PROF. ENRICO REDENTI

DEI CONTRATTI DI ALIENAZIONE A TITOLO ONEROSO

APPUNTI DALLE LEZIONI
TENUTE ALL'UNIVERSITÀ BOCCONI
NELL'ANNO SCOLASTICO 1933-34

RISTAMPA INALTERATA

CEDAM
CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
GIÀ LITOTIPO – PADOVA 1939 – XVII

PROPRIETÀ LETTERARIA

Printed in Italy

OFFICINE GRAFICHE DELLA « CEDAM » — PADOVA 1939-XVII

CAPITOLO I

ALIENAZIONI, TRASFERIMENTI E DIRITTI TRASFERIBILI.

SOMMARIO :

I - Proemio sul raggruppamento dei contratti tipici;
2 - Caratteri comuni dei contratti di alienazione a titolo oneroso - il trasferimento di diritti come scopo e risultato essenziale del contratto;
3 - "Cosa" e diritto, considerati come oggetti di trasferimento;
4 - Diritti trasferibili diversi dalla proprietà o che pur essendo di tipo "reale" non cadono su "cose" corporali;
5 - Diritti trasferibili su universalità di cose;
6 - Cose definibili e definite in astratto come oggetto di contratto di trasferimento;
7 - Trasferimento di crediti e di titoli di credito;
8 - Altri diritti trasferibili di origine obbligatoria ma con incidenza su cose determinate: concessioni, situazioni contrattuali;
9 - Trasferimenti aleatori, azioni giudiziali diritti litigiosi e " speranze" come oggetto di trasferimento;
IO- Alienazioni costitutive. Riassunto e passaggio al capitolo seguente.

I - I contratti tipici nominati (e quelli divenuti tipici nell'uso, sebbene non regolati come contratti nominati nei codici) si possono raccogliere in gruppi secondo l'affinità dei caratteri propri della lor causa, dell'oggetto e dei fenomeni (atti, fatti, stati o rapporti giuridici) a cui dà luogo la loro esecuzione.

Questi caratteri, allo stesso modo che servono da un lato ad individuare per differenza ciascun tipo, possono servire dall'altro a rilevarne anche le affinità.

I raggruppamenti che si possono formare a questo modo, hanno una ragion d'essere soprattutto in ciò, che, ravvicinando dei tipi affini tra di loro, si possono raccogliere in modo più evidente le possibilità di analogie di ordine giuridico o di costruzione di principi o di regole comuni (art. 3 disp. prel.).

Tra i raggruppamenti possibili, il primo che, anche per ragioni didattiche, merita di esser preso in considerazione innanzi a tutti gli altri, è certamente quello dei contratti di alienazione a titolo oneroso. Al centro del quale, c'è a sua volta un nucleo di contrattazioni più strettamente affini tra di loro, alle quali si suol dare un nome comune a tutte, e cioè il nome di "compravendita".

Anzi il Codice Civile e quello Commerciale considerano addirittura la compravendita come un tipo unico, il quale può presentare nei suoi atteggiamenti pratici delle varietà di dettaglio.

In questo modo si dà, secondo noi, troppo scarsa importanza a queste varietà, che sono qualche volta radicali. Ma di questo ci renderemo conto nel seguito della trattazione (si veda in proposito il capitolo seguente).

Certo si è però che queste contrattazioni (compere e vendite), se si mettono tutte insieme, vengono a rappresentare il nucleo più importante non solo di tutto il gruppo delle alienazioni, ma forse di tutti quanti gli altri contratti nominati presi insieme - il più importante per la sua frequenza pratica - il più importante anche perchè lo studio delle sue varie regole forma la mente e dà poi lume per lo studio di altri contratti, anche apparentemente assai diversi.

Da ciò deriva se frattanto anche questa trattazione alla quale ci accingiamo finirà per predenere in gran parte l'aspetto e la sostanza di una trattazione della compravendita (nelle sue varie figure), con riferimenti ed accenni ad altri contratti, ai quali sono comuni or queste or quelle regole della compravendita, e con l'indicazione dei caratteri per cui se ne differenziano e dan luogo su altri punti a regole diverse.

2 - I caratteri fondamentali comuni delle alienazioni a titolo oneroso, e distintivi rispetto agli altri gruppi, risultano dalla combinazione di questi dati caratteristici del loro contenuto tipico.

Che sono contratti di scambio, essenzial

mente commutativi - nei quali almeno una delle prestazioni (in senso lato) che vengono dedotte in scambio, consiste nel trasferimento di un diritto - come bene economico-giuridico - o, come si suol dire empiricamente, di una "cosa" o, in genere, di "cose". Le funzioni precipue di questi contratti, nella vita economica e sociale (che rappresenta poi la loro "causa" agli occhi dell'ordinamento giuridico) si può ravvisare per l'appunto in ciò: che essi servono di strumento o di mezzo giuridico per acquistare delle "cose" e cioè per chi economicamente ha bisogno di procacciarsi "cose".

Questo non toglie che anche altri tipi di contratti, nella loro esecuzione possano accidentalmente dar luogo a trasferimenti. Ma in questi altri contratti la funzione precipua, dal punto di vista economico, non è quella di servire per l'acquisto di cose, bensì di servire ad altri scopi (acquisto di servigi, possesso e godimento temporaneo di beni senza acquistarli, ecc.ecc.).

In questi altri contratti anche se abbia luogo un trasferimento, questo non rappresenta lo scopo tipico del contratto, ma uno dei mezzi che si possono impiegare stromentalmente per raggiungere quegli altri scopi.

Dal punto di vista degli studi giuridici, deriva comunque da queste premesse, che l'esame di questo primo gruppo di contratti - di alienazione a titolo oneroso -, dei quali ci occupiamo, ci darà occasione ed offrirà la sede più appropriata per lo studio degli atti coi quali si può attuare un trasferimento (tra vivi) in generale

(che in questi contratti di alienazione rappresenta il momento fondamentale).

Questo potrà servire poi a sua volta anche per gli altri contratti, in cui accidentalmente si inserisce un trasferimento.

Niente esclude, per esempio, che in un contratto del tipo o del gruppo di quelli che nella vita economica servono precipuamente a procurarsi dei servigi, invece di pattuire come compenso del servizio una mercede (in denaro) le parti pattuiscano, come compenso, il traferimento di un diritto. Si tratterà di un contratto che andrà studiato in quel gruppo (contratti relativi alla prestazione dei servigi), ma l'atto di trasferimento in sè e per sè come singolo atto di esecuzione, sarà disciplinato dalle stesse regole sugli atti di trasferimento, che studieremo sin d'ora a proposito di questo gruppo in cui il trasferimento rappresenta la funzione economica fondamentale del contratto.

Quel fenomeno del trasferimento nel quale vediamo il momento essenziale dei contratti che ci accingiamo a studiare, presuppone un diritto di contenuto e di struttura giuridica determinata e concreta, che appartenga inizialmente ad un determinato titolare. Il trasferimento - nella sua forma tipica più pura-consiste nel far passare il diritto del suo titolare - che cede - ad un altro - che acquista - e ne diviene con ciò titolare egli stesso, in luogo ed al posto del suo predecessore. Il diritto conserva la sua struttura organica nel passaggio, soltanto muta di appartenenza: prima apparteneva ad un altro,

ma è ancora o si suppone o si considera ancora come lo stesso diritto di prima (che, come volgarmente si direbbe, ha cambiato padrone).

Il trasferimento, considerato sotto un diverso angolo visuale, può considerarsi come un caso di successione a titolo particolare. La differenza è più nel modo di vedere o di immaginare che nella realtà. Quando si parla di trasferimento si pensa al diritto che passa dall'uno all'altro. Quando si parla di successione si pensa viceversa al diritto come se stia fermo, e muti invece la persona che si trova investita del diritto, al posto del titolare di esso: una ne esce e l'altra subentra il quel "posto". Dal punto di vista giuridico, è relativamente indifferente dare la preferenza all'una o altra configurazione, però nel determinare e chiarire gli effetti dell'atto, riesce più significativa e più appropriata talvolta l'una e talvolta l'altra configurazione. Lo vedremo nel seguito.

Ai trasferimenti propriamente detti accostiamo e riuniamo in questa trattazione anche le alienazioni così dette "costitutive". Di ciò vedremo fra breve le ragioni (v. il n. IO e il capitolo seguente). In sostanza queste ragioni possono riassumersi in ciò che molte regole giuridiche sono comuni ed estesibili dalle prime alle seconde.

3 - Posto il concetto di trasferimento, per farsene un'idea più concreta, occorre innanzi tutto integrarlo con una nozione, sia pure sommaria, dei diritti trasferibili.

Al quale proposito, sarà bene innanzi tutto chiarire come e perchè parliamo qui di trasferimenti di "diritti" mentre di solito nel linguaggio comune (come abbiamo già avuto occasione di accennare) si parla di alienazione e di trasferimento di "cose".

Anche i nostri Codici, a proposito di vendita, permuta ecc. , parlano di "cose". Questa deve considerarsi peraltro come un'espressione desunta dal linguaggio volgare, che introduce una immagine al posto di un concetto giuridico e del termine più appropriato per rappresentarlo.

La espressione "cosa" allude nel suo significato originario, ad un oggetto materiale, ad una parte tangibile del mondo esterno, definita, individuata ed isolata dal resto.

Dal punto di vista economico, le cose vengono in considerazione come beni suscettibili, di godimento, di sfruttamento, di utilizzazione, ecc.

Da questo punto di vista (economico) sono le cose - come beni - che fan parte del patrimonio; e l'effetto di una alienazione è quello di far passare effettivamente la "cosa" cioè il "bene" da un patrimonio all'altro.

Ma dal punto di vista giuridico, perchè una cosa materiale (parte del mondo esterno) si possa considerare appartenente ad una persona, bisogna innanzi tutto che entrino in vigore delle norme giuridiche le quali determinino le facoltà di godimento e di disposizione che si possono esercitare sulla cosa e attribuiscano e garantiscano quelle facoltà ad un determinato soggetto, ad esclusione degli altri, imponendo per quello

scopo ad altri o magari a tutti gli altri degli obblighi negativi (di astensione e di rispetto) o positivi (di prestazioni determinate) o delle soggezioni (che si estrinsechino nell'esser costretti a subire o tollerare). L'insieme di quelle facoltà, in quanto così giuridicamente attribuite, riconosciute e garantite, viene ad assumere la figura di un diritto soggettivo. Ciò posto dal punto di vista giuridico, ciò che si può considerare appartenente ad una piuttosto che ad altra persona, è questo diritto. Ciò che può trapassare dall'una all'altra, è questo diritto. E' questo diritto che nei trasferimenti o nei casi di successione in genere, mutando il titolare, conserva la sua struttura. Non c'è dubbio che il passaggio del diritto, porta per conseguenza che, dal punto di vista economico, passa dall'uno all' altro la possibilità pratica di godere o sfruttare, utilizzare la cosa come bene, ma dal punto di vista dell'ordinamento giuridico questa non è che una conseguenza del fenomeno, avvistata da un punto di vista che, in sè e per sè, non è giuridico.

Per fare un esempio, "cosa" è una tavola, un libro, una casa, una botte di vino, un sacco di grano. E queste "cose" nel nostro mondo, economicamente costituiscono tutte dei beni. Ma giuridicamente, la tavola, il libro, la casa, la botte o il sacco, possono essere beni "miei" solo in quanto siano in vigore a favor mio quelle norme giuridiche che riconoscono a me solo la facoltà di usarne e di disporne, imponendo a chiunque altro di astenersene. In questo caso l'ordinamento giuridico (diritto "in senso oggettivo") mi

riconosce un diritto "soggettivo" che si chiamerà "proprietà" (art. 436 Cod. Civ.). Ciò che giuridicamente mi appartiene è questo diritto di proprietà (in quanto ne sono riconosciuto titolare). Ciò che giuridicamente posso cedere, è questo diritto di proprietà. Quando io ceda, il fenomeno giuridico della cessione porterà come conseguenza che la cosa (tavolo, libro, casa, ecc.) economicamente entrerà a far parte del patrimonio del mio cessionario, diventerà un bene "suo" godibile, sfruttabile, utilizzabile da lui. Ma questo sarà una conseguenza del fatto giuridico, che il diritto di proprietà è passato da me al mio cessionario.

Tutto questo meritava di essere osservato, non per amore di sottigliezze concettuali e terminologiche, ma perchè può avere un'effettiva importanza pratica, per bene intendere ed interpretare le regole relative al gruppo di contratti di cui ora ci occupiamo, come risulta dalle osservazioni che seguono.

4 - Normalmente i contratti di alienazione hanno per oggetto il trasferimento della proprietà su cose materiali. Ed è così che si è infiltrato acnhe nel linguaggio giuridico questo scambio di termini tra "cosa" e "diritto".

Però possono essere oggetto di trasferimento non soltanto i diritti di proprietà su cose materiali, ma anche diritti reali di altro tipo, sempre che la legge nel determinarne la struttura e la disciplina non ne escluda la trasferi

bilità. Possono essere pertanto oggetto di trasferimento l'usufrutto (art. 492 Cod.Civ.); il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta(che possono qui trovar menzione, in quanto l'uno o l'altro od ambedue si comsiderino diritti reali: art. I562 Cod. Civ.), il diritto di superficie, che non si trova espressamente regolato nel codice, ma è ormai comunemente ammesso come diritto reale sui generis dalla giurisprudenza. Indubbiamente può pure essere oggetto di trasferimento il diritto di condominio pro quota (art. 679 Cod. Civ.), il diritto di usufrutto (od usufrutto in concorso con altri) pro quota, il diritto di superficie in concorso con altri, sempre pro quota.

Non sono alienabili e trasferibili invece il diritto d'uso e d'abitazione(art.528 Cod.Civ), le servitù prediali separatamente dal fondo al quale ineriscono (art. 53I Cod.Civ.).

Vi sono poi delle "cose" e cioè dei beni sui quali la legge esclude che si possa stabilire qualunque diritto "trasferibile" e per conseguenza la legge li considera e li dichiara "inalienabili". Tali sono i beni demaniali di cui all'art. 427 e 429 Cod. Civ., con avvertenza che queste disposizioni vanno integrate con una serie di altre, che si trovano sparse nella legge della contabilità generale dello Stato, nel codice della marina mercantile, nella legge sulle acque pubbliche, in quelle sulle antichità e belle arti e in varie altre.

Sono d'altra parte alienabili e trasferibili, diritti che, per quanto non diano luogo a godimenti o utilizzazioni o sfruttamento di una

"cosa" materiale, risultano da una situazione giuridica modellata in un certo senso sulla struttura giuridica dei diritti reali su cose. Tipico fra questi per es. il diritto di privative industriale, il quale risulta dalla possibilità esclusiva, giuridicamente organizzata e garantita, a favore di un determinato soggetto, di sfruttare ed utilizzare un determinato "trovato" (nuovo) di ordine tecnico, suscettibile di applicazioni pratiche economicamente utili(normalmente di tipo industriale). Quella possibilità esclusiva risulta in sostanza dal divieto fatto a tutti gli altri soggetti, di farne applicazione senza il consenso del titolare. Dal che, la evidente analogia con la struttura del diritto esclusivo del proprietario (si veda la legge sulle privative industriali pubblicata con R.D. 30 ottobre I859, n. 373I, il regolamento pubblicato con R.D. 2 ottobre I9I3, n. I237, e le altre leggi o decreti relativi).

La pressione intellettuale, per così dire, della analogia è così forte, che si perviene ad immaginare il "trovato" in quanto costituisca il punto centrale di riferimento della struttura del diritto e lo strumento di realizzazione di risultati economici, come "cosa ideale od incorporale" (espressione che, rispetto al mondo empirico, sarebbe evidentemente contraddittoria).

Di tipo in qualche modo simile alla privativa industriale, è il "diritto d'autore", in quanto al contenuto economico: diritto esclusivo alla riproduzione a scopi economici di un'opera d'arte, espressione di un'idea o di una visione,

suscettibile di rappresentazione agli altri con mezzi materiali (si veda il R.D. legge 7 novembre I925 n. I050, il regolamento pubblicato con R.D. I5 luglio I926 n. I369 ecc.).

Qualche analogia, ma in concorso e con notevoli differenze, hanno anche il diritto al marchio e quello sui disegni e modelli di fabbrica (legge 30 agosto I868, n. 4577, Regolamento pubblicato con R.D. 20 marzo I9I3, n. 526).

5 - Un caso ed un tipo sui generis di fronte ai diritti su cose (corporali) da un lato e ai diritti che si configurano o che si immaginano come diritti su supposte "cose incorporali" sono i diritti su cose "collettive" o su "universalità" di cose.

Gli esempi di queste "universalità" che si sogliono dare di solito sono il gregge, la collezione di oggetti, la azienda. Non menzioniamo il patrimonio, perchè, come tale, secondo noi, esso non è oggetto di contratti di alienazione, se non sotto specie di cessione di diritto ereditario, (art. I545 Cod. Civ.). In questo caso però, l'alienante non cede il patrimonio proprio, come tale, bensì il diritto di raccogliere una quota di patrimonio proveniente da altri, e l'acquirente subentra a raccogliere in dipendenza di una successione già apertasi a causa di morte. E riteniamo che anche in questo caso il trasferimento non possa mai avere pieno ed incondizionato effetto, in modo integrale, di fronte ai terzi, perchè la cessione non può impedire in danno dei terzi le conseguenze della confusione ereditaria, tanto più che la cessione implica accettazione pura e semplice dell'eredità (art. 936 in relazione agli art. 929 e seg. 968 a contrario, I027 e seg. ecc. Cod. Civ.). L'erede resta cioè personalmente tenuto con tutto il proprio patrimonio verso i creditori ereditarii, per i debiti del defunto nei limiti della sua quota, salvi gli effetti dello accollo esplicito ed implicito dei debiti stessi a carico del cessionario, sul quale accollo - in generale - vedi il volume di parte generale, nn. III - II2.

Può essere oggetto di cessione invece la universalità dei beni (nel senso di attività facenti parte del patrimonio), in quanto venga ceduta ai creditori del titolare od a chi si accolli la universalità delle passività del titolare. Ma questa è una figura giuridica del tutto singolare e che non può essere oggetto di studio in questa sede (di questa non si occupano i nostri Codici, ma figura nella legge di registro, tariffa allegato A n. 26: in pratica essa non trova oggi applicazioni se non nelle procedure o nei negozi di concordato, dipendenti da uno stato fallimentare, dichiarato o non dichiarato).

Questi vari casi di "universalità" di beni come oggetti (contenuto economico e materiale) di diritti trasferibili, vanno particolarmente menzionati, perchè non risultano di singole cose corporali, determinate od individuate, bensì da un complesso definito e definibile mediante caratteristiche in un certo senso astratte, di più cose che possono essere corporali od anche (nel senso

veduto testè)incorporali, complesso che si ritiene idealmente persistente anche se mutino una o più (o in qualche caso, come è quello del gregge, anche tutte) le cose di cui in un certo dato momento esso si compone, purchè restino ferme quelle caratteristiche astratte del complesso. Un gregge come universalità resta sempre quello stesso gregge, anche se muoiono degli animali ed altri ne nascano, altri vengano venduti ed altri comprati (purchè, s'intende,anche in questo caso vendite e compere non alterino le caratteristiche complessive). Un'azienda commerciale, resta la stessa anche se siano state vendute per esempio tutte le merci che erano destinate all' esercizio del suo commercio, e siano state sostituite, più o meno, con altre.

Di solito la "universalità" risulta dalla coordinata destinazione di più cose ad un'unica (definitiva e definibile) utilizzazione o funzione economica complessiva, in vista di certi risultati, i quali restano - più o meno - raggiungibili anche col mutare dei singoli elementi. Si considera in questi casi trasferibile il diritto sul complesso ("universalità"), come cosa collettiva astrattamente definita. Naturalmente però in ciascun singolo momento il diritto sulla cosa collettiva (astratta), si traduce in diritto concreto sui singoli elementi che effettivamente la compongono, il che importa che si debba determinare p.e. quali sono le cose che la compongono, anche nei singoli momenti o nelle singole fasi in cui il trasferimento si attua (momento della contrattazione, della consegna, ecc.).

6 - A questo proposito, ed anticipando qualche notizia sui temi dei quali ci dovremo occupare più tardi, gioverà fors'anche aggiungere fin d'ora, che anche nei trasferimenti di diritti su vere e proprie cose corporali, queste,nelle varie fasi o nei vari momenti del processo di trasferimento, possono venire in considerazione dapprima come cose definite in astratto e poi - solo in tempo successivo - come cose individuate e concrete, sulle quali cade il diritto oggetto di trasferimento. Così vedremo per esempio che si può negoziare agli effetti del trasferimento una determinata quantità di cose definite in astratto o come si dice"nel genere" (per es. tanti quintali di grano di una certa qualità, o tanti ettolitri di vino), senza che al momento della contrattazione sia determinato nè si possa determinare quale sarà in concreto quel grano o quel vino che passerà in proprietà dell'acquirente. Può essere oggetto di contrattazione una cosa futura (da fabbricarsi). La identificazione in concreto delle cose e quindi del diritto, avverrà in tal caso in un momento successivo. Ed allora abbiamo un fenomeno in qualche modo simile a quello che può avvenire per le cose collettive, e cioè che viene dapprima in contrattazione un diritto su cose che per il momento sono definite come astratte ed incorporali, ma che deve poi per così dire concretarsi come diritto su cose corporali singole determinate, individuate al momento in cui il passaggio si attua e si perfeziona.

Di questo tipo (sia detto sempre fra parentesi) è ogni obbligazione contrattuale di denaro che abbia per oggetto una "somma". La "somma"o la "cifra" di denaro è una indicazione astratta. Solo al momento del pagamento, il trasferimento della somma (se il pagamento avviene nella sua forma propria, senza intervento di altri fenomeni succedanei) deve cocretarsi in trasferimento di specie monetarie di quel determinato valore e di una certa qualità rispondente a quella astrattamente convenuta (lire, sterline, ecc.)in moneta avente corso legale.

Nè con questo abbiamo esaurita la rassegna dei diritti trasferibili.

7 - Trasferibili sono di solito anche i diritti di credito (art.I538 e segg. Cod. Civ.), nel qual caso si trasferisce soltanto la facoltà giuridicamente riconosciuta e garantita di pretendere (sotto l'egida di determinate sanzioni) che altri (terzi)dia o faccia una prestazione. Qui non è configurabile, secondo noi, un diritto a tipo reale, sopra una supposta cosa incorporale.Anche a voler chiamare per immagine "cosa" la facoltà di pretendere, non è configurabile intorno a questa "cosa" una facoltà attuale del titolare di godere, sfruttare o di utilizzare, tutelata da un obbligo di rispetto o di astensione di tutti gli altri soggetti di diritto, simile a quello che si ha nella proprietà o nell'usufrutto.

Diverso, si presenta il caso di traferimento dei titoli di credito.

Si parla di "titoli di credito", quando per pretendere da altri una determinata prestazione, per conseguire il possesso materiale di una cosa da chi può darla od in genere per esercitare determinati diritti, è necessario innanzi tutto avere legittimamente conseguito il possesso di un determinato documento, che rappresenta lo strumento giuridico necessario (e in molti casi anche di per sè solo sufficiente) per l'esercizio o la realizzazione di quelle pretese e di quei diritti.

Naturalmente non è qui il luogo nè il caso, di esporre la dottrina e meppure la nozione dei titoli di credito. Dobbiamo limitarci a richiamarla, supponendola già nota.

Or deriva dalla nozione stessa dei titoli di credito, che non si può negoziare e trasferire il diritto "incorporato" nel titolo, se non in quanto si negozii o si trasferisca in pari tempo il titolo.

Ma talvolta avviene anche qualche cosa di più. E cioè che si negozia e si trasferisce il "titolo" considerandolo come "cosa" oggetto di"proprietà" o di "possesso legittimo", sapendo o pensando però che questo trasferimento del titolo, porta seco, per così dire, il trasferimento dei diritti che esso rappresenta o che in esso (secondo una diffusa terminologia) si incorporano (esempi di legge:art.I5 l.c.,I69 ecc.Col.Comm.).

Evidentemente il titolo, come oggetto di trasferimento, acquista così un carattere tutto particolare, perchè ciò che in realtà si negozia o si trasferisce, non è la proprietà del pezzo

di carta, in quanto per virtù degli scritti o dei segni che esso porta, possa effettivamente funzionare come strumento dei diritti rappresentati od incorporati.

Ciò dà poi luogo ad una serie di fenomeni del tutto caratteristici nella forma delle relative contrattazioni, nell'esecuzione del contratto, nelle garanzie inerenti, ecc.

Anche di questi, però senza invadere il campo proprio della teoria dei titoli di credito, dovremo fare più avanti qualche rapido accenno.

8 - Trasferibili e quindi oggetto possibile di contratti di alienazione sono talvolta anche certi diritti che propriamente non sono diritti reali, ma neppure diritti di credito propriamente detti, nel senso ordinario della parola, in quanto importano diritti di possesso, godimento e sfruttamento di determinate "cose" che hanno origine da rapporti personali obbligatorii, ma sono tutelati poi anche da qualche mezzo di difesa contro i terzi che ne turbino l'esercizio. Alcuni di questi diritti funzionano per di più a loro volta come titoli di acquisto della proprietà di frutti od in genere di altre "cose" prodotte o derivate dallo sfruttamento della "cosa" madre, di cui si è avuto il possesso, ciò che sempre più li allontana dal semplice diritto di credito.

Tale è per esempio il diritto del comduttore sulla cosa od alla cosa locata (che per esempio nell'affitto di fondi rustici è titolo per l'acquisto dei frutti), tale il diritto di

"taglio" di boschi o di sfruttamento di case.

In qualche modo comparabili a questi, sono certi diritti nascenti da certe concessioni amministrative, per esempio in materia di miniere, in materia di utilizzazione di acque pubbliche, di occupazione di aree demaniali, ecc.

Anche qui la nostra trattazione attuale non può invadere il campo delle trattazioni specifiche proprie di queste figure giuridiche. Va riservato innanzi tutto a questa trattazione lo studio dei contratti o degli atti (di carattere pubblico o privato) da cui questi diritti traggono origine, tanto più che non può vedersi in loro neppure una alienazione costitutiva, (su di che v. il capitolo seguente n. 29 e 30). Ed anche il problema della trasferibilità successiva va trattato a fondo in quella sede. Ma una menzione di questi ordini di fenomeni, non poteva essere omessa neppur qui, in questa rassegna di diritti trasferibili.

Ed a questo proposito, od almeno in questa connessione, ricordiamo finalmente e richiamiamo quanto già accennato nel volume di parte generale a proposito della trasferibilità di diritti obbligatorii nascenti da contratti bilaterali, quando il lato attivo per così dire del rapporto (contenuto creditorio) sia inscindibile dal lato passivo(contenuto debitorio), per le complicazioni che ne possono nascere in dipendenza della intrasferibilità dei debiti (vol. I, a stampa n. III).

