggetto debole da tutelare ed elevato ad agente della razionalità del mercato in quanto più idoneo di altri – perché portatore di un interesse diretto – a mettere in opera quell'apparato normativo di rimedi volto anche a conformare giuridicamente il mercato: nella terza fase del capitalismo – che segue quella del primo capitalismo del codice civile del 1942 e la fase del *welfare state* – il soggetto contraente partecipa alla costruzione e al mantenimento del mercato concorrenziale, ormai obiettivo e non più mero presupposto del diritto privato.

Se si considera allora il dialogo tra la disciplina codicistica della vendita, quella europea della vendita di beni di consumo, la CISG e financo la (proposta di) CESL, emerge un regime della compravendita assai stratificato, non privo di aporie sistematiche e di incongruenze, frutto della pluralità di discipline in funzione ora della diversa tipologia dei beni oggetto del trasferimento, ora della particolare qualità soggettiva delle parti, ora del carattere interno o transnazionale del rapporto contrattuale: la vendita immobiliare conosce una specifica disciplina di diritto interno; la vendita mobiliare tra consumatori e professionisti è disciplinata dal codice del consumo; infine, la vendita mobiliare internazionale tra imprenditori è sottoposta alla CISG.

#### 1.4. La vendita internazionale di beni mobili

La vendita *cross border* o transfrontaliera, o comunque implicante un conflitto di leggi, è regolata in ambito europeo dalla legge che si individua in virtù del regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I, reg. 593/2008/CE): tale regolamento ha istituito un sistema unitario di diritto internazionale privato, disciplinando in modo uniforme i conflitti sulla legge applicabile per le obbligazioni civili. La nuova normativa internazionalprivatistica ribadisce la preminenza e la centralità del principio dell'autonomia privata: il criterio primo per l'individuazione della legge ap-

plicabile alle obbligazioni contrattuali è, dunque, la volontà delle parti. Sicché, ove un ristorante tedesco acquisti cento bottiglie di vino da un'azienda italiana, al contratto si applicherà la legge scelta dai contraenti – ad es. la legge italiana – e ciò a prescindere dal giudice competente a giudicare sulla questione.

Purtuttavia, in un'ottica internazionale e non soltanto europea, quando un contratto di vendita può dirsi transfrontaliero, nel senso che le parti contraenti hanno la propria sede d'affari in paesi diversi, la vendita di beni mobili conosce un'articolata disciplina uniforme rinvenibile nella CISG, la quale disciplina con **norme dispositive** sia la formazione e la conclusione del contratto di vendita, sia i suoi effetti, ovvero i diritti e gli obblighi dei contraenti e le conseguenze dell'inadempimento di tali obblighi: vengono regolati, in particolare, la conformità del bene al contratto e i rimedi del compratore in caso di difformità. La CISG si applica al contratto di vendita transfrontaliero secondo un meccanismo di *opt out* e cioè in tutti i casi in cui le parti non abbiano escluso l'applicabilità al contratto della normativa convenzionale: in assenza di una esplicita indicazione delle parti contraenti circa il diritto applicabile ed in assenza di una clausola compromissoria che richiami la nuova *lex mercatoria*, e conseguentemente i *Principi Unidroit*, la CISG costituisce il diritto della vendita internazionale di beni mobili, almeno di quella *business to business*. La disciplina della vendita transfrontaliera non si risolve comunque esclusivamente nelle regole della CISG: la disciplina convenzionale, infatti, non si applica in ambito europeo alla vendita al consumo.

È immaginabile uno spazio di interferenza tra la disciplina convenzionale della CISG e quella ancora allo stadio di proposta della CESL. Si tratta di un diritto della vendita transfrontaliera che, se scelto per un contratto *business to business*, escluderebbe l'applicazione per l'appunto della CISG, così come la scelta di quest'ultima esclude l'operatività del regolamento europeo sulla legge nazionale applicabile. La CESL è però diritto opzionale che presuppone una scelta esplicita (*opt in*), mentre la CISG si applica ove non vi sia un'esclusione (*opt out*), anche implicita, di essa.

Una volta chiariti i meccanismi di operatività delle diverse discipline, è possibile abbozzare un confronto tra il modello rimediabile internazionale e quello europeo: CISG, vendita al consumo e CESL. Sul piano dei rimedi, la CISG contiene le due innovazioni più rilevanti riprese dalla disciplina europea sulla vendita dei beni di consumo (dir. 1999/44/CE): l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto e la presenza, tra i rimedi offerti al compratore, della riparazione e della sostituzione.