In questi casi non si può ravvisare un trasferimento del rapporto o della situazione

contrattuale, ma un subingresso nel rapporto, che è fenomeno sensibilmente diverso e resta pertanto estraneo alla nostra trattazione attuale.

9 - Dal novero dei contratti di alienazione o di trasferimento, non si possono escludere neppure certi contratti aleatorii dei quali al momento della conclusione non si sa e non si può sapere se in definitiva daranno poi luogo ad un trasferimento effettivo di diritti ("cose").

Anche a questo proposito, incontriamo nella legge e nella pratica, dei fenomeni del tutto singolari. Avviene cioè talvolta, che si configuri, all'effetto della contrattazione, come un diritto attuale (e trasferibile) una "speranza" di futuro diritto, oppure la eventuale titolarità di un diritto, per la ipotesi che questo tal diritto risulti poi sussistente. Il contratto in tal caso è considerato come alienazione o trasferimento, sebbene l'esito finale possa rivelare che in realtà non si è trasferito niente di effettivo e di positivo, e tutto si risolva in fumo.

Da questo punto di vista occorre considerare secondo noi, per esempio, le disposizioni di legge relative alla trasferibilità ed al trasferimento di azioni giudiziali, senza garanzia di buon esito (menzione del caso nell'art. 1598, anche in relazione agli art. 1546e1547 di cui più oltre).

Qui si trasferisce soltanto la possibilità giuridica e la facoltà di chiedere al giudice dei determinati e concreti provvedimenti giudiziali a carico di altri, atti a produrre determinati risultati utili per chi li chieda e li ottenga.

Di solito l'azione nasce da un diritto soggettivo violato, trasgredito o in istato di insoddisfazione e nasce per ottenere dal giudice che coi suoi provvedimenti faccia conseguire al titolare un risultato utile (economico), analogo, equipollente o praticamente sostituibile a quello che si sarebbe ottenuto nel caso in cui il diritto fosse stato rispettato o soddisfatto. Chi trasferisce una azione (giudiziale) si intende che trasferisce con ciò anche il diritto da cui essa sorge, e che rappresenta la giustificazione giuridica dei risultati utili che sia per dare o per offrire il provvedimento dei giudici. Nella grandissima maggioranza dei casi quando qualcuno assuma di avere un diritto, insoddisfatto, dal quale è nata pertanto un'azione, si trova di fronte ad altri che resiste e sostiene, che non sussiste uno stato di insoddisfazione che possa dar luogo a provvedimento del giudice, sostenendo che manca o manca il presupposto primo e cioè il diritto dell'attore ad avere una certa soddisfazione oppure che il diritto è diverso da quello che egli afferma. Sarà poi il giudice che dovrà dire - decidendo la lite che ne nasce - chi dei due ha ragione. Ora al momento in cui avviene il trasferimento dell'azione, non si sa ancora che cosa dirà il giudice, quindi il trasferimento assume questo contenuto aleatorio: trasferimento della facoltà di chiedere al giudice un certo provvedimento e di ricavarne per sè tutti gli eventuali risultati utili, se ed in quanto il

giudice ritenga fondata l'azione e dia i relativi provvedimenti. Nel qual caso si intendono trasferiti i diritti, dai quali l'azione è nata e che nel provvedimento del giudice han trovato tutela.

Da questo punto di vista il trasferimento di un'azione, viene ad equivalere sostanzialmente al trasferimento di un diritto "litigioso" (in istato di contestazione)a rischio e pericolo dell'acquirente (il quale in definitiva avrà effetivamente acquistato, se ed in quanto il diritto risulti sussistente). Trasferimenti di questo genere si possono avere per ogni sorta di diritti: diritti reali o a tipo reale, su cosa corporale od incorporale, diritti di credito di qualunque tipo.

Analogo in qualche modo ai casi precedenti, potrebbe forse considerarsi il caso di contratti di alienazione a tutto rischio e pericolo dell'acquirente, di un diritto sopra una determinata "cosa" corporale o incorporale,per la ipotesi che questa esista(ciò che non si sa) e venga ad esistere (ciò che non si può prevedere con sicurezza),semprechè al momento del contratto le parti deducano in contratto l'alea risultante da questa incertezza ponendola a carico dell' acquirente. Così avverrà per es. quando si contratti di una cosa che esisteva ma non si sa se sia stata distrutta, e semprechè sia pattuito in contratto che il compratore corre volontariamente il rischio che non ci sia più, obbligandosi ugualmente a pagare il prezzo.

Anche qui si suol configurare come oggetto del trasferimento, al momento del contratto la

"speranza" come se questa possa costituire o rappresentare un diritto attuale sebbene aleatorio (una specie di biglietto di lotteria, come diremo nel capitolo seguente).

Da ricordarsi a questo proposito, che la nostra legge esclude dal novero delle "speranze" o dei diritti eventuali trasferibili, i diritti alla successione di persona vivente, che in certo senso potrebbero rappresentarne l'esempio più tipico (cf. art. III8 e I460.).

IO - Ai contratti di alienazione a titolo oneroso conviene ravvicinare o raggruppare, come abbiamo accennato (n. 2 in fine) anche le alienazioni così dette costitutive, che non si sostanziano in un trasferimento di diritti (preesistenti) propriamente detto, ma nella costituzione a favore dell'acquirente di un diritto derivato che si inserisce sopra un diritto proprio dell' alienante, lasciandolo sussistere a di lui favore,ma limitato o deformato. L'alienante ne resta titolare ma con l'onere di subire o sopportare l'esercizio del diritto che costituisce a favore altrui. Tale è per esempio la costituzione di un usufrutto a favore altrui, o la costituzione di una servitù prediale sul proprio fondo a favore di un fondo altrui.

In questi casi non si ha un trasferimento nel senso proprio della parola, perchè il diritto a favore altrui non preesisteva. Esso sorge col contratto, e sorge con una figura oggettivamente nuova; mentre prima - in quella figura -

non esisteva. Siccome però il presupposto della costituzione della sua validità e della sua efficacia è che l'alienante fosse titolare del diritto (preesistente) a carico del quale viene costituito il diritto nuovo) a favore altrui, molte regole fondamentali applicabili ai trasferimenti risultano comuni ed applicabili anche a questi altri contratti. Ed è questa la ragione per cui conviene tenerli riuniti o almeno ravvicinarli fra loro nella trattazione (su di che v. più ampiamente il capitolo seguente n. 29 e 30).

Raccogliamo le fila:

Abbiamo cominciato in questo capitolo col caratterizzare i contratti di alienazione a titolo oneroso, rilevando che il risultato a cui tendono e su cui si impernia la funzione a cui servono (causa per l'ordinamento giuridico) è il trasferimento di diritti ("cose") sotto specie di acquisto mediante controprestazioni. Abbiamo precisata quindi la nozione di trasferimento, integrandola con una sia pur sommaria rassegna di diritti trasferibili (in questo senso).

Possiamo ormai scendere dopo di ciò ad esaminare i varii tipi e le varie figure di contratti di alienazione, tenendo sempre ben presente in questo passaggio, come il trasferimento di cui abbiamo parlato fin qui, può essere solo fino ad un certo segno e solo in certi casi, il contenuto diretto, immediato, proprio della contrattazione stessa.

Di solito il trasferimento si completa e

talvolta si attua soltanto attraverso la esecuzione del contratto e cioè con un procedimento più complesso, che nel contratto propriamente detto trova soltanto il suo fondamento e la sua legge. Il nostro tema si estende allo studio di tutto questo procedimento e non si limita al solo momento della contrattazione iniziale.

C A P I T O L O II

TIPI E FIGURE DEI CONTRATTI DI ALIENAZIONE A TITOLO ONEROSO.

(Vendite, somministrazioni, rendite, permute, alienazione costitutiva).

SOMMARIO :

II - Tipi e figure, metodi e criteri distintivi;
I2 - La definizione generale della compravendita secondo il codice;
I3-I5-La compravendita di cosa certa e l'effetto traslativo del consenso;
I6 - La compravendita di cosa certa qualificata in contratto;
I7 - La quantità come qualificazione della cosa certa;
I8 - La compravendita alternativa fra più cose certe;
I9-20-Compravendita di cose determinate nel genere;
2I -Compravendita di sose future;
22 - Compravendita aleatoria di "speranze";
23 - Varietà di accidenti possibili di contenuto e di modalità delle compravendite che non danno luogo a figure schematiche distinte;
24 - I contratti di somministrazione o di fornitura (periodica o distribuita nel tempo);
25 - Ragioni di riconoscere in questo contratto un tipo, sebbene non nominato. Applicazioni più recenti;

26 - La costituzione di rendita mediante alienazione (cessione) di cose o di diritti;
27 - La permuta;
28 - La dazione in pagamento;
29-30-I contratti di alienazione costitutiva; schema e regole fondamentali applicabili. Riassunto e passaggio ai capitoli seguenti.

II - I contratti di alienazione a titolo oneroso possono assumere tipi e figure schematiche diverse. E senza dubbio ciascun tipo, ciascuna figura, può presentare poi all'atto pratico, varietà numerose ed in certo senso anzi innumerevoli.

Non è compito facilissimo, nè che consenta una soluzione logicamente certa, univoca e non opinabile, quello di determinare quali peculiarità caratteristiche giustifichino la distinzione di tipi o di figure, meritevoli di essere schematizzate, tenute distinte e studiate partitamente, e quali altre peculiarità invece si debbano considerare come semplici accidenti secondari e contingenti del vario contenuto empirico, che può assumere il contratto per volontà delle parti.

Secondo noi meritano di essere schematizzate in figure tipiche distinte, quelle categorie di contratti, che per le loro peculiarità, fanno entrare in vigore dei gruppi di norme, regole e principi a loro volta giuridicamente ben caratterizzati e diversi fra loro e di importanza relativamente fondamentale.

In parte il problema è già risolto dal legislatore, in quanto esso stesso ha dato rilievo

a qualche tipo o figura schematica, innalzandola per così dire alla dignità di "contratto nominato". Non sempre e non in tutto peraltro il problema può dirsi risolto in modo soddisfacente, in quanto il legislatore talvolta ha trattato promiscuamente sotto uno stesso nome, figure schematiche (e che esso stesso in fondo schematizza) radicalmente diverse, come sono per esempio (e lo abbiamo già avvertito fin da principio - n. 2) alcune figure di compravendita. Di altre figure tipiche pur ben caratterizzate nella pratica, e che richiedono un particolare regime giuridico, non si occupa affatto, come avviene per i contratti di somministrazione.

Cercando in qualche modo di integrare e di supplire con l'interpretazione, a qualche deficienza dei testi, distingueremo per parte nostra, e terremo più, o meno presenti nella trattazione che seguirà:

varie figure di compravendita; il contratto di fornitura o di somministrazione; la costituzione di rendita mediante alienazione di cose; la permuta; i contratti di alienazione costitutiva. Qualche cenno ci avverrà di fare alla dazione in pagamento. Non tocchiamo invece del riporto, che, secondo noi, per la sua funzione economica va assegnato ad altri gruppi (contratto di uso e contratti di garanzia).

Cominciamo al solito, con una rassegna sommaria e generale, di carattere informativo. Scenderemo nei capitoli che seguono alla trattazione propriamente detta.

I2 - Una definizione generale (se pur così si possa chiamare) della compravendita è data dal legislatore stesso nell'art. I447 Cod.Civ. in questi termini, desunti dal linguaggio empirico: "La vendita è un contratto, per cui uno si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagarne il prezzo".

Da questa definizione possiamo ricavare che la caratteristica generale, comune cioè alle varie figure di vendita, sta in questo: che la controprestazione che viene dedotta in contratto in cambio del diritto ("cosa") oggetto dell'alienazione e del trasferimento (attuale ed effettivo od eventuale o sperato) ha per contenuto e per oggetto una somma di denaro (prezzo).

Le differenze fra le varie figure non riguardano questo lato (per così dire) del contratto, ma l'altro lato e cioè proprio il trasferimento, sia per la diversa natura dei diritti da trasferire, sia sopratutto per il diverso procedimento attraverso il quale si perviene in varii casi al risultato finale .

Al quale proposito si nota che anche la legge, seguendo il linguaggio volgare, qui indica come oggetto di trasferimento la "cosa" (su di che vedi il capitolo precedente n. 3), ma questo empirismo può forse ritenersi fino ad un certo segno giuridicamente temperato, quando si dia un significato giuridico e non empirico al verbo "dare". Il quale in tal caso deve intendersi nel senso di "trasferire (al compratore) un diritto sulla cosa". Comunque bisognava che il le

gislatore ricorresse per forza ad una espressione imprecisa, se voleva dare o conservare alla definizione quella elasticità che era pur necessaria per comprendervi varie figure diverse, come ora veniamo ad esporre.

Fra queste, c'è innanzi tutto una contrapposizione fondamentale da fare, ed è quella fra la compravendita di "cose" definite in contratto soltanto per caratteristiche astratte o per riferimento a categorie o "masse" più vaste (vendita di cose determinate nel genere, vendita di cose future ecc.).

I3 - Si dice che la compravendita è di "cosa certa", quando al momento stesso della contrattazione le parti sono d'accordo nell' individuare nel modo concreto quella tal data cosa singola, determinata, e in questo senso "certa" che viene dedotta in contratto.

Il venditore intende o quanto meno dichiara di trasferire al compratore il diritto che egli ha od assume di avere su di essa, ed il compratore intende e dichiara di acquistarlo proprio in quanto si tratta di quel tal diritto, su quella tal data cosa. Generalizzando ed eliminando l'equivocità del termine "cosa" si potrebbe anche dire che in questi casi il venditore intende o dichiara di trasferire un diritto oggettivamente individuato, determinato, singolo e certo, noto come tale al compratore, il quale a sua volta intende e dichiara di voler acquistare proprio quello, nella sua individualità e non altro.

Avremo dunque una figura giuridica di questo genere, quando le parti vogliano per esempio rispettivamente vendere o comprare la proprietà di un certo dato palazzo, di un certo fondo, di un certo quadro, di un certo cavallo, che l' una o l'altra ben conoscono, ed al quale concordemente si riferiscono nel contrattare. Ma, generalizzando, avremo la stessa figura anche quando le parti vogliano rispettivamente vendere o comprare un certo credito od una certa azione, sebbene in questo caso non si possa parlare di proprietà e tanto meno di proprietà su cosa corporale: lo chiarisce espressamente l'art. I538 alinea disponendo: "la vendita o cessione di un credito, di "un diritto o di una azione è perfetta, e la pro"prietà se ne acquista di diritto dal compratore "o cessionario al momento che si è convenuto sul "credito o sul diritto da cedersi e sul prez"zo, ecc.".

Qui per far rientrare questi casi nelle disposizioni dell'art. I447 evidentemente il legislatore chiama (inesattamente) "proprietà" la "titolarità" del diritto e considera il diritto stesso come "cosa".

La caratteristica giuridica che deriva a questa figura di compravendita dalla "certezza" (intesa in questo senso) del diritto ("cosa") che diviene oggetto di trasferimento sta in ciò :

che entrano in vigore in questa figura di compravendita (e non nelle altre di cui parleremo dopo) le regole degli art. II25 e I448 del Codice.

L'art. II25 lo abbiamo già esaminato nel

la prima parte del corso (Vol. a stampa n. 61 e seguenti).

Esso ha carattere generale e suona:

""Nei contratti che hanno per oggetto la trasla "zione della proprietà o di altro diritto,la pro "prietà o il diritto si trasmette e si acquista "per effetto del consenso legittimamente manifesta "to, e la cosa rimane a rischio e pericolo dello "acquirente, quantunque non ne sia seguita la tra "dizione.""

L'art. 1448 rappresenta un' applicazione del precedente, ed è concepito a sua volta così:

""La vendita è perfetta fra le parti, e la pro "prietà si acquista di diritto dal compratore ri "guardo al venditore, al momento che si è convenu "to sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia "seguita ancora la tradizione della cosa , nè sia "pagato il prezzo.""

14 - Questo articolo 1448, nella sua applica zione particolare, forse va oltre quello che sa rebbe il più rigoroso significato del testo dello articolo 1125 o quanto meno lo interpreta (in una certa direzione)in modo singolarmente estensi vo. Ne risulta infatti che non è necessario che vi sia nelle parti l'intento e la coscienza attua le e specifica di operare con la formazione stes sa del consenso il trasferimento della proprie tà. In parole povere non è necessario che il ven ditore pensi e dica: "consentendo alla vendita intendo e voglio con ciò stesso spogliarmi della proprietà a favore del compratore" e non è neces

sario che il venditore pensi e dica: "consenten do alla vendita intendo e voglio con ciò stesso spogliarmi della proprietà a favore del comprato re" e non è necessario che il compratore a sua volta pensi e dica: consentendo all'acquisto vo glio e intendo con ciò stesso acquistare la pro prietà". E' sufficiente che il compratore e ven ditore pensino e dichiarino "vendo" e rispettiva mente "compro", col semplice intento empirico di giungere come risultato finale ad un trasferimen to, perchè il risultato dal punto di vista giuri dico si attui senz'altro, al momento stesso del la formazione del consenso e senza che occorra alcun atto ulteriore o alcun'ulteriore manifesta zione di volontà di carattere esecutivo.

Vengono in applicazione a questo proposi to le osservazioni che abbiamo fatto nel primo volume (nn. 3 - 63; 55 e segg.; 60 e segg.)sullo intento empirico e sugli effetti giuridici del contratto. Il trasferimento è un effetto giuridi co che la legge fa entrare automaticamente in vi gore anche quando il consenso delle parti si for mi su intenti e concetti empirici ed approssima tivi, intorno al trasferimento pensato od immagi nato come passaggio da un patrimonio all'altro , anche solo da un punto di vista prevalentemente economico e non giuridico.

La cosa meritava di essere avvertita per chè non è priva di importanza pratica.

Così per esempio è largamente usato in pra tica nella vendita immobiliare far precedere alla stipulazione dell'atto pubblico un cosidetto "compromesso" per scrittura privata, che può fa

cilmente compilarsi al momento della formazione del consenso (che per essere efficace deve essere espresso per iscritto; art.I3I4; vedi il I volume, n. I20).

Ora nella pratica molte volte si considera come indifferente l'usare in questo " compromesso " espressioni di questo genere: " mi impegno, mi obbligo o prometto di vendere o comprare.....".

"l'atto definitivo sarà poi stipulato per rogito "ecc. ....." oppure queste altre: " vendo, "cedo, compro..... l'atto definitivo sarà poi "stipulato ecc....." Le une e le altre espressioni non sono invece per nulla equivalenti. Nel primo caso infatti e cioè usando espressioni del primo tipo la proprietà non passa e le parti restano soltanto obbligate ad addivenire al contratto definitivo soltanto sotto pena (secondo la giurisprudenza attuale) del risarcimento dei danni in caso di inadempienza. E qui al solito intento empirico ed effetto giuridico coincideranno. Nel secondo caso, è cioè usando espressioni del secondo tipo, la proprietà passa in virtù dell'art. I448, anche se le parti non ne abbiano precisa coscienza. E se più tardi una di esse si rifiuti di addivenire alla stipulazione dell'atto pubblico, questo potrà essere sostituito da una sentenza del giudice. Qui l'aspetto giuridico può andare oltre quello che era l'intento empirico.

I5 - Il passaggio di proprietà che avvenga, (come si suol dire), "fra le parti" per effetto dell'art. I448, non ha tutti i suoi effetti in modo pieno e definitivo, anche (come si suol dire) "di fronte ai terzi".

Sappiamo già dalla trattazione generale sui contratti (volume a stampa n. 70) che incidono, da questo punto di vista, sul fenomeno della efficacia definitiva del passaggio, nei rapporti coi terzi l'istituto della trascrizione, la regola possesso delle cose mobili val titolo ecc.

E su questo tema torneremo poi di proposito più avanti (capitolo IV).

Ma intanto per la determinazione delle varie figure di compravendita, il punto da fissare era questo: che qui - e solo qui - entrano in vigore gli articoli già ricordati I125, I448 e I538.

Ciò ha poi per conseguenza che la espressione della definizione dell'art. I447 "si obbliga a dare" in questa figura di compravendita non significa (come significa nelle altre figure di cui parleremo): "si obbliga a trasferire". Se il trasferimento si perfeziona al momento stesso del consenso, ciò vuol dire che l'obbligo di trasferire, non ha più luogo perchè il risultato è già ottenuto ed attuato. Si ricordi fin d'ora a questo proposito quanto abbiamo già esposto nel primo volume (ai nn. 56 e segg.) sulla funzione della figura e del concetto di obbligazione. Sarà vero invece che se il venditore non consegna la cosa all'atto del contratto, dovrà consegnarla in seguito (art. I462). Ma la consegna avrà per effetto soltanto di far conseguire al compratore il

possesso di fatto, il godimento come possibilità pratica di usare e di servirsi materialmente della cosa o di esercitare praticamente il diritto che era già suo, di cui era già titolare, che faceva già parte anche dal punto di vista giuridico del suo patrimonio. Ciò a differenza di quel che avviene in altre figure di compravendita, in cui "l'obbligo di dare" significa come vedremo "obbligo di trasferire" e nelle quali (figure) non di rado è proprio la consegna (quella stessa consegna di cui parla l'art. 1462) che serve come atto traslativo del diritto.

16 - Anche la compravendita di cosa certa può presentare qualche varietà tipica di struttura. Da questo punto di vista riteniamo convenga distinguere la compravendita di cosa certa, pura e semplice, da quella di cosa "qualificata".

Avremo un contratto della prima specie quando le parti, se parlano o se scrivono per rendere le loro dichiarazioni, identificano la "cosa" con un nome o con altri segni distintivi della sua individualità concreta (esempio località in cui si trova un fondo, od una cosa, indicazioni censuarie, indicazioni di segni particolari per qualunque altra "cosa"). Possono farlo anche con un gesto, se si servano di questo mezzo di espressione nella conclusione del contratto e non sia richiesta dalla legge altra forma a pena di nullità. Ma non inseriscono nel contratto alcuna indicazione esplicita delle qualità che tanto il venditore quanto il compratore attribuiscono al

la "cosa" comprata o venduta.

Quando nel contratto inseriscono invece indicazioni di questo genere, il contratto assume la caratteristica di compravendita di cosa certa, ma qualificata.

Così per esempio può essere che le due parti siano d'accordo di vendere e comprare il tal quadro (che l'una e l'altra identificano nel loro pensiero in modo concorde).

Se non dicono altro, il contratto di compravendita che ha per oggetto quel tal quadro è pura e semplice, ma se nel contratto aggiungono che quel quadro è di Tiziano, oppure è di un autore sia pure ignoto od incerto del tal secolo, la compravendita viene ad essere qualificata.

Le conseguenze sono rilevanti. Infatti nel primo caso, il compratore non potrà insorgere contro il venditore anche se nella sua mente egli (compratore) pensasse di comprare un Tiziano e poi scopra che non lo è (salvo il caso di dolo del venditore per es. nel truccare il quadro onde farlo credere quel che non è, con artifizi estranei alle dichiarazioni contrattuali). Nel secondo caso, se il quadro era qualificato nella clausola contrattuale come un Tiziano e poi si scopra che non lo è, il contratto sarà impugnabile per errore nella sostanza secondo l'art. 1110. Su di che si ricordino fin d'ora le considerazioni già esposte nel primo volume (nn. 222 e segg.; in particolare n. 228), salvo riparlarne ampiamente più oltre.

Quest'ultima varietà di vendita di " cosa certa" rappresenta in qualche modo un tipo inter

medio fra quella di cosa certa pura e semplice da un lato, e le altre figure di vendita di " cose"definite in astratto, di cui passeremo a parlare, dall'altro lato.

Qui concorrono infatti nel contratto l'individuazione specifica della cosa singola in concreto, insieme con la indicazione di caratteri definitorii mentre nella vendita di cosa certa pura e semplice o'è soltanto l'individuazione e manca qualunque indicazione definitoria qualitativa; nelle figure di cui passeremo a parlare ci sono viceversa soltanto delle indicazioni definitorie e manca qualunque elemento di individuazione concreta.

I7 - Giovera aggiungere che nella compravendita di "cosa certa", talvolta anche una indicazione di quantità può assurgere alla importanza di una indicazione di qualità: così per esempio quando si vende un dato fondo con la indicazione della sua estensione.

A questa ipotesi (della vendita di fondo con indicazione di estensione) sono particolarmente dedicati gli art. I473 a I479 Cod.Civ.,nei quali si suddistingue il caso in cui il prezzo sia determinato, a sua volta, in ragione di unità di misura, dall'ipotesi in cui sia determinato invece in una cifra unica globale (per tutto il fondo considerato " a corpo" e non "a misura . Rinviamo senz'altro al Codice per la lettura degli articoli. Ma osserviamo che situazioni analoghe si possono verificare anche nel caso di ven

dita di merci in "massa" secondo l'art. I45I (alla cui lettura qui pure rinviamo),come per esempio quando si venda tutto il grano contenuto in un determinato magazzino o tutto il vino di una determinata cantina. Se in questi casi si aggiunga una indicazione di quantità e questa non risulti rispondente al vero, che cosa ne deriva?

Riteniamo che non siano applicabili per analogia gli art. I473 e segg., or citati, che hanno una loro particolare tradizione, derivata dalla pratica delle contrattazioni fondiarie.

Anche nel caso di vendita di merci in"massa", è intuitivo che la eccedenza o la deficienza avrà una importanza maggiore o minore, secondo che il prezzo sia pattuito per misura unitaria o globalmente.

Nel primo caso il prezzo è sempre proporzionale; e solo cospicue eccedenze o deficienze potranno dar luogo al "recesso" del contratto.

Nel secondo caso invece, eccedenze o deficienze potranno dar luogo a variazione del prezzo globale solo se esorbitino da certi limiti di tolleranza, ma in questa ipotesi daran luogo di solito anche al diritto di "recesso" (a scelta del compratore), sebbene si contengano in proporzioni assai più basse di quelle che dan luogo a recesso nel caso precedente. Quali siano però i limiti di tolleranza nell'una e nell'altra ipotesi, od in relazione ai varii effetti che ne posson derivare, va determinato volta per volta, caso per caso, in via di interpretazione della volontà delle parti (e cioè secondo la importanza che possono avere attribuito nei vari casi al

la esattezza delle indicazioni) e, in difetto secondo gli usi e l'equità dell'art. 1124, (se non vi siano usi applicabili a senso dell'art. 1 del Cod. Comm.).

18 - Un'altra figura in qualche modo intermedia fra la compravendita di "cosa certa" e le altre figure di cui parleremo in seguito, è quello della compravendita "a scelta" fra più "cose certe" (in alternativa).

Per configurare lo schema di questa contrattazione bisogna supporre che il venditore possa offrire in vendita più cose (che normalmente saranno della stessa"qualità", ma potrebbero essere anche diverse fra di loro). Egli conclude il contratto per la vendita di "una" di queste cose con un certo compratore, dopo aver individuato, d'accordo con lui, tutte quelle varie cose disponibili come altrettante cose certe. Ma invece di far precedere la scelta di quella cosa (tra le varie disponibili) che sarà oggetto del trasferimento e poi concludere il contratto per quella singola "cosa", si accorda col compratore in questo senso: che per un certo prezzo, egli "darà" una di quelle determinate cose offerte in vendita e già individuate a questo effetto, salvo a lui stesso o salvo al compratore di esercitare in secondo tempo (e cioè a contratto già concluso), la scelta per determinare quale (singola)cosa - tra le più che sono state offerte in vendita - verrà effettivamente trasferita al compratore stesso.

Questa figura ha dei punti di contatto con la vendita di cosa certa, in quanto il contratto non contiene una definizione astratta ma si riferisce ad una indentificazione concreta di cose singole, fatta nello stesso modo in cui si fa la identificazione nella vendita di una cosa singola.

Viceversa esso si accosta alle vendite di cui parleremo fra un momento, in quanto il consenso non ha effetto traslativo. L'effetto traslativo non si può avere, se non in un momento successivo, quando venga esercitata la scelta (o anche dopo, in virtù di atti successivi di esecuzione).

Niente asclude che la indentificazione delle varie cose singole poste in alternativa, " a scelta" sia pura e semplice o accompagnata da qualificazioni.

Per esempio: io posso offrire in vendita ad un eventuale compratore n. orologi (identificandoli con lui, uno per uno), senza dedurre in modo specifico che essi abbiano certe caratteristiche di qualità (marca, titolo del metallo od altro). E posso concludere il contratto con lui nel senso che gli vendo uno di quegli orologi ad un certo prezzo, lasciando a lui di scegliere entro un certo termine quello che vorrà egli stesso. Oppure offrendogli in vendita gli orologi posso dedurre in contratto che ciascuno di essi ha certe qualità (marca, titolo ecc.) lasciandogli poi la scelta, a contratto concluso, come nel caso precedente.

Nell'una e rispettivamente nell'altra ipo

tesi io sarò tenuto a lasciare a disposizione tutti gli orologi finchè egli abbia scelto. Quando poi sia evvenuta la scelta ed il trasferimento, io mi troverò di fronte a lui nella stessa situazione (salvo lievissime deviazioni) in cui mi troverei se la compravendita avesse avuta per oggetto fin da l'origine una singola cosa certa.

Da questo punto di vista la vendita " a scelta" di una fra più cose certe non si può confondere con nessuna figura di cose determinate nel genere.

I9 - Veniamo dopo a ciò alle figure di compravendita, in cui le parti, al momento della conclusione del contratto, non individuano consensualmente in modo specifico e concreto quelle singole date "cose" che in definitiva diverranno - o potranno divenire poi - oggetto del trasferimento, ma si limitano - in quel momento - a descriverle in base a caratteri definitorii, indicati per il momento in astratto.

La figura tipica infinitamente più importante nella pratica è quella in cui le parti, al momento della conclusione del contratto, definiscono le "cose" o come si dice in linguaggio commerciale, le "merci", che diverranno oggetto del futuro trasferimento per qualità e quantità, nel qual caso si suol parlare di compravendita di"cose determinate nel genere".

Questa figura si trova più o meno esattamente rappresentata nella prima parte dell'art.6I Cod. Comm. (il che non esclude peraltro che questa figura trovi impiego nel campo delle contrattazioni civili, oltrechè di quelle commerciali).

Si legge dunque nell'art. 6I: " Se le merci vendute sono dedotte in contratto soltanto per quantità, specie e qualità, senz'altra indicazione atta a designare un corpo certo e determinato, il venditore è obbligato a consegnare nel tempo e nel luogo convenuti, la quantità, la specie, e la qualità promesse.....".

Queste compravendite mettono capo normalmente (anzi in pratica si può dire: sempre) ad un trasferimento di proprietà su cose materiali: carboni, grani, vini, metalli, materie prime di altro genere o prodotti lavorati, poco importa. Quel che importa si è che le parti al momento della contrattazione considerino queste materie o questi prodotti come cose o merci "fungibili", anche con riferimento agli intenti per cui essi contrattano e alle loro economie individuali, al loro rispettivo patrimonio, alla loro azienda, e cioè in conclusione all'uso o consumo che pensano di farne.

Questo significa che per loro non hanno importanza le caratteristiche e le proprietà particolari che possono magari presentare una per una individualmente ed isolatamente considerate le singole unità, pezzi, pezzetti, parti o particelle di quelle materie o di quei prodotti, bensì le qualità che sono comuni a tutte, cosicchè sia indifferente che oggetto del trasferimento in definitiva diventino certe unità, certi pezzi, certe particelle, piuttosto che certe altre, purchè quelle che diventano oggetto del trasferimento

presentino quei caratteri comuni e formino in complesso la quantità voluta.

20 - Essendo così concepito il contratto, è evidente che la formazione del consenso non può avere effetto traslativo, perchè questo non è concepibile se non in quanto abbia luogo su diritti determinati e concreti, rispetto a determinate singole cose, già individuate nella volontà dei contraenti; e qui al momento del contratto la individuazione manca ancora. Ecco la essenziale differenza di questa figura, dalla vendita della cosa certa.

In questa figura bisognerà adunque che vi siano degli atti di esecuzione successivi alla formazione del contratto, e distinti da essa, per la individualizzazione della cosa e per il trasferimento. E per conseguenza fra il contratto ed il trasferimento viene ad inserirsi una situazione giuridica intermedia che è la obbligazione di individuare e trasferire, obbligazione che non trova luogo e non trova posto nella vendita di cosa certa.

Le conseguenze ulteriori di questa radicale diversità di impostazione del contratto, sono profonde e gravi e si prospettano in tutto lo svolgimento del rapporto contrattuale. E' intuitivo; e lo svilupperemo del resto nel seguito della trattazione. Basterà rilevare sin d'ora che quella consegna della cosa (tradizione) che nella vendita di cosa certa serve semplicemente a dare al compratore il godimento di fatto della cosa che in diritto è già sua, qui diventa invece di regola atto traslativo del diritto stesso(proprietà); l'obbligazione di"dare" di cui all' art. I447 e la "consegna in potere e possesso" di cui all'art. I453 assumono quindi a loro volta una significazione radicalmente diversa.

Gioverà avvertire, unicamente per prevenire equivoci, che nella vendita di cosa determinata nel genere, la quantità delle cose vendute può anche essere rappresentata da una unica unità : per esempio una forma di cacio, un esemplare di un libro, un fiasco di vino ecc.

Questo non fa certo cambiare figura alla vendita, e non la riduce al tipo di vendita di cosa certa, perchè la differenza non sta nel numero degli esemplari e delle misure unitarie, ma sempre e soltanto nel modo con cui le cose vengono dedotte in contratto (per individuazione concreta o per caratteristiche astratte).

2I - E' intuitivo da quanto siamo venuti dicendo che, mentre nella vendita di cosa o di cose certe il venditore deve presentarsi di fronte al compratore come titolare effettivo ed attuale dei diritti da trasferire, nella vendita di cose determinate nel genere questo non si verifica perchè al momento del contratto non si sa neanche quali saranno in realtà le cose che diverranno poi oggetto del trasferimento (sulle quali cioè verrà trasferito il diritto).

Quindi può essere che il venditore non abbia affatto in quel momento a sua disposizione,

cose del genere di quelle vendute. Basterà che le abbia nel momento successivo in cui dovrà poi fare il trasferimento. Ed anche se ne abbia presso di sè o nel suo patrimonio quando contratta, non è affatto pattuito che le cose da trasferire siano proprio quelle (e non altre simili o "fungibili"). Cosicchè per esempio se quelle che aveva periscono prima del momento del trasferimento, non è affatto liberato dall'obbligo di trasferire (art. 6I C. Co.).

Questo spiega come le parti possono dedurre in contratto anche delle "cose", che materialmente non esistono neppure al momento del contratto o, come si suol dire, delle "cose future" (vedi sopra numero 9) per esempio dei prodotti non ancora elaborati, del grano ancora "in erba" (come si dice in pratica), una macchina ancora da costruire.

Nulla vieta infatti che si possano definire in astratto, con determinate caratteristiche, delle cose che non esistano ancora, ma si sa come si possano produrre od ottenere.

La vendita di cose future può essere fatta in modo puro e semplice, nel qual caso il venditore al momento del trasferimento non potrà liberarsi allegando che la "cosa" nel frattempo non è stata fabbricata, prodotta, costruita od ottenuta. La vendita può anche essere condizionata nella sua efficacia per tutte le parti, al verificarsi dell'evento che la "cosa" sia venuta ad esistere (in tutto od anche solo in parte, se si tratta di quantità).

Tutte queste possibili varietà accidenta

li di clausole , di cui discorreremo a tempo opportuno, non mutano, secondo le premesse che abbiamo esposte (n. I9 e segg.) le caratteristiche essenziali di questa figura tipica di vendita.

Vero è piuttosto che quando sia dedotta in contratto una cosa futura, che debba essere prodotta, fabbricata, costruita, ecc. (e proprio dallo stesso alienante) la vendita finisce con l'accostarsi, dal punto di vista del contenuto economico, all'appalto o alla "commessa" di fabbricazione.

Dal punto di vista giuridico però, le due figure non si possono confondere (anche se qualche volta non sia agevole in pratica determinare che cosa abbiano veramente voluto le parti). Secondo noi la differenza essenziale è questa: che nella vendita della cosa futura il fabbricare o produrre la cosa per trasferirne la proprietà, è una necessità di fatto, nella quale si trova posto automaticamente il venditore. Ma la sua adempienza od inadempienza con tutte le relative conseguenze va determinata al momento del trasferimento, secondo che si sia o non si sia messo in grado di trasferire.

Viceversa nell'appalto o nella commessa di fabbricazione il fabbricare è un obbligo giuridico dell'appaltatore, od assuntore; il committente può ingerirsi di quel che accade anche in questa fase; si può parlare di adempienza od inadempienza in ordine al punto se e come l'appaltatore fa o non fa, ancor prima che sia venuto il momento del trasferimento. Ma non di rado infine avviene che nell'appalto non vi è un trasferimen

to dopo che la "cosa" è stata creata (fatta) ma si ha invece questo altro fenomeno giuridicamente diverso: che la "cosa" nasce originariamente in proprietà del committente.

Da queste caratteristiche differenziali discendono poi altre conseguenze pratiche che solo più avanti potremo illustrare.

22 - Non crediamo possano considerarsi come figure di contrattazione, diverse da tutte le precedenti quelle di carattere aleatorio che tendono al trasferimento di un diritto eventuale, se c'è o se ci sarà, a tutto rischio e pericolo del compratore.

Aleatorie in questo senso, come abbiamo accennato, sono per esempio delle compravendite nelle quali si deduce (in quanto la si possa configurare così) come una specie di "cosa" attuale la "speranza" di conseguire in definitiva qualche cosa, se c'è o se ci sarà o se si potrà ottenere.

In questo caso le particolarità del fenomeno non derivano dal tipo della contrattazione ma piuttosto dall'oggetto che vien dedotto in contratto.

Di solito per negoziare "una speranza" bisogna fornire all'acquirente il mezzo e il titolo per tentare di realizzarla, identificando la cosa che con quel mezzo o con quel titolo potrà eventualmente conseguire. La contrattazione si presenta per tanto come se abbia per oggetto in questo momento una "cosa" certa (mezzo o titolo

per realizzare una data "speranza") sebbene sia incerto se e che cosa darà di utile quel mezzo o quel titolo.

Tale è la negoziazione di azioni giudiziali o diritti litigiosi, evidentemente simili, almeno da un punto di vista economico, alla negoziazione di un biglietto di lotteria.

Tale sarà di solito anche la negoziazione di "cosa" di cui sia incerta l'esistenza (di cui per esempio non si sappia se è perita in un terremoto, in un incendio, in guerra od in mare), a tutto rischio e pericolo del compratore. Qui si cede un diritto come titolo giuridico individualmente determinato, ed in questo senso "certo" al quale però non si sa più se corrisponda in natura, la cosa - certa - sulla quale dovrebbe cadere.

Anche se si tratti di cedere una cosa futura della quale non si sa se verrà o non verrà al mondo ma con l'obbligo nell'acquirente di pagare in ogni caso una somma o di dare altra controprestazione; può essere che si cada nel tipo di contrattazione di "cose" definite in astratto. La differenza tra questo caso ed i casi già veduti, a cosa futura, starà nel rischio dell'acquirente, ma non nella figura della contrattazione.

Anche qui gioverà soltanto avvertire che se per produrre (eventualmente) la cosa o per far sì che diventi oggetto di proprietà occorre una attività del sedicente venditore, e si deduce in contratto l'obbligo di compiere tale attività, il contratto degenera da compravendita in appalto o commessa di opere.

Il caso scolastico che si suol addurre come esempio di vendita di "speranza", è il caso in cui si deduce in contratto il pesce che si ricaverà da una certa gettata di reti in mare. Or qui si osserva che se le reti sono già state gettate e ritirate, ma le parti non sanno ancora se è stato acchiappato del pesce e quanto e quale, si avrà una compravendita aleatoria di cose che vengono definite in contratto per caratteristiche astratte, sebbene sotto la clausola "se ed in quanto sian già entrate - in un certo dato modo - nel patrimonio del venditore". Se viceversa le reti non sono state gettate, dal contratto sorge o può sorgere l'obbligo di gettarle in un certo dato modo e luogo, con una certa diligenza, ecc. ed il pesce che poi incappi nella rete (e che fino a quando nuota libero in mare non è proprietà di nessuno) al momento stesso in cui diventa oggetto di proprietà, lo diventa direttamente a favore del compratore.

Qui dunque c'è prima di tutto un obbligo di fare e poi c'è un trasferimento. Andiamo fuori, ripetiamo, dal campo della compravendita propriamente detta.

23 - Secondo i concetti dai quali siamo partiti (n. II) non si possono schematizzare infine come figure di contrattazione radicalmente o tipicamente distinte e diverse da tutte le precedenti, quelle in cui venga semplicemente pattuito l'impiego di qualche speciale metodo tecnico (più o meno consueto) per determinare la qualità

di una data cosa o di cose in genere, che vengono dedotte in contratto e per verificarle e controllarle al lato pratico. Tale può essere per esempio la vendita "su campione" o su "campione tipo".

Secondo noi questo è un accidente del contenuto empirico del contratto, come ce ne possono essere tantissimi altri (la vendita su disegno, su "tipo catastale", su fotografie, su perizie, ecc., ecc.). Si tratta di accidenti che possono caso per caso far entrare in vigore qualche particolare regola di ordine tecnico o scientifico (ma la cui osservanza diventa giuridicamente obbligatoria) o magari anche qualche regola giuridica speciale relativa a questo dettaglio.

Ma non si mettono in moto con questo corpi o gruppi di norme, di regole o principi diversi da quelli che valgono rispettivamente per la vendita di cosa certa qualificata o di cose determinate in genere. Non ne nasce dunque una figura schematizzabile che possa contrapporsi a quelle due, sullo stesso piano e nello stesso ordine di classificazione.

Di alcuni di questi possibili "accidenti" del contenuto faremo cenno bensì nei capitoli seguenti quando parleremo della conclusione del contratto del processo del trasferimento, ecc., e cioè quando la frequenza pratica meriti di considerarli come esempi più salienti delle varietà di contenuto che le parti possono introdurre per volontà loro, negli schemi già configurati in questo capitolo. Ma non è il caso di darvi maggiore importanza.

Lo stesso è a dirsi per esempio di modalità relative alla "consegna" della cosa e così per esempio dei casi di vendita a consegna differita e ripartita nel tempo.

Lo stesso è a dirsi di modalità relative al pagamento del prezzo, e così per esempio dei casi di vendita "a rate".

E similmente riteniamo di dover considerare come "accidenti" (di alcuni dei quali faremo cenno più oltre, a tempo e a luogo opportuno) la introduzione di condizioni o di termini, con determinate finalità tecniche od economiche e che importano determinati metodi tecnici per la loro verificazione anche queste possono avere notevole importanza e riscontrarsi in pratica con una certa frequenza, ma "accidenti" sono sempre.

Così per esempio faremo cenno oltre della vendita con termini essenziali o non essenziali per la sua esecuzione, della vendita con "patto di riservato dominio" della vendita "ad assaggio" o "con patto di assaggio", e così di qualche altro più notevole esempio pratico dello uso di termini e condizioni.

Per ora, frattanto, riteniamo di aver esaurito con le cose già dette la rassegna delle figure di compravendita schematizzabili come tipi diversi e distinti.

E ci resta pertanto, secondo il programma di questo capitolo, di far parola di alcuni altri tipi di contratti di alienazione ai quali si suol dare e convien dare anche un nome diverso da quello di "compravendita".

24 - Tipo di contratto che merita di essere distinto da tutti gli altri di cui stiamo parlando è, secondo noi, quello di "somministrazione o di fornitura". Qui effettivamente i particolari caratteri del suo oggetto, del suo scopo e delle pattuizioni a cui dà luogo, provocano infatti la entrata in vigore di gruppi o categorie di norme o di principi che non trovan luogo nella vendita e negli altri tipi di cui parleremo.

In un certo senso e sotto qualche aspetto può dirsi che questo tipo si accosti alla vendita a consegne differite e ripartite, ma non si può confondere nè ridurre ad una mera compravendita.

I casi pratici più antichi per così dire, ed intorno ai quali si è cominciato a rilevare le caratteristiche proprie del tipo, sono appersi e si riscontrano anche oggi in relazione alle esigenze economiche di certe aziende od "amministrazioni" (anche pubbliche) consumatrici assidue(se non perfettamente costanti) nel tempo, di determinati materiali o prodotti. Tale è il caso delle "amministrazioni" militari, ospedali, collegi e convitti di ogni sorta, e talvolta anche di certe aziende agricole od industriali, che hanno continuamente bisogno di consumare e quindi di avere a propria disposizione generi alimentari, foraggi, concimi, prodotti chimici, ecc.

Ad "amministrazioni" od aziende che si trovino in questa condizione può convenire di assicurarsi preventivamente che avranno sempre a di

sposizione le cose (materiali, merci, prodotti, ecc.) che loro abbisognano, al momento e nel luogo in cui occorrono, e a misura che il bisogno si manifesta, senza essere costrette nè a grossi acquisti preventivi con tutte le relative conseguenze di dover "immagazzinare" e poi trasportare, ripartire, ecc., ne ad andare ricercando volta per volta sui mercati quel che loro a mano a mano abbisogna, col rischio di non trovare, di pagare prezzi imprevedibili, di dover disperdere attività e creare complicazioni amministrative.

Di qui l'idea di contrattare con qualcuno che si assuma di "fornire" a mano a mano quelle tali merci, materie, prodotti, ecc. durante periodi relativamente lunghi, a tempo opportuno, a misura del bisogno, contro prezzi prestabiliti o da determinarsi secondo metodi prestabiliti. In definitiva si arriva sempre a dei trasferimenti contro prezzi, ma al momento del contratto le parti non considerano quelle merci, prodotti, ecc. che dovranno essere "forniti", come una "cosa" o "quantità" unica (quantità-cosa, su di che v. il n. 6), oggetto di una unica prestazione. E, nel loro intento, dal contratto non nasce in modo diretto ed immediato una (unica) obbligazione di prestare. Dal contratto nasce piuttosto per il "fornitore" l'obbligo (duraturo poi nel tempo) di provvedere ad approntare o procacciare quelle cose nei modi, tempi e luoghi voluti, onde tenerle e metterle a disposizione e di predisporre tutti i mezzi strumentali occorrenti per le future consegne, che gli siano richieste.

Ciò che egli debba poi consegnare effetti

vamente volta per volta, caso per caso, viene ad essere considerato come l'oggetto di altrettante prestazioni, per le quali sorgono a suo carico, in corso di contratto, altrettante obbligazioni concrete, derivate e secondarie, dipendenti dal suo obbligo primario assunto col contratto di procacciare e di tenere a disposizione. Ma queste sorgono in concreto, solo in varii momenti successivi, al verificarsi di circostanze particolari e contingenti (scadenze di tempo, richieste concrete, ordini od istruzioni, ecc.) prevedute a questo effetto dalla legge contrattuale, originariamente pattuita fra le parti, con la costituzione dello obbligo o del rapporto primario o fondamentale.

Su questi caratteri ci sembra inutile insistere dal punto di vista empirico, perchè sono comunemente noti.

Essi acquistano una rilevanza di ordine giuridico per il "tipo" o la figura del contratto, appunto perchè si traducono o si riflettono nella costituzione di quel rapporto fondamentale continuativo nel tempo che sorge dal contratto e che non si può evidentemente far rientrare nella semplice figura della obbligazione del venditore secondo l'art. 1447 Cod.Civ. di "dare una cosa" mentre questo di "dare una cosa" (cosa-quantità) diventa poi viceversa l'oggetto delle singole obbligazioni secondarie e derivate.

25 - Le conseguenze principali di ordine giuridico sono queste:

che rispetto al regime del rapporto fonda

mentale entrano in vigore per analogia molte regole relative ai contratti ad esecuzione continuata: come ad esempio regole che sarebbero proprie delle locazioni, delle costituzioni di rendita, talvolta anche regole generali sulle obbligazioni e sui contratti che non entrano in gioco in materia di vendita propriamente detta.

Basterà riflettere un momento al problema dell'adempimento contrattuale per rendersene conto.

Qui ci possono essere degli inadempimenti che riguardano l'obbligo primario e fondamentale, ma che non toccano ancora le obbligazioni particolari riguardanti l'una o l'altra singola consegna in concreto. Ci possono essere degli inadempimenti che direttamente ed immediatamente riguardano viceversa una o più singole consegne, e che indirettamente possono avere una maggiore o minore influenza sul rapporto fondamentale. Ci possono essere circostanze che influiscono direttamente sul rapporto fondamentale (casi di forza maggiore dipendenti da guerre od altre calamità, variazioni dell'andamento del mercato ecc.)e indirettamente sulle obbligazioni concrete che ne possono derivare; e così di seguito.

E' intuitivo come tutte queste caratteristiche particolari portino a dover riconoscere a questi contratti - secondo i criteri dai quali siamo partiti - un tipo particolare.

Purtroppo non può dirsi, con questo, che esso venga a costituire un tipo di contratto "nominato" nel senso dell'art. II03 perchè la legge non si occupa delle sue particolari discipline

e bisogna ricostruirle attraverso analogie ed illazioni giuridiche ragionando dalle sue esigenze tecniche, quando non soccorrano usi interpretativi o consuetudini di efficacia e di carattere legislativo (art. 3 disp. prel.; II24, II36 cod. civ., I Cod. Comm.).

Soltanto nell'art. 3 n. 6 Cod.Comm. il legislatore ha dato segno di non ignorare il feneno (per quanto lo menzioni soltanto dal punto di vista dall'affare interno - per così dire - dei fornitori e non dei contratti esterni con cui lo realizza). Menzioni particolari ne troviamo anche nelle leggi fiscali (segnatamente nelle leggi e tariffe del bollo e registro, e nelle leggi sulla tassa scambi). Il nome appare in questo modo anche nella legge, ma non troviamo niente di più, nel campo delle discipline normative.

Questo tipo (che ha dunque ormai un nome col battesimo del legislatore, ma non è diventato nominato secondo l'art. II03) è venuto assumendo nei tempi più recenti una più larga importanza perchè ci sono certi contratti di fornitura o di somministrazione, che sono divenuti di uso generale. Basta pensare alle forniture di acqua, di gas, di energia elettrica che sono di uso quotidiano, alla fornitura di certe materie prime a certe industrie, come il latte ai caseifici, frutti e tuberi alle fabbriche di conserve alimentari, generi alimentari agli alberghi e trattorie, ecc.

Meriterebbe dunque questo tipo, degli studi approfonditi da parte dei giuristi e maggior attenzione da parte del legislatore.

Disgraziatamente bisognerà che nel nostro corso ci limitiamo a brevi accenni, perchè non si può dire che la materia sia ormai maturamente e stabilmente elaborata neanche nel campo degli studi.

26 - Tipo di contratto nominato di alienazione a titolo oneroso, partitamente regolato dalla legge e che ha caratteristiche particolari riguardanti non già il trasferimento della"cosa" bensì la controprestazione in denaro od altre cose mobili (derrate), è il contratto di costituzione di rendita perpetua o vitalizia, quando avvenga per l'appunto mediante cessione di cose immobili o mobili. Dispongono infatti gli art. I778 e I779: "Si può stipulare una rendita, ossia annua prestazione in denaro o in derrate, mediante la cessione di un immobile od il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga a non più ripetere".

"La rendita si può stipulare perpetua o "vitalizia. Le regole relative alla rendita vita"lizia sono determinate nel capitolo seguente". E l'art.I789, che definisce a sua volta la rendita vitalizia, dispone: "La rendita vitalizia può "essere costituita a titolo oneroso, mediante una "somma di denaro od altra cosa mobile, o mediante "un immobile".

Qui il fenomeno implica qualche carattere che dal punto di vista giuridico ci richiama a quello della fornitura, sebbene qui esso si verifichi dal lato dell'acquirente e non dal lato del l'alienante.

Anche qui si può osservare infatti che lo acquirente non assume direttamente una (unica) obbligazione (sia pure da soddisfarsi in più riprese) di dare una (unica) prestazione.

Dal contratto nasce piuttosto - anche qui solo per l'acquirente - una obbligazione primaria o fondamentale, duratura nel tempo (e che qui può essere anche perpetua) e che "genera" poi, per così dire, periodicamente, delle obbligazioni singole e particolari, di dare delle somme o delle qualità determinate e concrete.

Anche qui vien fuori cioè la distinzione tra rapporto obbligatorio primario ed obbligazioni derivate e si notano fra quello e queste interferenze analoghe a quelle già accennate in materia di fornitura.

Soltanto che in caso di rendita perpetua il regime del contratto si complica col diritto del debitore al riscatto, che la legge inderogabilmente gli accorda (art. I783 e segg.). Nel caso di rendita vitalizia, in cui viceversa non è ammesso il riscatto, si complica per un regime legale particolarissimo relativo al caso di inadempimento (art. I797).

Per quanto riguarda invece l' alienazione della cosa (capitale) contro costituzione della rendita, l'art. I78I dispone espressamente che "è soggetta alle regole stabilite per contratto di vendita".

Ed è questa una delle ragioni precipue per le quali conviene considerare anche la costituzione di rendita - in questa ipotesi - nel gruppo di contratti di alienazione di cui stiamo parlando.

27 - Altro tipo caratteristico di questo gruppo è il contratto di permuta.

Esso si trova definito nell'art. I549 Cod. Civ. : "La permuta è un contratto, con cui cia "scuna delle parti si obbliga di dare una cosaper "averne un'altra".

Il Codice considera la permuta come scambio di cose certe, come risulta dall'art. I550 : "La permuta si effettua mediante il solo consenso, "come la vendita".

In questa ipotesi si devono applicare al duplice trasferimento corrispettivo ("cosa", contro "cosa") le stesse regole relative al trasferimento della cosa (certa) che valgono per la vendita. Questo risulta anche dall'art. I555: " Le "altre regole stabilite pel contratto di vendita "si applicano anche alla permuta".