Nel diritto convenzionale, i rimedi specifici della riparazione e della sostituzione sono congegnati in termini di diritto del venditore (*right to cure*: art. 48): la CISG riconosce cioè al venditore il diritto di rimediare all'inadempimento in tempi ragionevoli. Il compratore professionista può, d'altro canto, sciogliere il rapporto dichiarandone la risoluzione (art. 49): si pone, pertanto, un'esigenza di bilanciamento tra le due facoltà, quella del venditore di mantenere il contratto e quella del compratore di chiedere la risoluzione di esso. Come si è visto al paragrafo precedente, nel diritto europeo della vendita al consumo sussiste una forte gerarchizzazione delle tutele e il rimedio della risoluzione è subalterno rispetto a quello conservativo e specifico della riparazione e della sostitu-

zione: questa gerarchizzazione non si rinviene invece nella vendita internazionale, ancorché il compratore professionista possa chiedere la risoluzione soltanto ove ricorra un inadempimento essenziale (*fundamental breach of contract*) del venditore.

La CESL prevede, a sua volta, un diverso rapporto tra il rimedio specifico e quello risolutivo, distinguendo, quanto alla risoluzione del contratto, tra acquirente/professionista e acquirente/consumatore: intanto, mentre nel primo caso esiste un onere di verifica dei vizi (paragonabile all'onere di ispezione della CISG), nel secondo caso non esiste alcun onere per il consumatore; ma, soprattutto, manca nella disciplina della CESL relativa alla vendita al consumo, un diritto del professionista di correggere la prestazione difettosa (il c.d. *right to cure*) – diritto che viene invece riconosciuto al venditore nei confronti dell'acquirente professionista (artt. 106 e 119 CESL). Insomma, il sistema rimediale delineato dalla CISG, ripreso e gerarchizzato dalla direttiva europea sulla vendita al consumo, nella CESL scompare in modo singolare, senza che si possa dire che a ciò corrisponda un guadagno per il consumatore, anche perché questa "strana" regola disincentiva la scelta del professionista, il c.d. *opt in*.

È dato prospettare, quindi, due modelli non significativamente distanti in punto di rimedi: sia la disciplina europea di vendita al consumo sia quella internazionale di vendita tra professionisti – a differenza di quanto disciplinato nella CESL – prevedono un sistema in cui il rimedio conservativo è prevalente su quello risolutivo, almeno nel senso che, nel modello europeo, il consumatore non può risolvere il contratto se è possibile la riparazione o la sostituzione, mentre, nel modello internazionale, il compratore professionista può farlo solo se l'inadempimento è essenziale, cioè non è possibile un intervento correttivo a costi ed in tempi ragionevoli.

Nella vendita transfrontaliera, così come regolata dalla CISG, giocano un ruolo decisivo le regole sul termine per la denuncia dei difetti. Intanto il compratore è tenuto a dar notizia del difetto di conformità del bene entro un "termine ragionevole" (art. 43 CISG) e non sono pochi i casi in cui la controversia viene risolta a vantaggio del venditore proprio in ragione di una tardiva denuncia del vizio. L'interpretazione giurisprudenziale della norma sul "termine ragionevole" appare piuttosto rigida, specie quando – in considerazione del fatto che la denuncia consente al venditore di esaminare i beni e di verificare la fondatezza della contestazione – si riconduce alla scadenza del termine (non soltanto la preclusione del rimedio risolutivo, ma anche) l'impossibilità di accedere a rimedi di tipo conservativo, come la riduzione del prezzo o il risarcimento dei danni.

Si può notare come la scelta rimediale del compratore incida sulla ragionevolezza del termine utile per la denuncia. Se, cioè, per la riduzione del prezzo o per il risarcimento del danno, la denuncia può essere esercitata entro un termine più ampio, l'esigenza di un adeguato esame, che consenta al venditore di scegliere efficienti ed adeguate modalità di intervento, impone nel caso della risoluzione tempi più brevi: il trascorrere del tempo accresce, infatti, la difficoltà del venditore di provare l'effettivo stato della merce consegnata.