Le differenze di cui è menzione nell'art. I555, non riguardano l'atto o il processo di trasferimento, bensì soltanto la cautele dirette ad assicurare la corrispettività dello scambio (art. I55I l'evizione (art. I552, I553), la risoluzione per lesione (I554).

Dall'art. I554 rileviamo che vi possono essere anche dei contratti, per così dire, misti, in cui cioè la controprestazione di fronte ad un trasferimento, è rappresentata dal trasferimento di un'altra cosa in cambio, più una somma di denaro. Prevarranno di solito le regole della vendita o quelle della permuta,in quei pochissimi punti in cui esse si discostano, secondo sia prevalente nella controprestazione il valore della cosa o la somma di denaro (arg. dallo stesso art. I554 capov.).

Nulla esclude - sebbene il Codice non lo preveda negli articoli or citati - che si possano dedurre in permuta anche delle cose determinate nel genere (contro il trasferimento di cosa certa o contro altre cose determinate nel genere). Già a proposito della rendita abbiam visto, del resto, che questa - oltrechè in denaro - può essere determinata in "derrate".

E' facile pertanto rilevare dall'art.I555 in relazione agli art. I55I e segg., che in questi casi finiscono coll'essere applicabili o trasportabili (integralmente o quasi integralmente) le regole della vendita. Il caso non meritava o non merita una particolare considerazione, nè da parte del legislatore nè da parte dei trattatisti.

28 - Resta da menzionare - almeno per memoria- in questo gruppo dei contratti traslativi a titolo oneroso, anche la dazione in pagamento.

Questa suppone che una delle parti al momento del contratto sia già per altri titoli debitrice dell'altra.

Invece di dare ciò che deve, essa offre e dà e l'altra accetta e riceve, ad estinzione della obbligazione, una cosa o delle cose diverse.

Secondo noi non c'è dubbio, sebbene altri ne abbia dubitato, che qui siamo di fronte ad un contratto secondo l'art. I098 Cod. Civ., perchè al

fine di sostituire una prestazione ad un'altra, con effetto estintivo, occorre un consenso (art. I245 Cod. Civ.). In quanto il contratto ha per oggetto questa sostituzione nella funzione estintiva, non vi è certamente ragione di accostarlo ai contratti di alienazione. Se mai andrebbe accostato piuttosto ai contratti (perchè anche questi secondo noi sono contratti per l'art.I098)di novazione ed in genere a quei contratti che chiameremo di regolamento ed estinzione di rapporti.

Però, in quanto la dazione in pagamento porta come suo modo di attuazione ad un trasferimento di "cose", inevitabilmente accade che si trasportino e si estendano a questa figura giuridica, interi gruppi di regole proprie dei trasferimenti a titolo oneroso in generale. Trasferimento infatti indubbiamente c'è o ci deve essere. Il carattere oneroso deriva dalla considerazione che chi trasferisce ottiene "in cambio"una liberazione. E questo importa che vengano in applicazione interi gruppi di regole proprie dei contratti traslativi propriamente detti.

Meritava quindi anche la dazione in pagamento di essere ricordata, se non precisamente trattata in questo gruppo.

29 - E finalmente ci resta qui a ricordare il gruppo delle cosidette alienazioni costitutive (in ordine alle quali bisognerà tener presente sin d'ora quanto abbiamo già accennato al n. 29 e 30).

Queste non sono regolate in modo particolare dalla nostra legge, tranne il caso della costituzione di enfiteusi (particolarmente, se non felicemente, considerata negli art. I556 e segg.), che però esorbita dal campo dei nostri studi,perchè si trova usata quasi esclusivamente (ed anche qui di rado) come contratto agrario.

Esempi che potrebbero maggiormente interessare sono invece la costituzione di usufrutto e quella di servitù prediale, che trovano qualche applicazione anche nel campo industriale e commerciale: e più ancora forse ci interesserebbe la costituzione di diritti di superficie. Ci sono in pratica dei tipi di impianti industriali fissi i quali dal punto di vista giuridico trovano una loro condizione di esistenza nella costituzione di diritti di questo tipo; certe ferrovie e tranvie, impianti idroelettrici, elettrodotti,acquedotti ecc.

Punto o poco può interessare i nostri studi il diritto d'uso o d'abitazione, che pur può costituirsi anch'esso con contratti di alienazione.

Una menzione di carattere abbastanza generale sulla costituzione contrattuale di diritti immobiliari dei tipi che ci interessano, la troviamo nell'art. I3I4 n. 2 Cod. Civ. Per l'usufrutto se ne può vedere qualche allusione più che una esplicita menzione negli art. 476 e 478 al 497 e altri simili (dove di parla di titolo);per le servitù negli art. 6I6,639 e 630, 636,665 ecc. Ma è ben poco. Niente si trova nei Codici circa il diritto di superficie (che i Codici sembrano ignorare). Qualche cosa di più c'è nelle leggi

speciali sugli elottrodotti, sulle ferrovie secondarie e tramvie ecc. Ma si tratta sempre di accenni indiretti, incompleti e per ipotesi particolari.

La caratteristica fondamentale propria di questi tipi di contratti, è di avere innanzi tutto (come lo dice il nome che dà loro la dottrina) effetto costitutivo. Essi servono cioè a foggiare e far nascere a favore altrui, un nuovo diritto che si inserisce in certo modo su un diritto preesistente e ne modifica il contenuto e la struttura giuridica, senza però estinguerlo nè assorbirlo. La struttura del diritto preesistente, bisogna cioè che subisca delle deformazioni, delle limitazioni, delle incisioni per far posto,per così dire, a quelle facoltà, a quei poteri, allo esercizio di quelle ingerenze che vengono a rappresentare il contenuto utile del diritto(nuovo) altrui. E naturalmente bisogna che entri in vigore tutto un nuovo regime giuridico di rispetto reciproco, di reciproche soggezioni ed obbligazioni, per assicurare i limiti rispettivi e la rispettiva tutela del diritto riformato che residua all'alienante, e del diritto nuovo che sorge per l'acquirente.

Questo spiega come, tra vivi, la costituzione di questi diritti nuovi avvenga per contratto. Non è possibile infatti introdurre una deformazione del diritto preesistente, se non in quanto correlativamente si crei un corrispondente diritto altrui. E questo a sua volta non può crearsi se non in quanto vi sia qualcuno che all'atto stesso ne divenga titolare. In quanto finalmente

quest'ultimo ne diviene titolare, assume nell'atto stesso la veste di chi può determinare contrattualmente anche i limiti, il contenuto, le modalità ecc.

Senza dubbio il fenomeno giuridico è piuttosto complesso, e meriterebbe anch'esso uno studio approfondito. Questo però non può trovar luogo se non nei trattati relativi alla struttura dei vari diritti soggettivi derivati da altri diritti primari, nei quali studi si dovrebbe indagare, per ciascuno di essi, come essi hanno origine e come assumono una propria struttura autonoma. L'occuparcene qui ci porterebbe a digressioni eccessive, e dobbiamo limitarci alla menzione del fenomeno, per quel tanto che può rientrare nel tenore e nei limiti specifici propri della nostra trattazione.

Avvertiremo soltanto, in relazione al nostro tema, che si possono in qualche modo accostare ai contratti di alienazione quei contratti costitutivi che dan luogo alla creazione di un diritto derivato, di carattere reale o di tipo reale su "cose". E ciò sia che questo assuma un contenuto proprio ed autonomo, e dia luogo per il titolare alla facoltà di goderne e disporne in modo indifferente, come può avvenire per l'usufrutto o per la superficie, od inerisca viceversa inscindibilmente ad altri diritti, quasi come accessorio principale, come avviene per le servitù prediali rispetto alla proprietà del fondo dominante. Si possono accostare altresì al nostro gruppo dei contratti di alienazione, quei contratti costitutivi di diritti derivati,che hanno un con

tenuto un regime ed una tutela giuridica, analoga a quella che ha per il suo titolare il diritto "pieno" preesistente, come l'usufrutto su "cose" e diritti incorporali, per esempio su crediti.

Non possono invece ritenersi in alcun modo assimilabili ai contratti di alienazione, dal punto di vista del nostro tema, quei contratti di contenuto obbligatorio che dan luogo a facoltà di godimento o sfruttamento di cose, tutelati fra le parti, col regime giuridico proprio per l'appunto dei rapporti obbligatori, mentre non hanno d'altra parte alcuna tutela o tutt'al più una tutela indiretta ed estremamente attenuata di fronte ai terzi, come avviene per esempio per i contratti di locazione e contratti affini. Questo voleva essere avvertito, perchè di questi ultimi contratti giova trattare in un gruppo o raggruppamento del tutto distinto da quello dei contratti di alienazione, e cioè nel gruppo dei contratti di uso o di custodia.

30 - Anche di quei contratti costitutivi di cui intendiamo qui far cenno, deve dirsi (come infatti abbiamo detto e ripetuto) che hanno delle strettissime affinità coi contratti di alienazione. Ma non danno luogo ad una alienazione(traslativa) in senso proprio, e cioè ad un trasferimento nel significato genuino della parola, secondo quello che abbiamo premesso in principio del capitolo precedente (n.2).

La ragione dell'accostamento o del raggruppamento, come abbiamo accennato fino da allora, sta in ciò, che nel silenzio della legge, molte regole proprie dei contratti traslativi, vanno estese anche a quelli di alienazione costitutiva.

Questi in pratica si presentano costantemente come contrattazioni su "cose certe" (costituzione di diritto certo, derivato ed inserito su altro diritto altrettanto certo). Sebbene teoricamente non possa escludersi anche la possibilità di usufrutto su cose determinate nel genere o su cose eventuali e future.

Quando la contrattazione sia su cosa certa, riteniamo debba estendersi anche alle alienazioni costitutive la regola dell'art. 1125: la costituzione avviene per mudo consenso. La attuazione pratica: possesso, godimento, modificazioni anche corporali della "cosa" a questo effetto, sono materia di attuazione del diritto già costituito.

Qualora si incontrasse per caso una costituzione di usufrutto su cose determinate nel genere, dovrebbe ritenersi invece che nel contratto le cose si troveranno definite in astratto. La costituzione effettiva del diritto su cose concrete, avverrà in sede di esecuzione del contratto, con un procedimento analogo a quello che si riscontra in questi casi per il trasferimento della proprietà di cose determinate nel genere, di cose future, ecc.

In ogni caso il cedente, concedente o costituente, sarà tenuto alle stesse responsabilità e garanzie verso il cessionario o concessionario, alle quali, come vedremo a suo tempo, è tenuto lo

alienante.

Il rapporto di scambio (poichè qui parliamo sempre e soltanto di contratti a titolo oneroso) fra la concessione, cessione o costituzione, si presenterà allo stesso modo nel quale si presenta nei contratti di alienazione traslativa, garantito con le stesse cautele. E poichè anche qui la controprestazione può consistere in una somma di denaro (prezzo), nella cessione in cambio di altra "cosa" o diritto, potremo avere delle alienazioni costitutive tipo vendita e delle altre tipo permuta. Più difficilmente (ma non è del tutto escluso) potremo avere anche delle alienazioni costitutive contro costituzione di rendita.

Bastano questi accenni per mettere in rilievo la importanza dell'accostamento o del raggruppamento, allo scopo tecnico-giuridico al quale deve servire, di facilitare analogie e ricostruzioni di regole e principi generali.

Raccogliendo le fila di questo capitolo:

Abbiamo determinato come, fermi quei caratteri comuni a tutti i contratti di alienazione a titolo oneroso, che giustificano il loro raggruppamento, si possono tuttavia distinguere tipi e figure diverse, e come e perchè, secondo noi, alcune ulteriori possibili varietà di contenuto non abbiano viceversa altra importanza che di accidenti secondari e di dettaglio.

Abbiamo poscia passato in rassegna le figure secondo noi veramente tipiche e caratteristiche, che meritano di essere distintamente schema-

tizzate.

Con questo (in relazione s'intende anche ai risultati del capitolo precedente) abbiamo ormai raccolte le nozioni necessarie per passare allo studio delle regole comuni proprie dei vari tipi o delle varie figure, senza pericolo di equivoci e di confusioni. Procederemo a tale studio nei capitoli che seguono.

C A P I T O L O III

IL CONTRATTO NELLE ALIENAZIONI A TITOLO ONEROSO. ELEMENTI E REQUISITI.

SOMMARIO :

31 - Il contratto come accordo "meramente consensuale" nelle alienazioni a titolo oneroso;
32 - Le regole generali sui contratti nella loro applicazione ai contratti di alienazione; natura giuridica e regolamento giuridico degli effetti in relazione alla espressione empirica della volontà;
33 - Le determinazioni consensuali dell'"oggetto" nelle alienazioni di cosa certa e nella costituzione di diritti su cosa certa;
34 - Le determinazioni consensuali dell'oggetto nelle alienazioni di cose determinate nel genere;
35 - La determinazione mediante identificazione della "massa" di provenienza, mediante "campione", disegni ecc. o con riferimento a "merci-tipo".
36 - Determinazioni consensuali interno a cose future;
37 - Determinazioni consensuali di "quantità";
38 - Determinazioni consensuali di qualità e quantità in contratto di fornitura, anche in ordine all'apprestamento delle cose da fornire;
39 - Determinazioni consensuali intorno alla con

troprestazione;
40 - Della determinazione del "prezzo" di vendita in particolare;
41 - Determinazione del prezzo nelle forniture e nella costituzione di rendita.
42 - Importanza delle determinazioni consensuali relative all'oggetto per l'esistenza del contratto e per la determinazione della sua figura;
43-45-Importanza delle determinazioni consensuali in relazione all'errore come vizio della volontà - in relazione a fenomeni di evizione (per difetto di qualità, garantita) - in relazione a fenomeni di inadempimento.
46-47-L'impiego delle condizioni nelle determinazioni consensuali dell'oggetto: la vendita "a prova" e la vendita di merci viaggianti in mare, come esempi di legge;
48 - Altri esempi di condizioni proprie ed improprie;
49 - L'impiego dei termini: termini più o meno essenziali;
50 - La impossibilità dell'oggetto nei contratti di alienazione: vendita di cosa perita;
51 - La vendita di cosa altrui;
52 - Casi di illiceità;
53 - Requisiti di forma. Requisiti di validità (capacità; assenza di dolo, errore e violenza). Riassunto e passaggio al capitolo seguente.

31 - Il trasferimento di diritti e l'attuazione dello scambio con la relativa controprestazione, secondo quanto abbiamo già chiarito nei capitoli precedenti, rappresentano il risultato finale al quale tendono ed al quale conducono i contratti che stiamo studiando. Ma per solito tale risultato non si raggiunge e non si realizza nella sua integrità in un sol momento e d'un colpo solo, cioè con la sola formazione o conclusione del contratto propriamente detto, come mero accordo consensuale.

Anzi questa conclusione del contratto, di solito non rappresenta se non il momento iniziale (per quanto basilare, determinante e normativo) di uno svolgimento abbastanza complesso (esecuzione od attuazione, rispetto all'accordo iniziale). Noi dovremo studiare, secondo quanto ci siamo proposti (cap. I in fine), tutto questo svolgimento.

Non c'è dubbio però che a questo scopo dobbiamo cominciare da capo, e cioè dal contratto come accordo iniziale, base di tutto il resto.

Questo in sè e per sè (isolatamente) considerato è, come si suol dire, un contratto "meramente consensuale". Appartiene cioè al novero di quei contratti che si perfezionano con la semplice formazione del consenso fra le parti, che emerge da manifestazioni di volontà intenzionale sia a parole, o per iscritto o per gesti da un lato e dall'altro. Non è necessario nè da un lato nè dall'altro che le manifestazioni siano inserite

su atti che importino in pari tempo la attuazione pratica già avvenuta in modo materiale, oltrechè ideale, di un trasferimento (dazione di cosa, versamento di somme).

In ciò i contratti così detti "meramente consensuali" si distinguono da altri contratti (così detti "reali"), come è per esempio il mutuo propriamente detto, il quale sorge soltanto con la dazione effettiva delle cose mutuate.

E' vero bensì che nella vendita e nella permuta di singole cose certe, e nei contratti di alienazione costitutiva, il consenso stesso ha effetto traslativo o costitutivo.

Questi però sono effetti di diritto che la legge attribuisce al consenso, senza bisogno che a questo si accompagni una attività pratica di realizzazione materiale del trasferimento. E d'altronde poi vi sono altri contratti di alienazione nei quali questi effetti traslativi del consenso sono radicalmente esclusi (vendita di cose determinate nel genere, di cose future, ecc.). E nella stessa vendita di cosa certa, nella stessa permuta, le parti possono anche rinviare con apposite attuazioni l'effetto traslativo, rimettendolo ad atti successivi e separati. Ciò vuol dire che neppure in queste figure l'effetto traslativo rappresenta un elemento essenziale ed indispensabile della contrattazione, ma è piuttosto una conseguenza (automatica) normale e non necessaria.

Ed è pure fuori di dubbio che vi possono essere anche delle compravendite, in cui la formazione del consenso si identifica con un gesto

di esecuzione: così avviene per esempio quando prendiamo materialmente un giornale esposto in vendita, mettendo al suo posto i soldi del prezzo, magari senza dir verbo o quando facciamo funzionare un "automatico" con la moneta, ritiriamo la cosa che la macchina stessa ci porge; e tutto è finito. Ma queste sono forme occasionali od accidentali possibili per volontà delle parti e non mai giuridicamente necessarie.

Soltanto nella dazione in pagamento, la effettiva dazione o l'effetto traslativo del consenso assumono la importanza di un estremo della sua effettiva conclusione (altrimenti si sconfina nella novazione o nel contratto modificativo).

32 - In ordine alla formazione del contratto propriamente detto, come accordo "meramente consensuale", quando si sia compiuto uno studio abbastanza approfondito intorno ai contratti in generale, come abbiamo fatto noi, nella prima parte del nostro corso (volume di "parte generale", a stampa), non c'è gran cosa da aggiungere.

Tutto quello che abbiam detto allora trova qui la sua più ovvia applicazione, senza bisogno di tanti chiarimenti.

Qualche cosa di più diremo tuttavia su qualche singolo elemento o requisito sul quale già nella parte generale ci eravamo riservati di tornare, e qualche cosa aggiungeremo a scopo informativo o descrittivo sul vario contenuto empirico che possono assumere in pratica i contratti di alienazione. Soprattutto nella determinazione

dell'oggetto. Anche qui soprattutto ci preme di non polarizzare l'attenzione sulle formule astratte e sui casi scolastici, ma richiamare di continuo la mente di chi studia alla viva e varia realtà empirica che il diritto deve disciplinare.

In altri termini, riassumendo: in questo capitolo non ci proponiamo di fare una trattazione organica del contratto consensuale in materia di alienazione, ma soltanto di completare qua e là, con qualche postilla su diversi punti e sia pure in modo frammentario, le nozioni organiche già date a proposito dei contratti in generale.

Così va inteso e mentalmente coordinato tutto questo capitolo.

Niente di particolare riteniamo per esempio che ci sia da aggiungere in questa sede, intorno alla volontà contrattuale ed alla sua manifestazione, all'intento empirico ed all'affetto giuridico, ai modi con cui dalle rispettive manifestazioni può emergere il consenso.

E ci basta richiamare quello che dicevamo allora, sul coordinamento delle volontà contrapposte ("voglio avere la cosa, pagando il prezzo" = "voglio avere il prezzo, dando la cosa"), in una reciproca collaborazione sulla quale benchè in opposto senso concordano.

C'è un tema invece sul quale occorre tornare e soffermarsi, perchè abbiamo già avvertito fino da allora che presenta delle difficoltà e dei problemi che si possono risolvere solo in relazione ed in considerazione dei vari tipi di contratti; ed è quello delle determinazioni contrattuali relative all'oggetto (cfr. il volume di

"parte generale" n. 46 e segg.).

Per ciò che riguarda la determinazione della natura giuridica degli effetti e del loro regolamento giridico formale, l'accordo può anche ridursi alla più semplice espressione empirica, perchè direttamente o per analogia le regole dispositive e suppletive della legge provvedono largamente allo scopo e d'altra parte di tratta di contrattazioni di così antica tradizione e cioè familiari a tutti, che si può supplire al silenzio anche con i sussidi integrativi dell'art. II24, senza pericolo di travisamento o di arbitri troppo gravi.

Basta che si sappia che la volontà di una parte è di "vendere" o di "comprare" o di "permutare" o di "dare o ricevere in luogo di pagamento", perchè si possano determinare con sufficiente esattezza gli effetti giuridici che servono ad attuare quell'intento empirico. Ed a manifestare (come intento empirico) la volontà di vendere o comprare, può bastare talvolta un gesto ancor più semplice (come è quello di mettere la moneta nell'automatico).

Alquanto più complesso può apparire forse il congegno della costituzione di rendita e più ancora quello delle forniture ed in un certo senso anche quello delle alienazioni costitutive. Ma anche questa maggiore complessità non importa se non la necessità di maggiori determinazioni relative all'oggetto (contenuto) economico materiale. Da questo possono poi desumersi la natura e le modalità degli effetti giuridici, senza bisogno che le parti se ne occupino o se ne preoccupino

gran che nella conclusione del loro accordo.

Questo non vuol dire naturalmente che le parti, invece di lasciar campo puramente e semplicemente al regime giuridico degli effetti che la legge preordina o che il giudice può determinare secondo l'art. II24, non possono preferire di introdurre esse stesse in proposito un espresso regime pattizio.

Potranno regolare per esempio con discipline espresse di carattere giuridico, le modalità di luogo, di tempo, di procedimento della consegna, del trasferimento, e del pagamento, della verifica e del controllo, delle prestazioni, introdurre termini e condizioni di ogni sorta, clausole di risoluzione e clausole penali, inasprire od attenuare le garanzie e le responsabilità, scindere e configurare diversamente i momenti successivi del processo di trasferimento, e così si seguito.

La volontà contrattuale delle parti ha un largo campo in cui spaziare anche in questa materia regolamentare; e lo vedremo al momento in via esemplificativa più avanti.

Ma qui ci premeva di osservare che per la formazione del contratto e per la sua efficacia giuridica, tutto questo può ridursi anche ai minimi termini.

33 - Per quanto riguarda l'oggetto del contratto come contenuto materiale ed economico delle prestazioni delle parti (in senso lato) il minimo di determinazioni contrattuali sulle quali de

ve formarsi l'accordo affinchè il contratto si formi (in modo efficace) è notevolmente diverso nelle varie figure schematiche che abbiamo distinte e caratterizzate nel capitolo precedente.

Qui conviene distinguere innanzi tutto il lato che riguarda il trasferimento della "cosa", da quello che riguarda la controprestazione (prezzo in senso lato). Nella vendita e nella permuta pura e semplice di cosa certa, come nella costituzione di rendita mediante cessione pura e semplice di cosa certa, come nella dazione in pagamento, bisogna necessariamente che il consenso si formi sulla identificazione concreta e specifica di quel tal diritto che deve diventare oggetto di trasferimento, nella sua individualità.

Neppur qui è detto che ci sia bisogno di tante spiegazioni nelle manifestazioni delle volontà contrattuali fra le parti, anche qui può bastare una parola (come può essere un nome) o talvolta un gesto od un segno. Ma è indispensabile che quella parola, quel gesto, quel segno abbiano od assumano nel pensiero delle parti stesse un significato assolutamente univoco.

Soltanto in quanto le manifestazioni delle parti debbano poi servire di base per qualche forma di pubblicità rispetto ai terzi, la identificazione del diritto come oggetto del trasferimento deve comprendere tutte le determinazioni necessarie; onde assumere un significato univoco anche per costoro. Altrimenti il trasferimento può restare - almeno temporaneamente - imperfetto od addirittura paralizzato in questa direzione (che pur può essere essenziale).

Così per esempio per poter trascrivere un atto di alienazione della proprietà o dell'usufrutto o della superficie di un immobile bisognerà che esso identifichi l'immobile con tutte le indicazioni di cui agli art. 1937 n., 4 , e 1979 Cod. Civ. (natura, ubicazione, dati catastali, e almeno tre confini). Per notificare al debitore la cessione di un credito agli effetti dell'articolo 1539, bisognerà che questo sia idenitificato in modo riconoscibile ed univoco anche per lui e per gli altri terzi eventualmente interessati.

Nell'alienazione costitutiva, in cui non si cede un diritto che abbia già una propria struttura completa e quindi una propria individualità, ma lo si crea, bisognerà che il consenso si formi sulla figura concreta che assume questo diritto, con tutti i caratteri necessari per individuarlo e perchè resti individuato in avvenire. Ed anche qui ricorreranno per la pubblicità e per le notificazioni le stesse esigenze del caso precedente. A questi effetti bisognerà che il consenso investa le caratteristiche tipiche strutturali non meno che la identificazione del suo oggetto o del suo contenuto specifico. Per esempio se le parti vogliono costituire una servitù di passaggio bisognerà che il loro pensiero e la loro volontà concordino non solo sul punto che si impone in questo modo un peso sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un altro fondo, ma concordino anche nell'identificare i due fondi, lo scopo, i limiti, il tracciato del passaggio, ecc.

Quando si tratti di trasferimento di "co

sa" certa qualificata, affinchè il contratto si concluda effettivamente assumendo questo caratte re e questa figura, bisognerà che il consenso si formi sulla qualità o sulle qualità che le parti attribuiscono alle"cose"deducendole in contratto. Al quale scopo questo bisognerà che si trovi e spresso nelle loro rispettive manifestazioni, ed anche qui in modo univoco, precisamente nel sen so che questa deduzione fa parte della identifi cazione della cosa. Il compratore il quale com pra un certo quadro e sulla conforme asserzione del venditore ritiene essere di Tiziano, se vuol dare alla contrattazione il carattere di acquisto di cosa qualificata bisognerà che faccia risulta re dalla sua manifestazione di volontà che egli compra "in quanto" sia di Tiziano e che su di que sto ("in quanto.....") ottenga l'accordo del vendi tore.

Altrimenti o il contratto non risulterà concluso in modo valido (perchè si potrà dire che c'è un errore in danno di una parte che voleva la identificazione di qualità) oppure si avrà per concluso, ma con vendita di cosa certa pura e sem plice senza che entri a farne parte la determina zione di qualità.Prevarrà l'una o l'altra soluzio ne secondo che siano o non siano applicabili le re gole sul dissenso o sull'errore, ma in nessun ca so ne potrà venir fuori un valido contratto di co sa certa qualificata.

Avvertenze di questo ordine valgono per il caso che venga dedotta in contratto una fra più cose certe (qualificate o non qualificate)in modo alternativo, a scelta.

34 - Diverse devono essere, come è intuitivo, le determinazioni del consenso nel caso in cui si deducano in contratto delle "cose" definite in astratto.

Qui il consenso non deve formarsi sulla individuazione specifica di un singolo diritto, certo, concreto e determinato, bensì sulla de finizione astratta e quindi sui caratteri defini torii. Questo è il caso, come sappiamo, della ven dita per esempio di tanti sacchi o quintali di grano, di tanti ettolitri di vino, di tanti tito li azionari od obbligazionari o del debito pubbli co, oppure per esempio di una macchina che è an cora da fabbricare.