## 2. La permuta

Un contratto tipizzato dal legislatore del 1942, ma ormai poco frequente, specie nella prassi immobiliare, è quello di **permuta**, ovvero lo scambio, non già di cosa contro prezzo, ma di cosa contro cosa: oggetto della permuta è infatti il reciproco trasferimento della proprietà di una cosa o di altri diritti (art. 1552 c.c.). La permuta è un contratto consensuale, oneroso e ad effetti reali, poiché non solo si ha il trasferimento di un diritto – ciò che non accade nei contratti ad effetti obbligatori, come il comodato o la locazione – ma tale trasferimento avviene in ragione del mero scambio di consensi delle parti, non vi è cioè scissione temporale tra *titulus acquirendi* e *modus acquirendi*. Talora la controprestazione è costituita, in parte, da una cosa in natura e, in parte, da una somma in denaro: la giurisprudenza ha precisato che, al fine di stabilire se tale contratto traslativo costituisca una compravendita o una permuta – una volta che si escluda la duplicità di negozi ovvero l'ipotesi del contratto con causa mista – occorre avere riguardo non già alla prevalenza del valore economico del bene in natura ovvero della somma di denaro, bensì alla comune volontà delle parti, verificando se esse hanno voluto cedere un bene contro una somma di denaro, commutando una parte di essa, per ragioni di opportunità, con un altro bene, ovvero hanno concordato lo scambio di beni in natura, ricorrendo all'integrazione in denaro soltanto per colmare la differenza di valore tra i beni stessi.

Nella prassi è ancora diffuso il contratto con cui una parte cede all'altra la proprietà di un'area edificabile, in cambio di un appartamento sito nel fabbricato che sarà realizzato sulla stessa area a cura e con mezzi del cessionario: in tal caso, si è in presenza di un contratto di permuta tra un bene esistente ed un bene futuro, qualora il sinallagma negoziale consista nel trasferimento della proprietà attuale in cambio della cosa futura, mentre devono ravvisarsi nell'operazione economica due distinti contratti – una compravendita ed una promessa di vendita – quando le parti abbiano convenuto l'immediato trasferimento della proprietà dell'area contro la mera promessa di vendita di un appartamento nel fabbricato da costruire. Peraltro, devono ritenersi integrati gli estremi del contratto di permuta di un bene esistente con un bene futuro, se il sinallagma negoziale sia consistito nel trasferimento reciproco, con effetto immediato sulla proprietà dell'area e differito sulla cosa futura, mentre l'assunzione dell'obbligo di erigere l'edificio sia rimasta su di un piano accessorio e strumentale; se invece le due parti si obbligano l'una a costruire un edificio e l'altra – il proprietario del suolo – a cederlo, in tutto o in parte, quale compenso, il contratto è allora atipico e ad effetti obbligatori (del genere *do ut facias*, analogo al contratto d'appalto, dal quale differisce per la mancanza di un corrispettivo in denaro).

## 3. Il contratto estimatorio

È particolarmente diffuso nella prassi il **contratto estimatorio**, ovvero quel contratto reale con cui il produttore o il distributore all'ingrosso di un bene mobile (*tradens*)

fornisce al venditore al dettaglio (*accipiens*) un numero determinato di beni da vendere. In genere, si tratta di beni a rapida o immediata obsolescenza (per es. riviste, giornali) sicché l'*accipiens* non può sopportare il rischio dell'invenduto, che grava invece sul *tradens*. Il dettagliante potrà infatti vendere il bene e restituire al produttore o grossista la «stima» del bene, prefissata al momento della consegna o, invece, restituire l'invenduto alla scadenza (art. 1556 c.c.): tale ultima facoltà alternativa varrebbe a distinguere il consegnatario del contratto estimatorio (*accipiens*) dal mandatario nel c.d. mandato a vendere (il quale è invece tenuto a restituire l'invenduto). Come si vede, il contratto estimatorio può avere sia effetti reali differiti, realizzando il trasferimento del diritto di proprietà, sia effetti obbligatori: se il bene viene restituito, infatti, l'*accipiens* non ha, né mai ha avuto, la titolarità del diritto di proprietà sul bene. La giurisprudenza ha di recente precisato che l'elemento essenziale e caratterizzante del contratto estimatorio è la facoltà del consegnatario di restituire la merce in alternativa all'obbligo di pagamento del prezzo, sicché si avrebbe contratto estimatorio anche in assenza di predeterminazione esplicita di un termine per l'esercizio dell'indicata facoltà di restituzione e (addirittura) di mancata stima dei beni consegnati. La stima potrebbe, cioè, realizzarsi in un secondo momento, quando l'*accipiens* non ha esercitato la facoltà di restituire la merce e debba ritenersi che il termine sia scaduto.