Qui il consenso si deve formare sui carat teri definitori con questo significato : che le "cose" o la "cosa" che diverranno poi oggetto di trasferimento, dovranno presentare effettivamen te ed in concreto tutti quei caratteri che erano stati astrattamente indicati nel contratto. Solo a questa condizione, si potrà e si dovrà ritene re che le "cose" consegnate od offerte per la consegna sono o si devono considerare proprio co me le "cose" dedotte in contratto (e non come co se diverse).

Resta a vedere che cosa occorre affinchè la definizione astratta sulla quale si forma il consenso, risulti abbastanza precisa e ricca di indicazioni affinchè l'oggetto del contratto si possa dire a sua volta sufficientemente determi nato sotto questo aspetto; e in che forme si pos

sono concordare queste determinazioni.

Di solito nella vendita di cose determinate nel genere esse consisteranno in indicazioni di qualità e quantità. Ma le qualità rilevabili delle "cose", possono essere tante, più o meno generiche o specifiche, generali o particolari. Queste servono di solito a distinguere le "cose", da varii punti di vista, in categorie più o meno ampie e comprensive, in classi, sottoclassi, generi, specie, ecc. E le varie classificazioni possono anche combinarsi ed incrociarsi tra loro fino a determinare col loro vario concorso gruppi sempre più ristretti. Fino a che punto di specificazione bisogna arrivare nella definizione contrattuale, affinchè l'oggetto si possa dire per questa parte sufficientemente determinato?

L'art. 1117 Cod. Civ., dicendo che deve essere determinato "almeno nella specie", in realtà non dice niente perchè si tratta poi sempre di sapere che cosa vuol dire "specie" come già avemmo a rilevare nel volume di parte generale(n.46).

La soluzione del problema non può venirci da regole giuridiche di carattere generale, ma bisogna cercarla nelle esigenze tecniche generali del commercio e di certi commerci e secondo quelle (purchè siano rispettivamente note) delle parti, che addivengono al contratto. Spetterà al giudice apprezzare e determinare, caso per caso, se le parti abbiano o non abbiano raggiunto secondo la loro esigenza ed i loro intenti (riconoscibile dalla controparte) un sufficiente grado di determinazione.

Così per esempio può venire in contratta-

zione del vino. Per solito il consenso per questa indicazione di qualità "vino" non basterà perchè l'offerta sia sufficientemente determinata. Però se chi compra è un distillatore, il quale paghi un prezzo in ragione del grado alcoolico, può anche essere che non occorra niente di più di questa qualifica; e poco o niente importi se il vino sia poi bianco o rosso, giovane o vecchio, prodotto in un luogo od in un altro, contenuto in recipienti di un tipo o dell'altro, ecc.

Viceversa se nella contrattazione chi compra è un rivenditore, (e il venditore lo sa) bisognerà precisare per esempio se il vino deve essere bianco o rosso, giovane o vecchio e probabilmente non basterà. Bisognerà indicare per esempio il tipo o la provenienza e di solito non basterà neanche questo, e bisognerà indicare magari anche l'anno di produzione oppure il grado alcoolico, il tipo dei recipienti ed eventualmente le "marche" e così di seguito. Che se poi il vino deve servire per il consumo personale del compratore, può essere che decorrano delle determinazioni ancora più precise.

Sarà abilità dei negoziatori, congegnare la definizione secondo i loro rispettivi interessi, in relazione al loro intento. Ma spetterà in definitiva al giudice - dopo aver appurato su quali determinazioni si è effettivamente formato il consenso - dire se eventuali incertezze siano tali da poter essere risolte da un giudice in considerazione delle particolarità del caso, in modo che egli ritenga soddisfacente (al quale effetto egli eserciterà anche sotto questo rispetto

le facoltà che gli derivano dall'art. II24) o se viceversa egli debba giungere alla conclusione che il contratto non si è perfezionato per insufficiente determinazione dell'oggetto o che è invalido perchè una certa indeterminatezza ha mascherato un errore invocabile agli effetti della nullità.

35 - Talvolta lo spediente per la definizione delle"cose" dedotte in contratto può essere data mediante la indicazione della loro provenienza da una certa "massa", che le parti conoscono, per esempio tanti quintali da prelevarsi dal tal monte di grano che c'è nel magazzino del venditore e che il compratore ben conosce.Il consenso su questa specie di "provenienza" delle cose può anche sostituire qualunque altra indicazione espressa di qualità per la quantità venduta, con riferimento alle qualità della massa, già note.Si può anche far concorrere indicazioni di provenienza da una certa massa, con indicazioni di qualità della massa medesima.

S'intende bene però che questa ipotesi non può confondersi con la vendita globale della "massa" nella sua integrità, perchè allora della vendita di cose determinate nel genere (qualità e quantità) si ricade nella vendita di cosa certa (la "massa" globalmente constituisce infatti una "cosa", sebbene in un certo senso possa considerarsi come cosa collettiva: vedi più addietro il numero 5). Il contrapposto tra i due casi si trova rilevato,sebbene ad un effetto particolare,negli

art. I450 e I45I Cod. Civ.

Altro espediente definitorio di un genere tutto particolare è il "campione".

Le parti, invece di descrivere a parole, la qualità delle cose che dovranno essere trasferite pattuiscono che debbano essere conformi per qualità ad un certo esemplare unitario oppure ad una certa piccola quantità,che hanno presente al momento della contrattazione, e che assumono a quell'effetto come termine di confronto, e che perciò prende nome di "campione".

Naturalmente questo tipo di contrattazione implica la necessità che il "campione", (sacchetto, boccetta, ecc.) venga identificato, contrassegnato,preservato da possibili adulterazioni e custodito in modo che al momento e all'atto dell'esecuzione (trasferimento), il termine di confronto sia disponibile, e non vi siano equivoci sulla identità.

E quando si discuta di adempimento o di non adempimento, la prova dovrà essere integrata, oltrechè con documenti o con testimonianze intorno alle dichiarazioni rese dalle parti nella forma di scritti, di gesti o di parole,anche con la esibizione di questa "cosa" meramente materiale (che in sè e per sè non avrebbe un senso di ordine intellettuale) che è il "campione".

Come si può fare riferimento ad un "campione" invece che ad una descrizione a parole, è intuitivo che si può far riferimento a disegni, fotografie, modelli o altre riproduzioni figurative o plastiche ed anche in questo caso naturalmente bisognerà identificare e controssegnare (come

nel caso precedente) l'immagine od il modello.

Altra varietà che si incontra in pratica, è la contrattazione con riferimento ad oggetti o merci "tipo". Ciò sarà possibile e sarà usato in pratica quando di certi prodotti o di certe merci vi siano già degli esemplari o delle quantità già correntemente in commercio, cosiochè si possano designare con un nome, con una marca ecc. Qui non c'è più bisogno del campione da identificare al momento della contrattazione, perchè il termine di confronto si può sempre trovare sul mercato.

Si capisce dunque che quando sorgano (nei modi che vedremo) questioni di qualità all'atto del trasferimento, queste si presenteranno in modo alquanto diverso secondo che vi sia stata nella contrattazione una descrizione verbale, un riferimento a campione o ad immagine oppure a prodotti "tipo". Nel primo caso infatti si tratta di confrontare una constatazione di fatto con una definizione, negli altri casi una constatazione da un lato con altre constatazioni (magari altro genere) dall'altro; ed anche gli inevitabili problemi di interpretazione, di elasticità o di tolleranze consentite, si presenteranno allo studio delle parti degli "esperti" e del giudice con difficoltà tecniche di diverso ordine. Ma tutto questo riguarda modalità, procedimenti, metodi tecnici, non cambia niente ai caratteri distintivi della figura del contratto come alienazione di cose definite in astratto.

36 - Quel che abbiamo detto sulle varie possibili determinazioni dell'oggetto dei contratti di alienazione di cose definitive nel genere vale per i contratti relativi a cose future.

La definizione mediante indicazione descrittiva di qualità si presenta nello stesso modo e sotto il medesimo aspetto.

Non è possibile naturalmente per le cose future la definizione mediante accordo sulla provenienza da una certa massa attuale. Ma anche qui può aversi qualche cosa di simile (se non di identico) come accordo di provenienza da una certa massa futura, come per esempio se si deducano in contratto tanti ettolitri di vino da prelevarsi su quello che sarà prodotto nel tale anno sul tale fondo o con uve di quel fondo.

Possibilissima la contrattazione su "campioni" o con riferimento ad un "tipo" (perchè non è detto che di cose future non ci siano già degli altri esemplari esistenti) possibilissima la contrattazione su disegni e modelli se non su fotografie (che non potrebbero essere se mai se non fotografie di altri esemplari-tipo).

Non ci sembra che valga la pena di soffermarci di più.

37 - E passiamo alle quantità.

Quando l'art. III7 dispone che "la quantità della cosa può essere incerta purchè si possa "determinare", si riferisce senza dubbio alle fi

gure di contrattazione di cui ora stiamo parlando (di cose determinate nel genere o figure affini). Per ciò che riguarda infatti la importanza della quantità rispetto alla "cosa certa"vale invece quanto abbiamo detto più addietro (n.I7).

La quantità apparirà determinata in modo certo ai sensi dell'art. III7, quando sia consensualmente fissata in un numero o in una cifra fissa di esemplari oppure di misure unitarie metriche od altre in uso in commercio, anche in relazione ai recipienti ed agli imballaggi di tipo comune o corrente (quintali, ettolitri, balle, sacchi, barili, fiaschi, bottiglie ecc.).

Si dirà che la quantità non è determinata ma determinabile (in modo sufficiente agli effetti dell'art. III7), quando per determinarla sia pattuito un metodo effettivamente applicabile con risultati relativamente sicuri, entro limiti massimi e minimi suscettibili di una ragionevole previsione e non divergenti in modo praticamente incommensurabile. Per esempio sarà determinabile la quantità quando si pattuisca in quel tanto di grano che produrrà un certo dato campo, quel tanto di certe merci che sarà possibile di caricare in un certo periodo di tempo, su certi mezzi di trasporto, quel tanto di materia prima che potrà occorrere per la fabbricazione di un certo determinato oggetto (prodotto). Sarà determinabile anche quando la determinazione sia deferita ad un terzo, in base a certi criteri qualsiasi (anche per esempio di potenzialità economica delle parti).

Si potrà considerare determinabile anche

quando la determinazione sia riservata ad una delle parti, purchè entro certi limiti e con certe cautele che non rendano il contratto impossibile per l'altra parte (per esempio entro limiti massimi e minimi e con obbligo di preavviso).

Si osserverà senza dubbio anche qui, che tutto è relativo; che non c'è una formula precisa per definire la "determinabilità". Ed è vero. Ancora una volta sarà il giudice che caso per caso, in relazione alle circostanze dovrà dire se la consegna dell'art. III7 si può ritenere soddisfatta secondo la natura tecnica della contrattazione, secondo la "capacità" (in senso tecnico ed economico) delle parti a sopportare le conseguenze di una più o meno lata certezza (e semprechè questa "capacita" fosse riconoscibile fra contraenti): in una parola, ancora una volta secondo gli usi e l'equità.

Ogni formula più precisa che si voglia dare riuscirebbe fallace ed arbitraria.

38 - I criteri che siamo venuti accennando per la determinazione dell'oggetto dei contratti di alienazione di cose definite in astratto valgono - con qualche particolare avvertenza - anche per i contratti di fornitura o di somministrazione.

La somministrazione in pratica, ha sempre per oggetto cose determinate nel genere. E la determinazione da questo punto di vista, può essere fatta consensualmente fra contraenti in tutti i modi consueti descrizioni e definizioni quali

tative, campioni, "tipi" ecc.

Per ciò che riguarda la quantità è caratteristica normale del contratto che sia commisurata al fabbisogno nel tempo di un certo consumatore (acquirente) o alla potenzialità produttiva, come si suol dire, di un certo produttore (fornitore). Basterà ricordare in proposito gli esempi fatti più addietro (n. 24 e 25). Fra le determinazioni naturali del suo oggetto avrà quindi normalmente anche una determinazione di durata che potrà essere a sua volta fissa o determinabile secondo un qualunque metodo che serva allo scopo (ad esempio a tempo indeterminato, salvo preavviso di cessazione da darsi in un certo modo e con un certo anticipo). Di solito comprenderà inoltre la determinazione delle circostanze da cui sorge il fabbisogno (esempio: alimentazione di un certo gruppo di persone mediante certi generi alimentari, illuminazione elettrica o fornitura di acqua potabile di un certo stabile, alimentazione di certi apparecchi motori ecc.) o da cui dipende la "capacità" produttiva del fornitore (ad esempio latte che potranno produrre la vacche allevate sopra una certa tenuta) comprenderà la indicazione della periodicità determinata o determinabile condizionata od incondizionata delle prestazioni singole (corrente elettrica od acqua continua, a richiesta, oppure per un certo orario giornaliero, consegna dei generi o del latte alimentare settimanale, giornaliera, ecc.), anche qui la possibilità di lasciare ad una delle parti una certa latitudine, entro certi limiti (ad esempio per l'acqua o per la luce dipenderà, entro certi limiti, dal consumatore aprire o chiudere gli interruttori e le chiavette secondo che gli occorra).

In più i contratti di fornitura porteranno di solito una serie di determinazioni o di limiti dipendenti direttamente o indirettamente dall'entità o dalla natura degli apprestamenti che deve fare il fornitore, per essere pronto alla somministrazione nei modi e nei tempi voluti e tenere "a disposizione" le "cose" da somministrare (così per esempio una fornitura di latte da parte del produttore importerà l'obbligo, più o meno precisamente determinato nel contratto, di mantenere una certa quantità di vaccine nelle stalle; e una fornitura di energia quello di installare certe condutture e di mantenere alla corrente certe caratteristiche di potenza e di tensione).

Tutto relativo, anche qui, come sopra.

39 - Questo che abbiamo detto vale per le cose trasferibili. Dell'oggetto del contratto fa poi parte anche la controprestazione.

Nella permuta varranno evidentemente per la controprestazione le stesse regole che valgono per la determinazione della prestazione. Anzi si può dire caratteristica di questo contratto, che le prestazioni dell'una o dell'altra parte hanno lo stesso carattere e la stessa natura. Non c'è luogo a distinguere oggettivamente prestazione e controprestazione, mentre soggettivamente, per ciascuna parte, prestazione è la propria e controprestazione è quella dell'altra.

Ma diversamente stanno le cose quando la controprestazione ha carattere di prezzo in denaro (od anche in altre cose fungibili, come derrate, contro il trasferimento di cosa o di cose certe), come avviene nella vendita, nelle forniture, nella costituzione di rendita.

Di solito in questi casi la contrattazione del prezzo implica una adeguazione consensuale del prezzo alla cosa, per determinare convenzionalmente il rapporto commutativo di scambio. Solo in rari casi e di minore importanza avviene il rovescio (compera di tanta merce, quanta si può ottenere con una certa somma).

In ogni caso anche il prezzo bisogna che sia determinato o determinabile.

La determinazione - originaria o successiva - può essere fatta in una cifra unica o globale o in ragione di una unità di misura quantitativa delle cose trasferite. E' intuitivo che il primo tipo è di solito tecnicamente più appropriato alla vendita di cosa certa ed il secondo tipo alla vendita di cose determinate per genere e quantità.

Tuttavia si può introdurre anche questo in quello e viceversa.

Gli art. I473 e segg. e I45I che già conosciamo (n. I7) ci offrono precisamente esempio di prezzo a misura, nella vendita di cosa certa. Viceversa è intuitivo che nulla vieta di fare un prezzo unico globale per esempio per tanti quintali di grano e tanti ettolitri di vino. E non si può neppure escludere un prezzo unico globale per una quantità non determinata ma determinabile (esempio il grano o il fieno prodotto da un certo

campo), con la sola avvertenza che in questa caso è più che mai indispensabile che la quantità possa oscillare solo entro certi limiti prevedibili e preveduti e che le parti sappiano che la vendita diventa aleatoria.

Il massimo della aleatorietà si avrà nella contrattazione di una "speranza", nel qual caso il limite minimo può scendere a zero.

Globale sarà di solito il prezzo nelle alienazioni costitutive; però anche qui non può escludersi la introduzione di criteri di misura unitaria (esempio servitù di elettrodotto, compensata un tanto per ogni palo impiantato; diritto di superficie a misura).

Globale sarà di solito la commisurazione contrattuale della cosa al debito estinto nella dazione in pagamento, ma non può dirsi impossibile una commisurazione rispettiva "fino a concorrenza" (con l'effetto di una estinzione parziale o viceversa di una determinazione di quantità delle cose in base all'ammontare del debito), il che può lasciar posto a criteri di commisurazione unitaria.

E finalmente può dirsi che di solito sarà determinata in cifra fissa, sebbene non possa dirsi globale, la rendita e viceversa in base a prezzi unitarii la somministrazione o la fornitura.

Ma su questi due ultimi casi, torneremo fra un momento per la loro particolarità (vedi n. 4I).

40 - Sia globale o sia in ragione di misura unitaria il prezzo deve essere, come dicevamo, determinato in cifra o quanto meno determinabile.

Qui però c'è differenza in materia di vendita civile o commerciale. Se la vendita e civile dispone infatti l'art. 1454: "Il prezzo della "vendita deve essere determinato e specificato dalle parti.

"Può per altro rimettersi all'arbitrato di un terzo scelto dalle parti nell'atto della vendita.

"Può anche pattuirsi che la scelta sia fatta posteriormente d'accordo dalle parti, purchè sia "espresso nella convenzione, che non concordando "le parti, la scelta venga fatta dal Pretore o dal "Conciliatore del luogo del contratto, o del domicilio o della residenza di una delle parti.

"Se la persona scelta nell'atto non vuole o non "può fare la dichiarazione del prezzo, la vendita "è nulla.

"Si può altresì pattuire, che il prezzo sia quello risultante da una certa e determinata mercu "riale".

E' un articolo che merita di essere qui ben ricordato perchè si riscontra qualche volta in pratica, che le parti se lo dimenticano (e ne vengono fuori, delle vendite nulle). Se lo dimenticano, perchè in realtà è una disposizione non più consona ai tempi; rispecchia delle condizioni di economia arretrata. Comunque c'è, e le parti ed il giudice bisogna che lo rispettino. Così per esempio, è stata ritenuta nulla la vendita civile di oggetti "a prezzo di stima" 'senza dir altro), che pure è relativamente frequente, per esempio nelle contrattazioni agricole.

Con maggiore latitudine dispone il Cod. Comm. per le vendite commerciali, nel suo articolo 60: "La vendita commerciale fatta per un prez "zo non determinato nel contratto è valida, se le "parti hanno convenuto un modo qualunque di determinarlo in appresso.

"La vendita fatta per il giusto prezzo o al prez "zo corrente, è pur valida;il prezzo si determina "secondo le disposizioni dell'art. 38.

"La determinazione del prezzo può essere rimessa "all'arbitrio di un terzo eletto nel contratto o "da eleggersi posteriormente.

"Se nei due casi, l'eletto non vuole o non può "accettare, le parti devono procedere a nuova nomina.

"La nomina è fatta dall'autorità giudiziaria se "le parti non si accordano".

L'art. 38,al quale si riferisce il capoverso dell'art. 60, suona a sua volta: "Ogni qual "volta si deve determinare il giusto prezzo o il "prezzo corrente della derrata, delle merci,dei "trasporti, dei noli delle navi, dei premi d'assicurazione, dei corsi dei cambi, degli effetti pub "blici e dei titoli industriali, esso è desunto "dalle liste di borsa o dalle mercuriali del luo "go di esecuzione del contratto, o, in mancanza, "da quelle del luogo più vicino e da ogni altra "fonte di prova".

Deve pertanto ritenersi valida la vendita commerciale (sebbene l'articolo non lo ricordi espressamente) "a prezzo di stima", anche se la stima non possa farsi se non per mezzo di periti,

nel qual caso sarà l'autorità giudiziaria che nel dissenso delle parti, dovrà dare le disposizioni opportune per l'esecuzione della perizia, osservati in ogni caso gli usi commerciali se ve ne sono.

4I - Nelle somministrazioni o forniture, è connaturale alle esigenze tecniche della contrattazione che i prezzi (come accennavamo più sopra al n. 39) siano unitarii. E' a ritenersi che essi possano essere determinati rispettivamente a sensi dell'art. I454 Cod. Civ. e 60 Cod. Comm., con avvertenza però che normalmente, nella immensa generalità dei casi, questi contratti sono commerciali, perchè commerciante è quasi sempre o l'una o l'altra parte o comunque la fornitura si connette per l'una o per l'altra ad un affare commerciale (art. 3 Cod. Comm.).

Da notarsi però in relazione al particolare carattere di questo contratto, che non sempre i prezzi unitarii sono commisurati alle prestazioni effettive, perchè in molti casi risponde all'indole tecnica del contratto, che il fornitore debba essere compensato anche per il solo fatto di tenere i prodotti, gli oggetti, le merci " a disposizione", per il che in pratica ha escogitati vari spedienti (ad esempio minimo di consumo "garantito" e pagabile anche senza che effettivamente si verifichi, prezzo di energia commisurato al massimo di potenza - punta del diagramma - utilizzata entro un certo periodo - per esempio un anno - anche se per un tempo relativamente minimo, un minuto od un'ora). Qualche volta si distingue un compenso fisso (canone) per la messa a disposizione a un prezzo inferiore commisurato al consumo effettivo.

Nella costituzione di rendita l'ammontare della rendita é determinato normalmente in cifra fissa nella contrattazione. nulla esclude tuttavia secondo noi che possa essere determinato nei modi dell'art. I454. Non crediamo che vi sia esempio in pratica di costituzione di rendita commerciale, mediante l'alienazione di una cosa. In ipotesi potrebbe applicarsi l'art. 60 Cod. Comm., escluso il comma del "prezzo corrente", che per questi contratti non é determinabile.

Nulla esclude neppure che tanto nei contratti di somministrazione, come - secondo noi - anche in quelli di costituzione di rendita - sia come il contratto é duraturo nel tempo - sia pattuita una "revisione" dei prezzi o della rendita, in relazione al variare di certe circostanze come per esempio la variazione del corso della moneta. Anche alla revisione saranno tuttavia applicabili rispettivamente i metodi dei due articoli sopracitati (I454 Cod. Civ. e 60 Cod. Comm)

42 - Dopo tutto questo lungo discorso intorno alla determinazione dell'oggetto del contratto bisogna che riprendiamo il filo.

Abbiamo visto in sostanza come questo oggetto nel suo complesso può essere contrattualmente determinato dalle parti in vari modi e con vari metodi (e qui siamo sempre e soltanto sul

terreno della esemplificazione). Bisogna adesso che ci domandiamo:

Che importanza ha tutto ciò dal punto di vista giuridico? In vista di quali conseguenze ci siamo venuti dilungando in questo discorso?

Prima di tutto questo ha importanza (e lo abbiamo già accennato più sopra con richiamo al nostro volume di "parte generale")per decidere della esistenza stessa del contratto e per la sua efficacia giuridica dal punto di vista dei suoi estremi oggettivi.

Quando sorga dissenso fra le parti in sede di esecuzione del contratto ed il giudice, appurando quali sono le determinazioni consensuali, dell'oggetto, onde risolvere la contesa, debba giungere alla conclusione che quelle determinazioni delle parti sono insufficenti, ed egli non ha modo di integrarle senza cadere nell'arbitrio, o quando (come può avvenire nel caso dell'art. 1454 tante volte citato) di fronte a certe deficenze, o lacune la legge gli vieta integrarle, il giudice deve dichiarare nullo il contratto. Questo é il significato inesorabile dell'art. 1117.

Basterebbe questo a mettere in rilievo la importanza del lungo discorso, sia per quanto riguarda il modo di comportarsi delle parti al momento della contrattazione (e l'interesse di non architettare sul vuoto) sia per quanto riguarda le tesi che ciascuna parte può poi avere interesse di sostenere, al momento in cui sorga qualche contestazione.

Al quale proposito, può parere superfluo aggiungere, che al momento della contestazione

ciò che importa e può essere decisivo, non é soltanto il fatto di aver stabilito consensualmente certe determinazioni, ma di essere e di mantenersi in grado di provarlo.

A parte questo, il tema delle determinazioni dell'oggetto, ha importanza anche per decidere della formazione del consenso.

Infatti se al di sotto;dell'apparente consenso vi sia un effettivo dissenso sopra determinazioni essenziali dell'oggetto del contratto (e la parte interessata non possa pretendere che essa aveva il diritto di"far fidanza" sul significato che essa ha attribuito alla dichiarazione della controparte), ancora una volta il contratto é nullo. Vengono in applicazione a questo proposito le osservazioni già annunciate nella " parte generale" del corso sui contratti (volume a stampa n. 204).

Qui non c'é propriamente un caso di vizio nel processo formativo della volontà:

Ognuna delle parti sapeva bene quel che voleva.

Ha espresso quel che voleva. Soltanto che ad un certo momento si riscontra che una voleva (od ha detto di volere) una cosa e l'altra ne voleva (o ha detto di volerne) un'altra. Anche se per equivoco qualsiasi le parti hanno pensato di avere consentito, in realtà consenso non c'era. Se questo effettivo dissenso cada per cosi dire nell'area delle determinazioni essenziali per la esistenza del contratto, ne viene fuori che una determinazione essenziale manca (perché su di essa non vi é consenso). La nullità é equiparabile

a quella che si ha per l'art. 1117 nel caso in cui vi sia stata una insufficente determinazione in ordine ad un elemento essenziale.

43 — La importanza di tutto il discorso sulle determinazioni dell'oggetto si rivela infine anche in materia di errore come vizio del processo formativo della volontà, in materia di garanzia per evizione, in materia di valutazione dell'adempimento agli effetti della esecuzione e della risoluzione del contratto.

L'errore di una parte, come vizio del procedimento formativo della sua volontà può essere cagione o motivo di nullità relativa (annullabilità) del contratto quando cada "sopra la sostanza" della cosa (art. 1110) e cioé (generalizzando) sopra la sostanza dell'oggetto del contratto.

Anche di questo abbiamo lungamente trattato nella "parte generale" (volume a stampa numeri 222 e segg.) e non é qui il caso che ripetiamo le cose già dette (per esempio sulla natura dell'errore secondo che investa la rispondenza tra la volontà e manifestazione o la formazione interna della volontà, secondo che sia riconoscibile, o non riconoscibile, sulla possibilità di invocarlo data all'una o all'altra parte sulla azione o sulla eccezione, ecc.). Ma risulta da quanto dicemmo allora, ed é chiaro del resto dalla dizione dell'art. 1110, che ha sempre rilevanza decisiva la considerazione dell' elemento. del dato o della circostanza, su cui l'errore cada (su di che si tenga sempre presente anche il

n. 165 del volume di parte generale, richiamato nel n. 222 già citato). Bisogna distinguere ciò che é di sostanza e ciò che non é di sostanza ciò che é essenziale e ciò che non lo é.

Questo ci può essere additato, come dicemmo allora dagli usi, dalle pratiche e dalle convinzioni tecniche diffuse che si possono desumere dalla vita pratica, con riferimento all'ambiente ed al momento in cui contrattano le parti, con riferimento anche a quel tanto dei loro rispettivi intenti che risulta dal tenore del contratto od é tanto meno noto e riconoscibile.

Ma può dipendere anche dal tenore dello accordo, in quanto le parti possono rendere essenziale o di sostanza, per la loro concorde volontà una circostanza od una particolarità che secondo la pratica e la mentalità corrente non sarebbe tale.

A questo sono preordinate per es. (e lo sappiamo) le deduzioni di qualità nella vendita di cose certe qualificate.

In contrattazioni di questo genere l'errore può verificarsi e diventare rilevante in varii modi ed in varii tempi. Può essere che un compratore sia in errore in quanto abbia creduto di poter contare sopra una certa qualità della cosa essenziale per lui, scopra che la qualità non c' é e si senta obbiettare dal venditore che egli (compratore) non l'ha dedotta espressamente come tale in contratto (mentre tale non era neppure secondo le pratiche e la mentalità ambientale). In questo caso, il compratore che ha creduto di poter contare sulla qualità della cosa, può impu

gnare il contratto di nullità, dimostrando precisamente il suo errore (per lui essenziale) e la riconoscibilità dell'errore da parte del venditore che ne ha approfittato.

Può essere che tanto l'una quanto l'altra parte contrattino credendo che la cosa abbia effettivamente una certa qualità e la dedueano in contratto come essenziale, e poi si scopra che la qualità non c'é. Il compratore può certamente sollevare la nullità del contratto.

44 - Qui però può inserirsi un altro fenomeno che a torto si suol confondere talvolta con la nullità per errore.

Può essere benissimo che il compratore deduca in contratto come essenziale una certa qualità, non già perché creda che la cosa effettivamente la abbia, ma perché intende che il venditore gliela "garantisca". Egli compratore può restare perfettamente agnostico in proposito e dichiarare espressamente che la sua posizione mentale é questa; e che egli compra solo in quanto "fa fidanza" sulla dichiarazione di qualità del venditore (casi di vendita di prodotto " garantito" della tal fabbrica; quadro "garantito" di Tiziano, ecc.).

Se si scopre più tardi che la qualità non sussiste, il compratore non può dire "io ero in errore" perché in realtà non ha creduto, ma ha contrattato dichiarando di "fidare". Non crediamo che vi possa essere in questo caso nullità per errore.

Riteniamo invece che egli possa insorgere contro l'alienante in analogia agli art. I492 e segg. Cod. Civ. allegando che si verifica una " evizione" ai suoi danni.

E' ancora e sempre il tenore delle determinazioni contrattuali intorno all'oggetto che servono a dar fondamento e norma anche all'azione di evizione.

45 - L'errore come vizio della volontà si può presentare talvolta in modo analogo anche nelle contrattazioni di cose definite in astratto.

Se l'acquirente compra (o contratta una fornitura) di cose determinate nel genere, inquanto crede che certe qualità per lui essenziali siano entrate a far parte delle definizione contrattuale e poi risulti che questo non é avvenuto, ci può essere nullità (se l'errore era riconoscibile). Ci può essere nullità anche se ha creduto erroneamente che avesse certe qualità il campione o il tipo di riferimento. Ci può essere nullità se vi sia errore sulla determinazione contrattuale della qualità cosi di seguito.

Non crediamo invece che trovino luogo (se non per eccezione) nelle contrattazioni di cose determinate nel genere, quei fenomeni di evizione a cui accennavamo testè. Viceversa possono entrare in gioco le norme sull'adempimento dell'obbligazione, con un analogo rapporto di riferimento al tenore delle determinazioni contrattuali.

Se nella definizione delle cose dedotte in contratto in astratto entrano a far parte det

te determinazioni di qualità, con carattere essenziale e di sostanza e poi le cose fornite, consegnate ed offerte in consegna non presentino quelle qualità l'acquirente può sostenere che vi é inadempimento.

Potrà rifiutare di riceverle, potrà anche dopo che le ha ricevute chiedere la risoluzione offrendo la restituzione, potrà agire, per danni dell'inadempimento.

Sono tutti questi vari aspetti di cui abbiamo parlato fin qui, le determinazioni contrattuali dell'oggetto possono avere dunque una importanza decisiva. E per questo meritava che ne facessimo cenno.

S'intende che tutto quello che abbiamo detto, ha carattere informativo ed esemplificativo. Non esaurisce il tema, che di fronte alla infinita varietà delle contrattazioni che ci offre la pratica riescirebbe presso che inesauribile. Crediamo tuttavia che in concorso con quanto abbiamo detto nel volume sui contratti in generale, serva a dare un sufficente orientamento, per la linea di condotta di chi si trovi a contrattare, come di chi avendo _ bene o male _ contratto si trovi a dover leticare sul contratto o sulla sua esecuzione.

Parecchi punti or accennati sulle possibili contestazioni, li riprenderemo in esame, del resto, anche più oltre (evizione, risoluzione per inadempimento, ecc.).

46 - Gioverà piuttosto aggiungere che sulle determinazioni consensuali dell'oggetto e della cosa, possono inserirsi anche delle altre determinazioni di modalità (come incidentalmente abbiamo avuto occasione di accennare anche al n. 32 in fine) anche queste con carattere più o meno essenziale, secondo gli intenti e la volontà delle parti. Queste sono varie e così contingenti, che non é neanche il caso di farne una rivista esemplificativa.

Converrà soltanto ricordare quello che abbiamo detto nel volume di parte generale, a proposito dell'uso delle condizioni e dei termini (vedi nn. 50 e segg. del volume a stampa).

La legge (art. I449 Cod. Civ.) avverte espressamente che la vendita può essere fatta sotto condizione sospensiva o risolutiva. Era superfluo dirlo; comunque lo stesso vale poi per tutti i contratti di alienazione a titolo oneroso.

La condizione può essere apposta a tutto il contratto od a singole prestazioni (volume a stampa n.5I e 52); in questo secondo caso può rendere il contratto aleatorio (n.5I). Può anche servire a regolare le modalità di esecuzione.

Un esempio dato dalla legge, di vendita sotto condizione sospensiva (che affetta tutto il contratto nella sua integrità), si trova nel Cod. civile art. I453 a proposito di vendita "col patto di precedente assaggio".

Questo articolo I453 si trova in un singolare contrasto, almeno apparente, col precedente art. I452. Infatti l'art. I452 dispone che:

"Quanto al vino, all'olio e alle altre cose delle quali si usa fare l'assaggio prima della compra,

"non vi é contratto di vendita finché il comprato
"re non le ha assaggiate e riconosciute della qua
lità pattuita."

Viceversa l'art. 1453 dispone:

"La vendita col patto di precedente assag
"gio si presume sempre fatta sotto condizione so
"spensiva.

Il contratto apparente fra i due articoli va spiegato, secondo noi, tenendo presente che l'art. 1453 si riferisce a quel tipo di contrattazione che nella pratica si chiama piuttosto " a prova" o "in prova" o "salvo prova". Il legislatore ha tradotto infelicemente dal testo del Codice francese : "essai".

Nell'art. 1452 si fa l'ipotesi che sia stata trattata una vendita in quantità e qualità o per"massa". Il venditore ha già fatta la sua proposta contrattuale impegnativa (vol. di parte generale nn. 141 e 150). Il compratore prima di dare la sua accettazione, intende invece assaggiare (in senso proprio, cioé gustare) il vino, l'olio ecc. Questo "assaggio" di cui all'art. 1452 deve riuscire di suo gradimento secondo il suo gusto personale, gusto che può anche essere capriccioso e anormale, perché non soggetto ad alcuna norma prestabilita. S'intende che egli non darà la sua accettazione se non quando, avendo assaggiate le cose, le abbia trovate di sua personale soddisfazione. Ai sensi dell'art. 36 del cod. Comm. (che come sappiamo ha valore generale; volume di parte generale n. 141) la vendita non giunge a perfezione, come accordo consensuale, fino a che egli non dia (dietro l'assaggio) quella

sua accettazione.

Al contrario l'art. 1453 presuppone che si sia contratta una certa cosa e si sia formato il consenso sotto la clausola " salvo prova". Questa prova non deve esprimere – secondo noi – il mero capriccio del compratore, ma deve consistere in un esperimento per constatare se la cosa vendutagli abbia effettivamente quelle qualità che lo hanno indotto al contratto. Perciò la vendita, é perfetta al momento del consenso, ma condizionata a che esistano quelle qualità che si esigono nella cosa dedotta in contratto. Cosi ad esempio se un tale acquista un abito fatto; riservandosi di provarlo, il contratto é perfetto, ma sottoposto alla condizione che l'abito vada bene. Però poi riteniamo che il compratore abbia prima di tutto l'obbligo di provarlo (di buona fede) e se l'abito va bene, non possa più rifiutarlo e risolvere il contratto per mero capriccio o per tutt'altre ragioni, sotto pretesto che la prova non é riuscita. A questo conduce a nostro avviso il coordinamento dell'art. 1453 con gli art. 1118, 1119 e 1124 (su cui vedi il volume di parte generale n. 52 in fine).

47 – Un altro esempio di vendita sotto condizione, espressamente preveduto dalla legge (ed in cui la legge intermreta anzi una clausola come condizione implicita) é quella degli art. 62 e segg. cod. Comm.: La vendita di merci che si "trovano in viaggio, con la designazione della na"ve che le trasporta o deve trasportarle, é subor

"dinata alla condizione del salvo arrivo della na
"ve designata.
"Se il venditore si riserva di designare entro un
"termine stabilito dalla convenzione o dall' uso
"la nave che trasporta o deve trasportare le mer
"ci vendute, il compratore, trascorso il termine
"ha diritto di domandare l'esecuzione del contrat
"to o il risarcimento del danno....
"Se nessun termine é fissato dalla convenzione o
"dall'uso per la designazione della nave, il com
"pratore ha diritto di domandare che il termine
"sia stabilito dall'autorità giudiziaria".

I successivi articoli 63 e 64 regolano i casi in cui si sia o non si sia stabilito un termine per l'arrivo della nave. Gli art. 65, 66, il caso di trasporto della merce dall'una all' altra nave a seguito di caso fortuito e il caso della merce che arrivi avariata. Rinviamo in proposito alla lettura del codice.

48 - Questi or ricordati sono esempii di legge. Ma condizioni anche in senso proprio possono esse re foggiate, caso per caso, ed apposte dalle parti al contratto, nei modi e nei casi più vari. Frequente ne sarà l'uso sopratutto nelle vendite a prestazioni differite e nelle vendite di cose future, in cui molti eventi si possono verificare tra il momento della contrattazione e quello dell'esecuzione. Esempii frequentissimi : la clausola di risoluzione per il caso di guerra di variazione dei prezzi del mercato oltre certi limiti, variazione del corso della moneta, del re

gime di esportazione o di importazione ecc. Ma i casi possono essere tanti che non avrebbe neppur senso tentarne una esemplificazione.

Dobbiamo piuttosto richiamare l'attenzione sulla possibilità che é pur data alle parti di introdurre condizioni che non riguardino la efficacia di tutto il contratto preso nel suo complesso, ma soltanto certi elementi o momenti del suo contenuto o della sua esecuzione, ad effetti apparentemente o sostanzialmente più limitati. Ed un breve accenno dovremo fare anche alle condizioni improprie ed alle infinite forme di passaggio che incontriamo in pratica da quelle proprie a quelle improprie.

Nei contratti a consegne ripartite e nei contratti di fornitura, in quelli di costituzione di rendita e in genere in tutti quelli ad esecuzione continuata, la condizione risolutiva può essere pattuita nel senso che il suo verificarsi, abbia effetto per l'avvenire o per il seguito, facendo cessare l'esecuzione ed in questo senso anche il vigore del contratto, senza spiegare effetti retroattivi (v. il volume di parte generale, a stampa n. 50). In questa ipotesi, sopravvenendo l'evento dedotto in condizione, potrà sorgere tutt'al più il problema di riequilibrare fra loro (nelle proporzioni convenienti allo spirito del contratto) le prestazioni già avvenute, con parziali supplementi o restituzioni, ma non si tratterà mai di rimettere le parti nella stessa condizione in cui si sarebber trovate se il contratto non avesse mai avuto luogo.

Talvelta si incontreranno in pratica del

le condizioni di tipo risolutivo o che apparentemente sono apposte soltanto alla obbligazione di una delle parti. In questo caso sarà problema di interpretazione di volontà contrattuale determinare il significato della clausola. Può essere infatti che le parti abbiano voluto veramente rendere aleatorio il contratto. Ed allora questo resta in vigore; solamente una delle parti resta liberata e l'altra invece resta tenuta alle sue prestazioni. Ma sarà un caso raro ed anomalo. In genere la clausola risulterà cosi concepita in quanto la condizione ha per effetto proprio, diretto ed immediato di liberare una delle parti ma resta sottinteso che siccome questo fa venir meno la causa per l'altra parte, tutto il contratto in definitiva cade, come se la condizione affettasse tutto il contratto.

Nei contratti a prestazione ripartite e in quelli di fornitura, può essere che ci siano delle condizioni che riguardino le singole prestazioni o i singoli atti di esecuzione; ed anche qui potrà sorgere in questi limiti più ristretti lo stesso problema interpretativo, e cioé se la condizione relativa ad un singolo atto od oggetto porti o non porti per riflesso una modificazione proporzionata e correlativa della controprestazione.

Fin qui si può ritenere di essere ancora nel campo delle condizioni proprie, sebbene configurate in modo ed ad effetti particolari, ai quali non sempre e in tutto sono applicabili gli articoli II57 e segg. del codice.

Cominciamo a scivolare nelle condizioni improprie, quando i contraenti esprimano sotto questa forma soltanto delle modalità di esecuzione oppure, nei contratti ad esecuzione continuativa delle modalità relative al sorgere delle singole obbligazioni. Si pensi per es. ad una clausola di questo genere "se si verifiuherà il tale evento, la consegna dovrà avvenire nel tal modo o nel tal luogo", aggiungendo o premettendo che altrimenti la consegna stessa dovrà avvenire in altro modo o in altro luogo. Logicamente qui siamo di fronte ad una condizione (l'evento condiziona logicamente un modo od un luogo), ma non possiamo dire altrettanto dal punto di vista giuridico, perché le norme giuridiche sulla condizione, di solito non entreranno in giuoco di fronte a clausole di questo genere. Neppure nell'ipotesi che si verifichi per es. l'evento per cui la prestazione deve farsi in un certo dato modo e l'obbligato non osservi quel modo, verranno in applicazione le norme sulle condizioni, bensi quelle relative allo inadempimento.

Condizioni improprie, secondo quello che abbiamo insegnato nella parte generale, sono anche quelle che tendono a mantenere la corrispettività fra le prestazioni (con evidente riferimento alla causa del contratto), tanto se si coordinino alle relative disposizioni di legge (art. II65 colle sue applicazioni particolari degli articoli I469, I508, I5I0 ecc. di cui parleremo a suo tempo), sia che assumano la forma del cosi detto "patto di rigore" (vedi parte generale vol. a stampa, n. 52 e più oltre i capitoli relativi all'inadempimento ed alle sue conseguenze).

Condizione impropria in questo senso e anche il cosidetto "patto di riservato dominio" di cui pure ci occuperemo più oltre (non solo a proposito dell'inadempimento, quanto anche a proposito della garanzia del venditore.

Non di rado é da avvertire, in fine, che la apposizione di condizioni proprie ed improprie si coordina con l'uso o l'impiego di termini, non solo nel senso degli art. II67 e II68,ma anche nel senso che la osservanza o la inosservanza di certi termini ("essenziali") può assumere la importanza o il valore di una condizione risolutiva impropria (v. il n. seguente).

49 - Per quanto concerne i termini può essere che il contratto non contenga clausole espresse, pur prevedendo delle prestazioni da farsi in futuro. In tal caso viene in applicazione in massima l'art. II73 alinea cod. civ. : " Quando non si "a apposto termine, l'obbligazione deve subito ese "guirsi, sempre che la qualità dell' obbligazione, "o il modo con cui deve essere eseguita, o il luo "go convenuto per la sua esecuzione non porti se "co la necessità di un termine da stabilirsi dal "l'autorità giudiziaria".

Queste disposizioni dovranno però essere contemperate e coordinate all'atto pratico a quelle altre pur testé ricordate (e di cui tratteremo più avanti) dirette a garantire la corrispettività e commutatività delle prestazioni. Dovrà, tenerne conto l'Autorità giudiziaria nel dare provvedimenti; potranno invocarle le parti anche in

sede di attuazione dei provvedimenti dati.

Molto spesso avverrà tuttavia che le parti regolino l'esecuzione nel tempo, mediante clausole espresse relative ai termini. Vi sono anzi alcune figure di contratti di alienazione che si può dire non siano concepibili altrimenti.

Cosi avviene, per esempio, in contratti di fornitura nei quali le parti bisognerà pur che fissino inizio, durata e scadenza del periodo nel quale si prevede avverranno le somministrazioni e la periodicità delle singole prestazioni (che risulterà non di rado da una combinazione di termini e di condizioni proprie ed improprie), cosi avverrà per quanto alla periodicità dei pagamenti nella costituzione di rendita (senza parlare del vitalizio in cui elemento esenziale é un termine finale, di cui sarà incerto il quando, ma é certissimo che si verificherà: la morte del beneficato). Ma termini di consegna e di pagamento troveremo di solito anche in figure più semplici, come nella vendita a consegne ripartite, nella vendita di cose future e bene spesso anche nelle comunissime: vendite di cose determinate nel genere, e per sino in molti casi di vendita di cose certe (es. vendite immobiliari).

Molte volte il termine convenuto per la esecuzione può essere unico, comune alla prestazione ed alla controprestazione, nel qual caso nella pratica si dirà che la vendita é fatta "a consegna" o " a termine", ma "a pronti". Vi potranno essere viceversa nella vendita, come in tutti gli altri contratti di alienazione, termini diversi per le varie prestazioni o per le prestazioni o

controprestazioni.

In questo stesso ordine di congegni contrattuali, possiamo incontrare esempii anche di vendite o permute in cui una prestazione é contestuale alla conclusione del contratto e l'altra differita a termine.

Più frequente sarà in commercio il caso delle vendite in cui é differito il pagamento oltre la consegna, (esempio a trenta, sessanta, novanta giorni dalla data di fattura). Nella pratica si parla in questi casi di vendite "a respiro". La ragion d'essere della larga diffusione di clausole di questo genere é che il compratore in questo modo ha tempo di utilizzare la cosa comprata ed eventualmente di rivenderla prima di pagare o almeno raggiungere l'effetto di avvicinare, nel suo ciclo economico, il momento del pagamento al momento del cosi detto " realizzo" da parte sua, di suo commercio o della sua industria, il periodo di impiego (e quindi in definitiva la massa) del capitale "circolante". A correggere il fenomeno inverso che in questi casi si verificherebbe evidentemente nella economia del venditore si ricorre di solito alla clausola che il venditore può emettere tratta cambiaria sul compratore, con la possibilità di scontarla in banca, nel qual caso praticamente la fornitura del capitale circolante vien fatta dal banchiere.

Meno consueto é il caso inverso di pagamento totale o parziale del prezzo da parte del compratore prima del termine di scadenza della cosa, nel qual caso si parla nella pratica di "anticipazione" del prezzo. Questa clausola si può incontrare sopratutto nel caso di compravendita di cose future, in cui il venditore deve ancora procurarsi, produrre o far produrre la cosa venduta. Ed allora é il compratore che in questo modo "finanzia" del proprio, come si dice in pratica, il suo venditore, nel suo ciclo economico. Qualche volta si é escogitato per questi casi la creazione di certe specie di titoli di credito (impropri) che rappresentano in qualche modo per il compratore la dimostrazione documentabile del suo diritto contrattuale ad avere la merce già pagata. Ed anche titoli di questo genere si vedono poi più o meno felicemente utilizzati per operazioni di banca. Tutti fenomeni questi, di cui parleremo più avanti a proposito di consegna e di pagamento.

Le dilazioni o i termini di esecuzione, di consegna o di pagamento possono essere di durata certa od incerta (purché sia certo e determinabile il verificarsi della scadenza), puri e semplici o combinati, come ricordavamo (in fine del numero precedente), con condizioni.

Possono essere anche relativamente potestativi, nel qual caso si applica l'art. II73 capov. : "Spetta egualmente all'Autorità giudiziaria di stabilire per l'adempimento dell'obbligazione un termine conveniente, se questo sia stato rimesso alla volontà del debitore".

Vale naturalmente anche per i contratti di alienazione l'art. II74, prima parte: "Ciò che si deve a tempo determinato, non si può esigere prima della scadenza del termine".

Non vediamo come possa trovare applicazione la seconda parte: "Ma non si può ripetere ciò "che si é pagato anticipatamente, ancorché il debitore ignorasse il termine", in quanto é difficilmente ammissibile l'ignoranza di un termine stipulato. Se il pagamento anticipato sia avvenuto per errore (riconoscibile dalla controparte), il criterio dell'art. II74 capov. andrà per lo meno temperato con le regole, tante volte ricordate, che tendono a garantire la commutatività delle prestazioni.

Vale anche per i contratti di alienazione l'art. II75 quando il termine é dato ad una delle parti per il suo adempimento. " Il termine si "presume sempre stipulato a favore del debitore, "se non risulta nella stipulazione o dalle circo"stanze che si é stipolato egualmente in favore " del creditore.

Questo significa per es. che il venditore che ha preso tempo per consegnare, può consegnare anche prima della scadenza, sempreché dal contratto risulti che l'altra parte non aveva bisogno a sua volta di tempo per essere pronto a ricevere e sempreché le regole relative alla effettività dello scambio non portino il compratore a dover pagare a sua volta prima del tempo.

Vale altresi, anche per i contratti di alienazione l'art. II76: "Il debitore non può re"clamare il beneficio del termine, se é divenuto "non solvente, o se per fatto proprio ha diminuito "le cautele date al creditore, ovvero non gli ha "dato le cautele promesse".

Se ne trova applicazione esplicita per

la vendita, per esempio nell'art. I469 capov. che é uno di quelli citati sopra, e di cui parleremo in altro capitolo.

Al rispetto del termine può essere dataper volontà delle parti, é cioé per effetto di clausole contrattuali esplicite od implicite, importanza più o meno "essenziale" (su di che vedi già il volume di parte generale n. 53).

49 bis - Quando il termine non abbia né dalla volontà delle parti né dalla legge alcuna particolare accentuazione (come avviene nei casi di cui ora diremo), il fatto che non venga rispettato da una delle parti costituirà semplicemente un inadempimento da parte sua. Questo potrà dar luogo, per l'altra parte, all'azione per esecuzione, per i danni od eventualmente per la risoluzione giudiziale di cui all'art. II65 Cod.Civ. e 42 Codice Comm, articoli che ci sono già ben noti dalla parte generale del corso (volume a stampa n. 93 e segg.).

Maggiore anzi singolare importanza sopratutto agli effetti liberatori, attribuisce la legge all'apposizione di termini nella vendita di cose mobili, con qualche divergenza (che in parte é solo apparente, ma in parte effettiva)tra vendita civile e vendita commerciale.

In materia civile, la legge si preoccupa straordinariamente delle sorti del venditore (e niente di quelle del compratore) disponendo nello articolo I5I2: " Trattandosi di cose mobili, lo "scioglimento della vendita ha luogo di diritto

" nell'interesse del venditore, ove il compratore, "prima che sia scaduto il termine stabilito per "la consegna della cosa, non siasi presentato per "riceverla, od anche presentatosi per riceverla , "non ne abbia contemporaneamente offerto il prez "zo, salvo che nel pagamento di questo fosse sta "ta convenuta una maggiore dilazione".

Questo vuol dire che il compratore che ar rivi in ritardo può sentirsi rispondere dal vendi tore: " non consegno più: voi non mi dovete più il prezzo; ma mi dovrete i danni per il vostro inadempimento". Viceversa se preferisca di adem piere e di consegnare, può farlo.

Non altrettanto la legge civile sembra pre occuparsi del compratore. parrebbe di dovere de durre che se il venditore sia in ritardo a con segnare, e non ci siano nel contratto patti es pressi "di rigore", il compratore non possa libe rarsi se non invocando l'art. II65, già citato, secondo il quale la risoluzione dipende da un apprezzamento del giudice. Questa differenza co sì profonda nel trattamento delle parti, non tro va una spiegazione molto convincente. Secondo noi però essa deve senza dubbio essere attenuata in pratica per effetto di quello che verremo dicen do tra un momento a proposito della " essenziali tà " dei termini.

All'art. I5I2 Cod. Civ. fa riscontro in tanto (e fa contrasto) l'art. 67 del Cod. Comm. — chiarissimo nel suo testo — che ristabilisce la parità fra le parti nelle vendite commerciali,con uno spediente opportunamente suggerito dalla pra tica: "Nella vendita commerciale di cosa mobile

"la condizione risolutiva ha luogo di diritto a fa "vore della parte, che prima della scadenza del "termine stabilito per l'adempimento del contrat "to abbia offerto all'altra parte, nei modi usati "in commercio, la consegna della cosa venduta o il "pagamento del prezzo, se questa non adempie la "sua obbligazione.

"In mancanza di tale offerta e di specia "li stipulazioni, lo scioglimento del contratto é "regolato secondo le disposizioni del codice civi "le intorno alla condizione risolutiva tacita.

"In ambedue i casi l'inadempiente é tenu "to al risarcimento del danno".

Tanto in materia civile quanto in quella commerciale il regime di efficacia del termine va poi completato, ed in un certo senso anche cor retto, tenendo conto del carattere " essenziale" che il termine può assumere per espressa volontà delle parti od anche nel loro silenzio (come di ce l'art. 69 del Cod. Comm.) " per la natura del la operazione ".

Secondo noi il termine ha carattere "es senziale" quando il suo rispetto viene a costitu ire a sua volta elemento od una caratteristica es senziale di una almeno delle prestazioni, nel sen so che la prestazione fatta fuori di tempo non servirebbe più al suo scopo e pertanto non avreb be più ragione d'essere. Nella quale ipotesi ve nendo a mancare così con la scadenza del termine la possibilità di una delle prestazioni essenzia li dedotte in contratto, anche l'altra (contro prestazione) viene a mancare a sua volta di cau sa. Il contratto non può più avere effetto se non

per "eventuale risarcimento dei danni", se la mancata esecuzione debba imputarsi ad una sola delle parti. Un esempio chiarirà l'ipotesi. Si supponga che qualcuno abbia comprato in precedenza carbone o vettovaglie per rifornire una determinata nave, col patto di consegnare in un certo determinato giorno in cui la nave si troverà di passaggio nel porto. Se il venditore non é pronto alla consegna in quel giorno, la prenotazione non ha più ragione di essere e sarebbe assurdo pretendere che il compratore restasse vincolato a ricevere il carbone quando la nave é già ripartita o a tenere la nave ferma nel porto in attesa che piaccia al venditore di arrivare col suo carbone. Fuori del giorno stabilito, non é più possibile una esecuzione che serva allo scopo per lo acquirente, ed allora si capisce come questo (a cui favore era stabilito il termine) abbia diritto di ritenere risolto e cessato senz' altro il contratto (senza neppure bisogno delle formalità di cui all'art. 67, anche se la vendita sia commerciale).