#### 4. La somministrazione

La **somministrazione** è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continue di cose (art. 1559 c.c.). Si pensi alla fornitura di energia elettrica, di gas, o di acqua o, ancora, alla fornitura di beni al rivenditore al dettaglio. Come è evidente, si tratta di un contratto assai diffuso, che può rispondere anche all'esigenza, del somministrante e del somministrato, di soddisfare un bisogno durevole nel tempo senza dover ricorrere a plurime e identiche operazioni negoziali (ad es. più contratti di vendita da ripetersi per ciascuna fornitura). Il contratto è di durata e la prestazione può essere periodica – si pensi alla struttura ricettiva rifornita settimanalmente di latte da un'azienda agricola – o continuativa – è il caso della fornitura di metano ad un condominio. Il contratto può contenere una clausola di esclusiva a favore del somministrante, il quale in tal modo rafforza la propria posizione nel settore merceologico di riferimento e si assicura una riserva di mercato (art. 1567 c.c.), ovvero a favore del somministrato, per il quale la stessa costituisce uno strumento d'incremento patrimoniale, poiché in tal modo gode dell'esclusiva di un certo prodotto in una certa zona (art. 1568 c.c.). La circostanza che il somministrante si obblighi a fornire beni, e dunque ad un "dare", distingue il contratto di somministrazione dal **contratto di appalto**: quest'ultimo, anche quando sia di servizi e preveda prestazioni continue ha comunque ad oggetto una prestazione di "fare". Al contempo, il contratto di somministrazione deve distinguersi dalla **concessione di vendita**, che non può essere inquadrata in uno schema contrattuale tipico, trattando-

si, invece, di un contratto innominato, che si caratterizza per una complessa funzione di scambio e di collaborazione e consiste, sul piano strutturale, in un contratto-quadro o contratto-normativo, dal quale deriva l'obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale. La concessione di vendita prevede peraltro una serie di obblighi ulteriori in capo al concessionario: si pensi all'ipotesi classica del concessionario di autoveicoli che si obbliga a rispettare le indicazioni del concedente relative a talune caratteristiche degli spazi di vendita e financo alle modalità di vendita.

Ancora, si verte in tema di somministrazione quando il frazionamento delle consegne è determinato dall'interesse del destinatario, per il soddisfacimento di un suo bisogno che si riproduca periodicamente, così da non trovare appagamento nella disponibilità delle cose in unica soluzione. In tal senso, diversa è invece l'ipotesi della **vendita a consegne ripartite**, in quanto, in questa figura contrattuale, il frazionamento non incide sull'oggetto, che resta sempre costituito da un'unica prestazione, ma rappresenta solo una modalità della esecuzione, collegata con l'impossibilità di effettuare la consegna in una sola volta. Nella vendita a consegne ripartite, cioè, il contratto non è ad esecuzione periodica, come nel caso della somministrazione, ma ha per oggetto una prestazione unica, anche se frazionata nella sua esecuzione. In sostanza, il contratto di vendita a consegna ripartita si distingue dal contratto di somministrazione poiché ha ad oggetto una quantità predeterminata di cose da fornirsi in più riprese. Nella somministrazione, invece, le singole forniture corrispondono ad un bisogno reiterato e durevole del somministrando: la quantità complessiva della prestazione non è allora determinabile *a priori*, prima dell'inizio dell'esecuzione del contratto, ma diventa determinabile nel corso di detta esecuzione, in base alle finalità, previste in contratto, che le forniture debbono soddisfare, restando così individuata anche la durata del contratto, che avrà termine con l'esaurimento di tale finalità. Proprio perché non determinabile *a priori*, la legge indica quale criterio orientativo il normale fabbisogno del somministrato, ma le parti sono libere di stabilire un quantitativo minimo ed uno massimo sia con riferimento all'intero contratto, sia avendo riguardo alla singola prestazione periodica: in tal caso, spetta al somministrato stabilire il quantitativo dovuto, nei limiti del minimo e del massimo definiti (art. 1560 c.c.).