Fin qui ci sembra che queste conseguenze discendano senz'altro dai principi generali, e fin qui non c'é ragione di distinguere secondo che la vendita sia civile o commerciale e secondo che inadempiente, rispetto al termine essenziale, sia il venditore o il compratore. Anzi, secondo noi non c'é neppure ragione di distinguere sotto questo rispetto fra vendite di cosa certa o di cose determinate nel genere, mobiliari ed immobiliari. Bisogna ricordare soltanto che nelle vendite civili mobiliari il venditore (a differenza del compratore) é già tutelato dall'art. 1512 anche indipendentemente dal carattere " essenziale " del termine. Quanto alle immobiliari, il caso di termine "essenziale" sarà assai raro in pratica, e nell'applicazione dei principi or accennati sarà indispensabile qualche adattamento. Ma noi ci sembra che "l'essenzialità" si possa escludere in modo aprioristico ed assoluto.

Con tutto questo non si può per altro ritenere esaurita ogni difficoltà relativa al termine "essenziale". Si supponga infatti che il termine essenziale sia stato introdotto, come avviene di solito, nell'interesse di una sola delle parti e che l'altra nel termine non adempia. La prima (a cui favore era il termine) può ancora chiedere l'adempimento in ritardo? oppure si deve ritenere che in vista della " essenzialità "resti automaticamente preclusa anche per lei la possibilità di chiederlo, salvo il suo diritto al risarcimento dei danni?

L'art. 69 del Cod. Comm. risolve espressamente la difficoltà per le vendite commerciali di cose mobili, disponendo che la parte a cui favore era il termine e che sia interessata all' esecuzione, può ancora chiederla, purché ne dia avviso all'altra parte (inadempiente) nelle ventiquattro ore sucessive alla scadenza (salvo diversi usi del commercio),nel qual caso essa stessa per parte sua deve ancora tenersi pronta allo adempimento fino a tutto il giorno successivo a quello dell'avviso. Il che verrebbe a significare che con la scadenza del termine, anche la parte inadempiente (in difetto di avviso) é libera

ta dall'esecuzione: si potrà farle carico agli effetti dei danni del fatto di non aver eseguito in termine, ma non del fatto di non esser stata pronta all'esecuzione dopo la scadenza se non aveva ricevuto in proposito alcun avviso. Questo ci sembra essere il significato dell'articolo, per verità non chiarissimo. Riteniamo peraltro, che esso trovi applicazione soltanto nei casi ai quali espressamente si riferisce. E allora nelle vendite civili di cose mobili e nelle vendite immobiliari (civili o commerciali) riteniamo che la parte a cui favore era stabilito il termine " essenziale " possa ancora chiedere l'esecuzione dopo la sua scadenza e anche oltre le ventiquattro ore, per tutto quel tempo che l'autorità giudiziaria creda congruo, tenuto conto della natura del contratto e degli intenti delle parti (reciprocamente noti e riconoscibili).

Così vengono ad essere coordinati, nelle loro applicazioni, principii e disposizioni espresse di legge, che a prima vista sembrano presentare qualche incongruenza.

Le stesse considerazioni che siamo venuti facendo, ci servono poi a risolvere indirettamente delle difficoltà anche in tema di termini non essenziali, di cui il legislatore non si é occupato in modo espresso.

Si faccia l'ipotesi di una vendita commerciale di cose mobili a termine, con termine non essenziale. Non viene fatta l'offerta di cui all'art. 67; alla scadenza ed anche per molto tempo dopo nessuno promuove né l'esecuzione né la risoluzione. Può ancora una delle parti dopo mesi o

dopo anni, per esempio alla vigilia della prescrizione decennale, offrire e chiedere l'esecuzione? L'art. II65 non serve a risolvere il caso, perché qui non si può dire che ci sia stata, fino a questo momento una parte adempiente ed una inadempiente: tutte sono rimaste egualmente inerti.
Noi pensiamo piuttosto si possa sostenere che, indipendentemente dall'art. II65, il passaggio del tempo e i mutamenti di ambiente e le vicende che questo inevitabilmente arreca anche nell'economia dei contraenti, abbiano fatto venir meno la causa del contratto. Quando il termine é essenziale può bastare un giorno od un'ora perché questo si verifichi; se non é essenziale, ci vorranno dei mesi e degli anni ma si finirà per arrivare alla stessa situazione. E spetterà all'autorità giudiziaria determinare caso per caso quando ci si arrivi. Lo stesso criterio deve valere per le vendite immobiliari (civili o commerciali) e per quelle civili mobiliari, quando chi domanda la esecuzione tardiva sia il venditore (quanto al compratore, certamente non può domandarla perché gli osta l'art. I5I2).

Tutto quello che abbiamo detto sul termine dei contratti di vendita (e che non dipenda da disposizioni espresse e singolari di legge) potrà essere trasportato, sempre con gli opportuni adattamenti, anche ad altri tipi di contratti di alienazione, dei quali la legge, sotto questo aspetto, non si é particolarmente preoccupata.

Ci siamo alquanto dilungati su questo argomento del termine perché in pratica può avere una grande importanza e non ci sono sempre in

proposito idee molto chiare.

Non ci occupiamo per il momento di altre clausole particolari che pur possono trovar posto anche nei contratti di alienazione, come le clausole penali e la caparra, perché (a parte quanto ne abbiamo già detto nella parte generale) troveranno posto più adeguato nel seguito della trattazione.

E riprendiamo il filo del nostro discorso.

50 - Per riprendere il filo, ricordiamo di aver parlato finora delle determinazioni contrattuali; intorno all'oggetto del contratto, comprese quelle che riguardano elementi cosidetti accidentali (ma di importanza pur talvolta essenziale, come le condizioni ed i termini).

Proseguiremo ora avvertendo o meglio ricordando, che l'oggetto nel suo complesso, sia considerato in se stesso o sia posto in funzione dalla causa (al quale effetto può servire anche la apposizione di termini o condizioni) deve essere giuridicamente "possibile". Altrimenti il contratto (o l'apparente contratto) é nullo.

Valgono anche a questo proposito - e non ci ripeteremo - le considerazioni fatte nella prima parte del corso sui contratti in generale (vol. a stampa,n. 38 e segg. 42, 5I ecc.). E naturalmente devono essere completate (particolarmente per quanto riguarda esempii ed applicazioni concrete) da quanto siamo venuti esponendo nel primo e secondo capitolo di questa parte speciale (trasferibilità, commerciabilità ecc.).

Alcune disposizioni che troviamo nel codice civile in materia di vendita sotto la rubrica "delle cose che non si possono vendere" non aggiungono in sostanza niente di nuovo a quello che già sappiamo.

L'art. I469 che dichiara "nulla la vendita "dei diritti di successione di una persona viven"te ancorché questa vi acconsenta", non é che una applicazione dell'art. III8. Gli art. I459 e I46I sono applicazioni di principi generali (o almeno cosi vanno intesi, secondo noi, anche in relazione agli art. 59 e segg. cod. comm.).

Siccome però questi due ultimi articoli anche per il modo non precisamente felice in cui sono formulati, hanno dato luogo a questioni o dubbiezze, sarà indispensabile soffermarci brevemente a commentarli. E conviene cominciare dal I46I: "La vendita é nulla, se al tempo del con"tratto era interamente perita la cosa venduta.

"Se ne fosse perita soltanto una parte, "il compratore ha la scelta o di recedere dal con"tratto, o di domandare la parte rimasta, facendo"ne determinare il prezzo, mediante stima propor"zionale".

Qui c'é una impossibilità intrinseca dell'oggetto, che si riflette in una mancanza di causa e l'articolo riesce perfettamente coerente ai principi (volume di parte generale n.38).

Bisogna tener presente però, che esso si applica soltanto alla alienazione di cose certe, cui può equipararsi a questo effetto la costituzione di diritti su cose certe, e alla vendita di cose da prelevarsi su di una determinata massa

certa, individualmente identificata in contratto.

Altrimenti si applica sempre l'art. 6I Cod. Comm. già ricordato ad altro proposito (vedi più addietro il n. I9: "Se le merci vendute sono de "dotte in contratto soltanto per quantità, specie "e qualità, senz'altra indicazione atta a designa "re un corpo certo e determinato, il venditore é "obbligato a consegnare nel tempo e luogo convenu "ti la quantità, la specie e qualità promesse,quan "tunque le merci che fossero a sua disposizione al "tempo del contratto, o che egli si fosse procac "ciato in appresso per l'adempimento di esso, sia "no perite o ne sia stato per qualsiasi causa im "pedito l'invio o l'arrivo".

Naturalmente l'art. I46I presuppone, come sua ipotesi, che le parti negoziino la cosa che in realtà é già perita, come se effettivamente e sistesse. Niente esclude che quando ambedue ignorino (in buona fede) se esista o sia perita, essi negoziino nel dubbio la "speranza" a rischio e pericolo del compratore (vedi sopra i nn. 9 e 22) e allora il contratto, come che aleatorio, resta efficace ed in vigore anche se poi risulti che la cosa é perita (per esempio all'effetto del pagamento del prezzo).

Può essere finalmente che in questa ipotesi del dubbio, le parti negoziino sotto condizione e allora, se poi risulti che la cosa é perita, il contratto non può dirsi nullo, ma caduto per il mancare della condizione, come avviene nel caso dell'art. 62 e segg. cod. comm., se la nave non giunga all'approdo.

L'art. I46I non dice che cosa avvenga quando l'alienante sapesse che la cosa era perita,mentre l'acquirente lo ignorava. Che il primo sia tenuto ai danni e non possa invocare la nullità del contratto per liberarsi delle conseguenze, é certo. Resta a vedere la misura dei danni. Ma par certo che siano dovuti nella misura dei danni da colpa extra_contrattuale (cioé senza la limitazione di cui agli art. I228, I229: su cui vedi la parte generale, volume a stampa n. I04) perché per lo meno si deve dire che c'é stata colpa (anzi dolo) del venditore anche nel fatto stesso di contrattare (con analogia al caso considerato nella parte generale, volume a stampa n. 233, in fine).

Nella vendita alternativa sembra che normalmente siano da applicarsi per analogia le regole degli art. II80 e II8I; anche se alcuna delle cose in alternativa fosse già perita al tempo del contratto, salvo al creditore il risarcimento dei danni se la scelta era riservata a lui e il venditore sapesse che alcuna delle cose era perita. Soltanto se il compratore dimostri che per lui la possibilità effettiva di scelta aveva importanza essenziale e il venditore lo sapeva, si potrà arrivare ad una nullità sul tipo dello art. I46I, sempre col risarcimento a carico del venditore se questo sapeva.

Nelle negoziazioni di cosa futura, quando la nascita (per così dire) della cosa può dipendere anche da eventi fortuiti, la negoziazione può esser fatta a rischio del venditore oppure sotto condizione. Non é escluso però che possa venire in applicazione per analogia anche l'arti

colo I46I, quando risulti che al tempo del contratto era già venuta meno (e in questo senso perita) la possibilità che la cosa venisse ad esistere.

Ed anche in queste ipotesi, con la responsabilità o meno dell'alienante per i danni, secondo che sapesse o non sapesse.

5I - L'art. I459 sembra considerare in qualche modo come analogo il caso di negoziazione di cosa perita, la negoziazione (vendita) di cosa altrui.

Dispone infatti l'art. I459: " La vendita "della cosa altrui é nulla: essa può dar luogo al "risarcimento dei danni, se il compratore ignora "va che la cosa era d'altri. La nullità stabilita , "da questo articolo non si può mai opporre dal ven "ditore".

Questo articolo va letto ed inteso però con molta circospezione.

Prima di tutto esso non si può riferire, secondo noi, se non alle alienazioni (vendite) di cosa certa e determinata.

Sappiamo infatti che in vendita di questo tipo gli effetti del contratto consensuale sono essenzialmente traslativi, e la proprietà passa al momento in cui si conviene circa il prezzo e la cosa. Di qui segue che se il venditore al momento del perfezionarsi del contratto non ha la proprietà della cosa che vende, non può trasmetterla nel compratore. L'effetto traslativo non si verifica, per una specie di impossibilità giuridica dell'oggetto (almeno per riguardo a questo effetto che pur sarebbe essenziale). Ed allora si

capisce come si possa parlare - in un certo senso - della nullità del contratto.

Lo stesso non può dirsi invece, come torneremo a chiarire fra un momento, nella vendita di cose determinate nel genere, di cose future ecc. che, come ben sappiamo, non hanno effetto traslativo. Per conseguenza rispetto ad essa l'art. I459 non avrebbe senso.

Nemmeno nella vendita di cosa certa, per verità, la disposizione riesce applicabile sempre ed in ogni caso, perchè come pur sappiamo (parte generale del corso, n. 70 e segg.), e come dovremo ripetere nei capitoli che seguono, si sono anche dei casi in cui si acquista efficacemente da chi non è (o non è più) proprietario. Così può avvenire per effetto della regola "possesso delle cose mobili val titolo per i terzi acquirenti di buona fede" o per effetto della preferenza data a chi trascrive prima. Ed allora neppure in questi casi l'art. I459 può trovare applicazione.

Ma prescindiamo, per ora, da questi fenomeni di carattere eccezionale, e vediamo meglio il significato della disposizione, rispetto alla vendita di cosa certa, quando l'effetto traslativo venga effettivamente a mancare.

Il capoverso dell'articolo dichiara che la "nullità" non può essere "opposta" dal venditore. Questo significa intanto che se il compratore per parte sua non la fa valere, il contratto resta in vigore e conserva la sua efficacia per quegli effetti che sia ancora idoneo a produrre. In ciò non può vedersi se non una applicazione di quel

principio di responsabilità del venditore di cui parleremo in un capitolo apposito. Il venditore deve "garantire" al compratore l'acquisto della proprietà. Sarebbe evidentemente contraddittorio ed incongruo che lo stesso venditore potesse viceversa liberarsi e lasciare il compratore a mani vuote, facendosi egli stesso (venditore) a sostenere, che ha venduto cosa non sua e che quindi il contratto è nullo.

Ma quali sono quegli effetti che può ancora produrre il contratto, nonostante che il venditore non fosse proprietario?

Prima di tutto bisognerà osservare a questo proposito, che la ipotesi che la cosa non sia del venditore non è concepibile se non in quanto la proprietà spetti invece ad un terzo. Ora supponiamo che la cosa sia materialmente in possesso del venditore, sebbene non sia sua, e che il venditore la consegni al compratore. In questo caso chi è che può rivendicare a sè la cosa, portandola via al compratore, che ne è entrato in possesso? Soltanto il terzo, proprietario, il quale a questo effetto dovrà dare la dimostrazione che la cosa è effettivamente sua. Ma se egli, terzo, non se ne cura o non è in grado di dare la prova, il compratore per intanto resterà in possesso ed anzi, se sia lasciato tranquillo dal terzo, finirà per acquistare un giorno per prescrizione quella proprietà che non aveva acquistata inizialmente per effetto del contratto (sommando a questo effetto la durata del suo possesso a quello dei suoi autori a senso dell'art.693, come illustreremo nel capitolo seguente). In questo

senso il contratto, purchè sia seguito dalla consegna materiale della cosa, può dunque avere un certo effetto utile, sia pure indiretto, per il compratore.

Ciò posto, il capov. dell'art. I459 assume intanto questo significato pratico: che in nessun caso il venditore può impedire il verificarsi di questo effetto utile, negando di consegnare al compratore la cosa venduta o peggio pretendendo che il compratore, dopo entrato in possesso della cosa, la dismetta.

Ma c'è di più. Se il terzo proprietario rivendichi la cosa dal compratore e riesca vittorioso, il compratore spossessato può chiedere al suo venditore tutti i rimborsi ed i risarcimenti di cui agli art. I846 e segg. Cod. Civ., in indipendenza di quella tale "garanzia" che gli deve il venditore (e di cui parleremo a suo tempo). Il venditore non può liberarsi da questa responsabilità ("garanzia") e dalle obbligazione che ne nascono, allegando che il contratto era nullo, perchè la cosa al momento della vendita non era sua.

Questo, secondo noi, è il duplice significato pratico (diretto) del capoverso dell'art. I459. Da esso si desume poi (indirettamente) che quella sedicente nullità, che non può essere opposta dal venditore, può essere fatta valere invece dal compratore. Ma come? quando? a che effetto?

Ottenere la dichiarazione di nullità sarà agevole per il compratore, quando la cosa sia in possesso del terzo che se ne pretende proprietario e per conseguenza il venditore non sia neppu

re in grado di consegnarla. In questo caso il compratore stesso può agire e porre il venditore nella alternativa o di ricuperare la cosa dal terzo o subire la dichiarazione di nullità di cui allo stesso art. I459. Agevole sarà per il compratore ottenere la dichiarazione di nullità anche quando il terzo, pur non essendo in possesso della cosa, spieghi giudizialmente le sue pretese: il compratore potrà porre il venditore nella alternativa di far respingere la pretesa del terzo o subire la dichiarazione di nullità della vendita a sensi dell'art. I459 (e intanto può sospendere il pagamento del prezzo: art. I5I0).

Ma se il compratore abbia avuto il possesso, e il terzo proprietario o preteso o sospetto proprietario non si facia vivo, anzi si mantenga inerte, non si vede come il compratore possa dare egli stesso la prova (contro il venditore) che la cosa appartiene a quel terzo per arrivare alla nullità del contratto.

Infatti, secondo quel che dicevamo testè, è soltanto il terzo che può rivendicare e dar la prova della sua proprietà. Bisognerebbe che vi fosse già un giudicato o almeno una documentazione assolutamente inequivocabile e di pubblica ragione, perchè il compratore potesse avere qualche possibilità di successo, nonostante che il terzo per parte sua si mantenga completamente inerte e passivo.

In ogni caso se il compratore riesca a conseguire la dichiarazione di "nullità" a sensi dell'art. I459 e sia in grado di dimostrare che egli ignorava che la cosa era di altri, ha diritto di conseguire il risarcimento dei danni.

Dalle considerazioni sovraesposte risulta che il contratto può avere qualche effetto, nonostante che la cosa venduta sia di altri. Ci parrebbe pertanto più esatto, secondo le distinzioni da noi fatte nella parte generale del corso (cfr. specialmente il n. 207), per parlare di inefficacia del contratto a produrre l'effetto specifico, trasferimento, piuttosto che di una sua nullità radicale in senso proprio. Tutt'al più potrà riconoscersi nel compratore il diritto di far pronunciare - se lo crede di suo interesse - la nullità come una conseguenza derivabile da quella sua inefficacia. E di qui si ricava che, secondo noi, la inefficacia possa anche essere sanata od eliminata, prima che dia luogo alla eventuale pronuncia di nullità; come avverrà se il venditore ottenga in tempo utile dal terzo la rinuncia a rivendicare la cosa, oppure la ottenga a sue spese lo stesso compratore facendosi rimborsare dal venditore (ipotesi, quest'ultima, che trova il suo parallelo nell'art. I496). Valgono e si applicano cioè anche in questa materia ed a questi effetti, le considerazioni da noi fatte sulla inefficacia nella parte generale del corso (volume a stampa, nn. 206 - 207).

All'art. I459 Cod.Civ. si contrappone apparentemente l'art. 59 Cod. Comm. il quale dispone: "La vendita commerciale della cosa altrui è "valida. Essa obbliga il venditore a farne l'acqui "sto e la consegna al compratore, sotto pena del "risarcimento dei danni".

Però lo stridente ed inesplicabile contra_

sto che sembrerebbe emergere dai due articoli fra il regime della vendita civile e quello della vendita commerciale, va ridotto viceversa, secondo noi, alla differenza, ansi al contrapposto che naturalmente e necessariamente si produce in questo campo fra vendita di cosa certa e vendita di cose determinate nel genere, come abbiamo già notato del resto più sopra. Mentre la disposizione del Cod. Civ. è stata concepita infatti avendo riguardo alla prima figura, quella del Cod. Comm. è stata concepita viceversa (non felicemente, per verità) avendo riguardo alla seconda. Infatti in questa seconda figura le cose (come ben sappiamo) vengono definite soltanto in astratto al momento della contrattazione, e nulla importa che a questo momento il venditore non sia affatto proprietario delle cose che vende.

Nulla impedisce od esclude del resto che si possa concludere e sia valido anche un contratto in cui una delle parti si obbliga di"dare" in futuro all'altra una cosa certa e determinata,che in quel momento appartiene ad un terzo (noto od ignoto), purchè le parti abbiano coscienza che il suo significato è questo: che chi ha promesso di "dare" la cosa dovrà cominciare col procurarsela (a suo rischio e pericolo) e risarcire i danni se non ci riesce. Il caso in pratica sarà raro, perchè di solito per intenti di questo genere le parti configureranno il contratto come se abbia per oggetto un "fare" (procurare all'acquirente il fatto del terzo nel senso dell'art. II29 e cioè la vendita da parte del terzo).

Tuttavia, non si può escludere che le parti configurino talvolta una obbligazione di dare nel senso più sopra indicato. E allora il contratto, sebbene riferito a cosa certa, si accosta al tipo dell'art. 59 c.co. Ma evidentemente quando sia concepito in questo modo, non cade sotto la disposizione dell'art. I459 ed è valido,tanto se abbia carattere civile come se abbia carattere commerciale, indifferentemente.

52 - Nei numeri precedenti abbiamo considerato alcuni casi di impossibilità intrinseca dello oggetto e di conseguente inefficacia o nullità del contratto. Proseguendo secondo lo stesso filo di un pensiero già tracciato fin dal n. 50 in prin. dovremo ora domandarci se in materia di alienazione a titolo oneroso, vi sono casi di impossibilità od illiceità dell'oggetto considerato non più in sè stesso bensì in funzione dell' intento (e quindi sotto il profilo della causa),i quali meritino particolare considerazione.E similmente se vi siano casi di nullità, di divieti legali su cui particolarmenre soffermarci. Ma riteniamo di poterci riferire senz'altro a quanto già esposto nella parte generale del corso.

Divieti specifici, particolari, che portano ad una illiceità del contratto piuttosto che ad una incapacità delle parti (come parrebbe invece dalla rubrica del codice),sono quelli di cui all'art. I458 (già ricordati,del resto fin da allora, volume a stampa n.2I9): "I giudici,gli uf"fiziali del pubblico ministero,i cancellieri,gli "uscieri, gli avvocati, i procuratori o patrocina

"tori ed i notai non possono essere cessionari del
"le liti, ragioni ed azioni litigiose di competen
"za della corte, del tribunale o della pretura, di
"cui fanno parte o nella cui giurisdizione eserci
"tano le loro funzioni, sotto pena di nullità, dei
"danni e delle spese.

"Rimane accettuato dalle disposizioni pre
"cedenti il caso in cui si tratti di azioni eredi
"tarie fra i coeredi, o di cessione in soddisfa
"zione di crediti o per difesa di beni posseduti.

"Inoltre gli avvocati e procuratori non pos
"sono nè per loro, nè per interposta persona sta
"bilire coi loro clienti alcun patto, nè fare coi
"medesimi contratto alcuno di vendita, donazione,
"permuta o altro simile sulle cose comprese nel
"le cause alle quali prestano il loro patrocinio,
"sotto pena di nullità, dei danni e delle spese."

Dello stesso tipo è forse il caso dell'ar
ticolo I457, ultimo comma: " Non possono essere
"compratori..... i pubblici ufficiali di beni
"che si vendono sotto la loro autorità o mediante
"il loro intervento".

Le disposizioni precedenti dell'art. I457 cadono invece prevalentemente sotto i casi di vizi di volontà, di cui al numero seguente.

Con questi brevi accenni, possiamo or mai considerare esaurito quello che ci propo nevamo di esporre o di richiamare, per i con tratti di alienazione, intorno alle determinazio ni contrattuali essenziali e non essenziali, accidentali e non accidentali dell'oggetto, ed alla sua possibilità od impossibilità natu rale o giuridica, sia che lo si consideri in

sè stesso od in funzione degli intenti (causa).

53 - Continuando dopo di ciò nella rivista de gli elementi e dei requisiti dei contratti di a lienazione, nulla riteniamo di dover aggiungere a quanto già detto nella parte generale (volume a stampa nn. II9 e I20) circa le forme (essenziali e non essenziali) del contratto.

Ben poco infine per quanto riguarda i re quisiti così detti di validità del contratto (ca pacità delle parti, assenza dei vizi della volon tà).

Le regole sulla capacità sono quelle che valgono in genere per tutti i contratti (articolo II06: vedi la parte generale, volume a stampa, n. 2I0). Non v'era e non v'è ragione di introdurre regole specifiche per le alienazioni a titolo o neroso. E queste in sè e per sè - per la loro fi gura e per la natura giuridica dei loro effetti - non si può neppur dire che assumano una posizione particolare nella classificazione degli atti che influiscono sul regime della rappresentanza od as sistenza degli incapaci, approvazioni, autorizza zioni, interventi di vigilanza, ecc. per esempio nelle distinzioni fra atti eccedenti o non ecce denti l'ordinaria amministrazione (parte genera le, volume a stampa nn., I80 - I86, ecc.).

Quello che importa a questi effetti è la entità economica dell'atto e non la figura giu ridica (alienazione a titolo oneroso). Fra i con tratti di alienazione a titolo oneroso ve ne pos sono essere perfino di quelli che per la loro en

tità economica minima possono considerarsi validamente compiuti anche da chi sia normalmente incapace, ciò per una presunzione di conformità del l'atto alla volontà del legale rappresentante, anche in relazione all'art. I307 (caso dell bimbo che compera "il giornalino" o le caramelle). Da ricordarsi soltanto, che per ragioni tradizionali, confortate ancora da qualche ragione pratica, la legge attribuisce di solito una importanza preponderante alla proprietà immobiliare, rispetto a quella mobiliare (in genere le alienazioni immobiliari si considerano eccedenti la semplice amministrazione), e che sulla classificazione dei contratti agli effetti della capacità può influire oltre che l'entità, la eventuale aleatorietà, la durata nel tempo (per esempio se si tratti di forniture), la sicurezza e le garanzie circa la effettività dello scambio, ecc.

Non sono a nostro avviso casi di incapacità in senso proprio, ma piuttosto di incompatibilità, quelli di cui all'art. I457 (fino al penultimo comma: sull'ultimo vedi il n. prec.): "Non pos "sono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, "sotto pena di nullità del contratto, nè diretta "mente, nè per interposte persone, il genitore, dei "beni dei figli soggetti alla sua potestà, i tuto "ri, i protutori e curatori, dei beni delle perso "ne soggette alla loro tutela, protutela o cura; "i procuratori, dei beni che sono incaricati di "vendere; gli amministratori, dei beni dei comuni "o degli istituti pubblici affidati alla loro cu "ra, salvo che per particolari circostanze, nello "atto che permette la vendita, siano autorizzati a

"concorrere agli incanti".

La precipua ragione della nullità in questi casi sta a nostro avviso nella opposizione o conflitto di interessi che si verifica in quanto un rappresentante, nella sua qualità, verrebbe a contrattare con sè medesimo in proprio, con evidente pericolo, per le sue funzioni di tutore o procuratore, degli interessi altrui che gli sono affidati (vedi parte generale, volume a stampa, numero 219, in cui solo per errore di stampa appare citato l'art. I467 invece del I457, e al n. I96).

Sulle conseguenze della incapacità in quanto si rifletta in un vizio della volontà e quindi del contratto, niente da aggiungere di particolare a quanto già esposto nella " parte generale" (volume a stampa, nn. 2II e segg.).

E niente di particolare, neppure sugli altri eventuali vizi della volontà e sulle nullità che possono derivarne (volume a stampa, n. 222 e segg.), salvo quanto abbiamo già avuto occasione di precisare e chiarire più sopra a proposito delle determinazioni dell'oggetto, anche in relazione alle materie ed alle rilevanze di possibili errori (o al dolo, come determinante di errori).

Nulla di particolare infine in tema di rappresentanza nella conclusione del contratto (volume a stampa, n. I78 e segg.).

C A P I T O L O IV

IL PROCESSO DI TRASFERIMENTO ED I SUOI MOMENTI NELLE ALIENAZIONI DI COSE CERTE E DETERMINATE

SOMMARIO :

54 - Il passaggio di proprietà nelle alienazioni di cose certe come effetto dell'accordo consensuale e il conseguimento del possesso della cosa come modo di godimento e di pratica utilizzazione della cosa stessa.

55 - Effetti derivanti dal passaggio della proprietà per l'acquirente. La tradizione come mezzo di trasmissione del possesso della cosa e come effettuazione dell'obbligo contrattuale di consegnare. Azione di rivendica e azione contrattuale di consegna;diversi presupposti e diverse conseguenze delle due azioni.

56 - Il potere di disporre della cosa come conseguenza immediata del passaggio di proprietà, indipendentemente dal conseguimento del possesso della cosa.

57 - Rapporti fra acquirente e successivi subacquirenti della cosa circa il potere di disposizione. Rivendita, e cessione del contratto:differente posizione del subacquirente e del cessionario di fronte all'alienante.

58 - Effetti del passaggio di proprietà per i creditori dell'alienante e rispettivamente del

l'acquirente.

59 - Il passaggio del rischio e pericolo della cosa nell'acquirente per solo effetto del trasferimento della proprietà, indipendentemente dalla tradizione.

60 - Responsabilità dell'alienante quando il perimento della cosa sia dovuto a sua colpa e non sia in ritardo a consegnare nè l'acquirente in ritardo a ricevere. Regole sull'onere della prova del perimento.

6I - Responsabilità dell'alienante per perimento della cosa in caso di ritardata consegna o di ritardo dell'acquirente nel ricevere.

62 - Effetti del passaggio di proprietà per quanto concerne il diritto ai frutti della cosa alienata.

63 - Spostamenti e modificazioni delle regole precedenti per effetto della applicazione del principio che "possesso delle cose mobili vale titolo.....".

64 - Deviazioni dalle regole precedenti per il caso di alienazioni di immobili o di mobili soggetti ad un particolare regime di pubblicità. Differenze dal caso precedente dovute all'istituto della trascrizione.

65 - Modificazioni e deroghe agli effetti traslativi del contratto per virtù di particolari pattuizioni delle parti.

54 - Abbiamo ripetutamente accennato (cap.I numero IO in fine, e cap. III, n. 3I in principio) come il trasferimento dei beni alienati richieda di solito uno svolgimento piuttosto complesso per giungere alla sua realizzazione piena, definitiva ed integrale, e come il contratto di alienazione propriamente detto, e cioè il semplice accordo consensuale, ne rappresenti se non il primo passo (sebbene di importanza determinante e decisiva per tutto il seguito). E' questo l'argomento che ci proponiamo ora di svolgere nel presente capitolo.

A questo effetto, bisogna tener sempre radicalmente distinti (come del resto sappiamo già dalla esposizione che precede: cap.II e passim) i casi di alienazione di "cosa certa" (ed è poi relativamente indifferente a questo effetto che il contratto abbia figura di vendita, permuta, costituzione di rendita fondiaria, dazione in pagamento o alienazione costitutiva) dai casi in cui nel contratto iniziale originario le cose che diverranno oggetto di alienazione siano definite per intanto solamente in astratto (e poco importa poi a questo effetto che il contratto abbia figura di vendita ed eventualmente di permuta o di fornitura di cose determinate nel genere, di cose future, di cose sperate o altre figure consimili). Fra questi due tipi estremi di casi da distinguersi a questo effetto, possono assumere una posizione, sotto certi aspetti, intermedia, le alienazioni di diritti incorporali, di cose certe in alternativa,

qualche volta anche di cose collettive o di universalità e qualche altro.

Ciò premesso, par logico cominciare la nostra trattazione dei casi del primo tipo, nella sua forma più semplice e più schietta, e cioè quello delle alienazioni di singole cose certe, corporali.

Sappiamo già che in questi casi la conclusione del contratto, e cioè la formazione stessa del consenso, ha o dovrebbe avere effetto traslativo: nelle alienazioni traslative propriamente dette, il diritto passa o dovrebbe passare dallo alienante all'acquirente (sopra n. I3 e segg.) ; nelle alienazioni costitutive si verificano o si dovrebbero verificare nello stesso tempo la costituzione del nuovo diritto e la investitura dell'acquirente (sopra, n. IO e 29 e segg.).

Questo effetto del nudo consenso non si può produrre se non in quanto l'alienante in quel momento fosse proprietario della cosa. In caso contrario, il contratto potrà poi avere degli altri effetti, ma di per sè la sua conclusione non può certo avere effetto traslativo. Questo è un fenomeno che in parte abbiamo già prospettato (ad es. a proposito della vendita di cosa altrui; vedi di sopra il n. 5I) e che in parte studieremo più avanti. Cominciamo per il momento col supporre che l'effetto traslativo o costitutivo da questo punto di vista si possa verificare, e si verifichi.

Ciò però è ancora ben lungi dal far conseguire senz'altro all'acquirente, in modo pieno e definitivo, tutti i risultati pratici ai quali

tendeva.

Fra questi viene senza dubbio al primo posto l'effettivo godimento della "cosa" (non invano l'art. 436 del cod. civ. ci dice che la proprietà è il diritto di godere e di disporre della cosa).

Il godimento di una cosa meteriale, in sè e per sè, è un fatto od uno stato di fatto, e non già una situazione per così dire teorica. Per realizzare il godimento, bisogna cioè che l'avente diritto (il quale qui sarà ormai l'acquirente) abbia la cosa nel suo "potere e possesso' di fatto, sia in grado di servirsene, di usarla (magari semplicemente a scopo contemplativo) o di sfruttarla ricavandone o separandone dei prodotti o dei frutti naturali, trasformarla, funzionarla o magari consumarla, se così gli piace, nella sua materialità, dal punto di vista dei fenomeni fisici, per così dire, di impiego della materia.

Senza dubbio oltre a questi modi di godimento diretto e naturale, vi possono essere anche delle forme di sfruttamento economico indiretto mediante l'impiego di spedienti di ordine giuridico. Così per es. quando la cosa venga locata, il godimento materiale della cosa fisica, in natura, vien dato al conduttore; ed al proprietario viene a competere in cambio soltanto il diritto contrattuale, in ordine giuridico, alla percezione dei canoni (frutti civili). Però, per attuare un sistema economico-giuridico di questo genere, occorre normalmente avere già conseguita la disponibilità di fatto della cosa. Per conseguenza, neppure lo acquirente di solito potrebbe praticalmente at-

tuarlo prima di aver conseguito egli stesso il possesso. Soltanto quando al momento della alienazione la cosa sia già locata o data comunque contrattualmente in uso ad altri, accadrà che l'acquirente non possa pretendere di conseguire immediatamente il possesso fisico, diretto ed effettivo, "in natura". Il passaggio di proprietà implica o trae seco invece in questi casi un sub-ingresso dell'acquirente nel rapporto contrattuale di locazione o in altri rapporti congeneri, e cioè implica dei fenomeni che appartengono all'ordine della cessione di diritti incorporali. Di questi parleremo pertanto più avanti a tempo e luogo.

Fermandoci per ora ai casi più semplici e più nitidi di alienazione di cose certe corporali, senza complicazioni di altri rapporti, è chiaro come la semplice formazione del consenso contrattuale non può bastare di per sè sola, come dicevamo più sopra, a far conseguire all'acquirente il godimento di fatto. Egli consegue bensì il "diritto" di conseguirlo, ma per il momento esso è un diritto che è ancora, per così dire, sulla carta. Basta questo a porre in rilievo come la nuda formazione del consenso di per sè non esaurisca tutto il processo di trasferimento.

Ci resta dunque a vedere quali effetti pratici ha in sè e per sè l'acquisto del diritto così avvenuto, e come da questo possa poi procedere l'acquirente per conseguire i risultati interiori definitivi e più pieni, ai quali tendeva concludendo il suo acquisto.

55 - L'esser diventato proprietario (sia pure, come dicevamo, "sulla carta") per effetto del nu do consenso ha intanto questo effetto per l'acqui rente: che da questo momento in poi (anche senza che egli abbia mai avuto personalmente il posses so di fatto) può "rivendicare la cosa da qualsia si possessore" ai sensi dell'art. 439 Cod. Civ..

Teoricamente questa rivendica fondata sul diritto reale acquistato col contratto spetta al l'acquirente tanto contro i terzi (che per avven tura possiedano la cosa)quanto contro l'alienan te. Però, come diremo meglio tra un memento, il suo esercizio contro l'alienante non ha ragione d'essere in quanto nei suoi confronti è assorbita da un'altra azione ben più efficace, e che è la azione contrattuale per la consegna.Ha ragion di essere invece di fronte ai terzi quando la cosa alienata risulti precisamente in possesso di ter zi. Ma è sempre un'azione difficile da esercita re e se l'acquirente non avesse altro a tutela della realizzazione pratica del diritto acquista to, non si troverebbe certo in una posizione fe lice.

Per esercitare in giudizio l'azione di ri vendica di cui all'art. 459, fondata unicamente sulla proprietà, bisogna cominciare infatti con provare, da un lato di aver acquistato effettiva mente il diritto sulla cosa, e dall'altro biso gna provare che il convenuto, contro il quale si agisce, possiede effettivamente la cosa rivendi cata. Questo vuol dire intanto che se non si può

rintracciare chi sia che detiene di fatto la cosa, se non si può dimostrarlo(ciò che non può essere agevole per le cose mobili),anche l'azione dello art. 439 resta sulla carta.Difficile poi può riu scire anche la prova della proprietà quando si a gisca unicamente in base all'art. 439,perchè, co me sappiamo,non basta provare di aver acquistato, ma bisogna provare che l'alienante a sua volta fosse proprietario, e questa può essere una di quelle prove che i nostri antichi chiamavano"dia boliche". Si aggiunga che quando si agisca in re vindica contro dei terzi possessori, non tutte le prove che sarebbero opponibili all'alienante pos sono essere opponibili anche a loro.Basterebbe ri cordare in proposito l'art. I327 sulla prova del la data di fronte ai terzi (volume di parte gene rale,n. I37).I terzi possono avere inoltre delle eccezioni da opporre, fondate sui rapporti giuri dici preesistenti, sulla buona fede del loro pos sesso ecc.

Il mezzo e lo strumento veramente più ef ficace, che la legge appresta all'acquirente per il conseguimento del possesso della cosa acquista ta, sta invece senza alcun dubbio nell'obbligo di stretto carattere contrattuale e di tipo obbli gatorio (anche se non soggetto a tutte quante le regole generali sulle obbligazioni,su di che cfr. il volume di parte generale,n. 56), che la leg ge configura a carico dell'alienante come obbli go di "dare" in possesso e potere (di fatto) del l'acquirente della cosa, di cui questi, secondo il contratto, ha già acquistata o dovrebbe già a vere acquistata la proprietà. Per il che l'alie

nante è giuridicamente tenuto a compiere un ulteriore atto di carattere giuridico, distinto dalla formazione del consenso traslativo, che la legge chiama "tradizione" della cosa: arg. dall'articolo I447.... "contratto per cui uno si obbliga di dare una cosa.." e dell'art. I462: "Il venditore ha due obbligazioni principali; quella di consegnare e quella di garantire la cosa, ecc." Questi due articoli valgono indubbiamente anche per la vendita di cosa certa, sebbene in senso diverso (come vedremo meglio andando avanti) da quello che assumono nella vendita di cose definite in astratto. E come valgono per la vendita, valgono per altre figure di alienazione.

La struttura, le forme, i caratteri particolari della "tradizione" come atto giuridico li studieremo in dettaglio in un capitolo apposito. Per ora, possiamo accontentarci di questa nozione sintetica e sommaria che ne dà l'art. I463: " la tradizione è la consegna della cosa venduta (generalizzando, alienata) in potere e possesso del compratore..." (o dell'acquirente).

Nulla esclude - si noti - che qualche volta la consegna o la presa di possesso possa essere "contestuale" alla conclusione del contratto (esempi al n. 3I). Anche in questi casi però (relativamente rari, del resto, e di minore entità) sebbene materialmente l'atto possa apparire esteriormente unico (dal punto di vista empirico e di fatto), esso integra e riassume pur sempre in sè una doppia attività giuridica (consenso contrattuale e tradizione). Qui c'è soltanto una coincidenza cronologica, di due momenti, ma non una di

versità essenziale della loro figura giuridica ; cosicchè non ne vien fuori in complesso un caso che debba essere considerato e trattato come essenzialmente diverso da tutti gli altri di cui ci stiamo occupando.

Dicendo che l'alienante ha l'obbligo di "dare" evidentemente si viene a dire, invertendo i termini, che l'acquirente ha diritto di pretendere che l'alienante "dia", compiendo per parte sua l'atto necessario (cioè quello di "consegnare"); e se questo non avvenga, l'alienante può agire in giudizio contro di lui, per farlo condannare a provvedervi, e ciò a tutti gli effetti, compresi quelli derivanti dalla sua inadempienza.

Questa azione che si fonda sugli art.I462 e I463 è tutta diversa da quella dell'art.439 di cui sopra, ed è senza confronti più semplice e più efficace, cosicchè nei confronti dell'alienante può ritenersi, come annunciammo più sopra, che assorba e renda superflua quella dell' art. 439 (che pur rimane esperibile, occorendo, contro i terzi).

Infatti per agire contro l'alienante, in base agli art. I462, I463, l'acquirente non ha affatto bisogno di dimostrare che l'alienante sia effettivamente in possesso della cosa alienata. Se l'alienante non ne sia in possesso, gli deriva da quelle disposizioni testè citate la necessità di ricuperarla a proprie cure e spese per poterla consegnare all'acquirente, sotto la comminatoria di dover rispondere in caso contrario dei danni per la sua inadempienza contrattuale o di rimanere esposto (se così preferisce l'acquirente)

alla risoluzione del contratto, ferma anche in questo caso la responsabilità per i danni. Invano quindi l'alienante eccepirebbe: "non possiedo"; invano eccepirebbe "non so" o "non posso ricuperare la cosa per consegnarla". Se egli non la possiede, questo potrà magari rendere praticamente impossibile la esecuzione contro di lui di una sentenza del giudice che lo condanni alla consegna o al rilascio in natura, ma porta d'altra parte al risultato che egli debba rispondere, come dicevamo, di tutti i danni e debba esser condannato a risarcirli. Ed anche nella relativa liquidazione il contratto avrà un'influenza decisiva, perchè l'alienante non deve soltanto quei danni generici che dovrebbe risarcire al proprietario un qualsiasi terzo, ma tutti i danni specifici derivanti dal fatto che l'acquirente, in base al contratto, si era assicurato il diritto di conseguire il possesso e la disponibilità della cosa per i suoi fini al momento opportuno, e questa viene a mancargli proprio per fatto e colpa di lui - alienante - che era obbligato a procurargliela. Non c'è dubbio che quei danni considerati e liquidati da questo punto di vista possano adeguarsi od approssimarsi alla realtà assai più che non dei danni liquidati secondo i criteri generici della colpa extra-contrattuale in relazione al l'art. 439.

Soprattutto si avverta che l'acquirente invocando il contratto contro l'alienante, non si trova punto nella necessità di provare di avere effettivamente acquistato da lui la proprietà, perchè costui non può opporgli per esempio di aver

venduta una cosa non sua (v. sopra il n.5I) senza contare che la prova stessa del contratto può esser data contro costui anche con mezzi che non servirebbero di fronte ad un terzo possessore qualsiasi.

Tutto questo, mentre da un lato rende praticamente inconcepibile che l'acquirente invece di agire contro l'alienante in base all'art.I462, si sogni di agire in base all'art. 439 (come agirebbe contro un terzo), sta ad illustrare la particolare efficacia della tutela che l'acquirente può trovare in quella disposizione.

Riassumendo: a seguito della formazione del contratto (nudo consenso) l'acquirente, in quanto acquista effettivamente la proprietà, acquista anche il diritto di rivendicare come proprietario la cosa a sensi dell'art. 439 contro qualsiasi possessore. Ma soprattutto acquista il diritto di averne e di pretenderne la consegna dal suo alienante, in via di tradizione. In quanto lo acquirente consegna così il possesso di fatto (o in via di tradizione volontaria o per autorità di giudice), il suo diritto per così dire teorico di godere della cosa, si tradurrà in godimento di fatto attuale ed effettivo, ed il processo del trasferimento avrà fatto un altro passo innanzi sulla via della sua realizzazione.

Se dal "diritto di godere" passiamo poi al "diritto di disporre" (altro contenuto caratteristico della proprietà secondo l'art. 436), possiamo rilevare che con la conclusione del contratto ed in quanto questo produca effettivamente il trasferimento della proprietà (nell'ipotesi cioè che

l'alienante fosse a sua volta proprietario), il diritto di disporre(mediante contratti consensuali od atti giuridicamente dipendenti dalla mera volontà) passa, in linea di principio, all'acquirente, senza bisogno che egli abbia conseguito il possesso di fatto nè adempiuta alcuna altra formalità (ad es. trascrizione su pubblici registri). A partire da questo momento l'acquirente che a sua volta venda, permuti ecc. la cosa acquistata per contratto, dispone di cosa sua e non di cosa altrui. Il suo atto di disposizione quando sia legalmente posto in essere, fa passare a sua volta la proprietà al suo acquirente. Correlativamente, se ne deve indurre che se l'alienante, dopo aver venduto o comunque alienato ad una persona, venda la stessa cosa "certa" ad un'altra, vende ormai una cosa altrui (che ormai non è più sua, bensì dell'acquirente che ha comprato da lui, per primo).

Sappiamo già da ripetuti accenni della parte generale (n. 66 e segg.) e anche di questa parte speciale (es.n. I5) ed illustreremo meglio fra breve, come queste conseguenze logiche, rigorose dei principi possano essere spostate e qualche volta frustrate dalla sovvrapposizione di altre regole e di altri istituti (regola che possesso delle cose mobili val titolo; trascrizione ecc.). Ma evidentemente queste deviazioni non si possono studiare se innanzi tutto non si sia precisato a quali risultati si arriva quando l'applicazione dei principii non sia in alcun modo turbata da altre regole antagoniste. Per il momento bisogna quindi che consideriamo innanzi tutto questa ipotesi.

Quando un primo (immediato)acquirente, che abbia acquistato la proprietà della cosa da un determinato alienante, a sua volta la rivenda ad un acquirente successivo (mediato, secondario), la proprietà passa a sua volta a quest' ultimo, e sempre per effetto del nudo consenso. Si capisce quindi che il secondo acquirente (mediato), oltre ad avere la consueta azione contrattuale contro il suo alienante in base all'art. I462, per avere la cosa (senza bisogno di preoccuparsi se costui per parte sua abbia o non abbia conseguito il possesso), avrà anche l'azione dell'art. 439 per rivendicare la cosa stessa da qualunque possessore. Questo è certo. Resta a vedere se questo secondo acquirente (mediato) possa agire anche contro il primo alienante, indipendentemente dall'art. 439. Una vera e propria anzione contrattuale diretta contro di lui non può averla per la buona ragione che non ha contrattato con lui. Tuttavia noi crediamo che possa per lo meno agire contro di lui surrogatoriamente in base allo art. I234 Cod. Civ. (sul quale v. già la parte generale del corso n. II5), surrogandosi e sostituendosi al primo acquirente (immediato) nell'azione che costui avrebbe a sensi del famoso art.I462 contro quel primo alienante. Per questa via indiretta può pretendere, secondo noi, che costui gli consegni la cosa in via di tradizione e in dipendenza delle obbligazioni contrattualmente assunte verso il primitivo acquirente.

Il che migliora evidentemente ed in modo sensibile la posizione dell'acquirente successi

vo. Per es. riteniamo che il primo alienante non potrà opporre neppure all'acquirente mediato e successivo l'eccezione di aver venduta una cosa altrui, come non l'avrebbe potuta opporre al suo primitivo acquirente. L'acquirente successivo può invocare cioè contro il primo alienante l'articolo I459 capov. come l'avrebbe potuto invocare lo acquirente primitivo. S'intende però che, quanto alla liquidazione dei danni, l'acquirente successivo potrà pretendere solo i danni risentiti effettivamente da lui e li potrà liquidare solo in confronto del suo alienante.

Nella pratica, per dare all'acquirente successivo (mediato) una indubbia azione diretta contro il primo alienante, soprattutto nelle vendite immobiliari, si suol dare al secondo contratto la forma non di rivendita della cosa, bensì di cessione del primo contratto. Ma qui sorgono poi dei dubbi di altro genere sulla costruzione giuridica e sulla efficacia di una siffatta cessione (su di che v. in genere il volume di parte generale n. II2).

Questa è la ragione pratica per cui chi acquisti solo per nudo consenso, ed abbia fino dall'origine l'intenzione di cedere a sua volta ad altro o di sostituire altri a sè, suol concludere nella pratica il primo contratto con la clausola " per sè o per persona da nominare " (su di che pure v. il volume di parte generale n. II3). L'addentrarci però nell'esame di queste figure particolari ci porterebbe fuori del tema di cui ci stiamo occupando in questo momento.

Ed allora riprendiamo il filo e ricapitolia

mo quel che interessa il tema attuale:

col semplice contratto di alienazione (e cioè a seguito del trasferimento per nudo consenso) l'acquirente, oltre al diritto di rivendicare da qualunque possessore (che però gli perviene solo se l'alienante fosse effettivamente proprietario) e al diritto contrattuale di avere la consegna dall'alienante (sopra, n. 56), consegue anche, almeno in linea di principio, il diritto di disporre della cosa mediante ulteriori atti di disposizione da parte sua.

58 - Al fenomeno rilevato in principio del numero precedente, per cui al momento della formazione del consenso passando la proprietà passa nell'acquirente anche il diritto di disporre della cosa alienata, si collega per identità di ragioni anche un altro fenomeno che interessa soprattutto i terzi creditori.

Fino al momento della formazione del consenso la cosa come "bene" fa parte del patrimonio dell'alienante e come tale può essere colpita dalle azioni esecutive dei suoi creditori, in quanto continua a costituire, insieme con tutti gli altri suoi beni patrimoniali, la loro "garanzia" nel senso degli art. I948 e I949 Cod. Civ. (sui quali v. il volume di parte generale n. 80 e segg.). Ma dal momento della formazione del consenso la cosa passa a far parte del patrimonio dell'acquirente, e quindi da questo momento può essere colpita soltanto dalle azioni esecutive dei creditori di questo ultimo, come "garanzia",

nel senso degli articoli citati, dei loro crediti. I creditori dell'alienante ne restano esclusi, e cioè anche senza o prima che sia avvenuto il passaggio del possesso.

Allo stesso modo ed allo stesso titolo, se sopravenga il fallimento dell'alienante dopo la formazione del consenso, il bene alienato non può essere compreso nella massa attiva dei suoi beni che viene assoggettata alla liquidazione forzata fallimentare nell'interesse di tutti i suoi creditori ("massa passiva").

Questo fenomeno che si connette alla formazione del consenso non subisce modificazioni sostanziali nè per effetto della regola "possesso delle cose mobili val titolo ecc." per i mobili in generale, nè per effetto dell'istituto della trascrizione o di altre forme di pubblicità per gli immobili o per particolari categorie di mobili soggetti a questo regime.

Se si tratta di mobili non ancora consegnati, e se li colpiscono presso di lui col pignoramento, l'acquirente può sottrarli al pignoramento stesso e rivendicarli a sè esercitando a questo scopo l'azione che il codice di procedura chiama azione in separazione (art. 647 cod.proc. civ.).

Se si tratta di immobili e non sia ancora stato trascritto l'atto di acquisto, i creditori dell'alienante potranno promuoverne la spropriazione facendo trascrivere il precetto a sensi dell'art. 2085 Cod. Civ. Ma anche in questo caso lo acquirente potrà sottrarre i beni all'esecuzione e rivendicarli a sè esercitando anche in questa ipotesi ed a questo effetto l'azione in separazione (art. 699 cod. proc. civ.).

Se sopravenga una procedura fallimentare a carico dell'alienante, i beni alienati potranno essere appresi dal curatore del fallimento, ma l'acquirente li potrà rivendicare a sè con la rivendica fallimentare (art. 802 e segg. cod. comm.).

A questo proposito bisogna soltanto tener presente che l'acquirente che agisce in separazione o in rivendica deve dimostrare anche di fronte ai creditori dell'alienante che hanno agito esecutivamente (pignorando o trascrivendo il precetto) che il suo acquisto è effettivamente anteriore al pignoramento o alla trascrizione del precetto. Ora di fronte a costoro (creditori) lo acquirente si trova nella posizione di un terzo. Dovrà pertanto dimostrare l'anteriorità del proprio acquisto mediante un atto di data certa a sensi dell'art. I327 cod.civ., o dimostrando la anteriorità della data nei modi di cui all'articolo 55 cod. comm. se il suo acquisto sia commerciale e sia applicabile al caso l'articolo stesso (su di che v. il volume di parte generale n. I37).

Queste regole che valgono per gli immobili rispetto alla trascrizione del precetto, non valgono però per il caso in cui sia stata iscritta una ipoteca, sul bene immobile alienato, da un creditore dell'alienante prima che sia stato trascritto l'atto di alienazione. Ciò perchè l'articolo I942 cod.civ. di cui parleremo fra brave, non si applica alla trascrizione del precetto, mentre si applica nei rapporti fra iscrizione ipotecaria e trascrizione di atti di alienazione.

Si ricordi infine che se i creditori della

alienante ritengano che appunto per i fenomeni di cui abbiamo parlato, l'alienazione venga a risultare fatta in frode delle loro ragioni (sottraendo loro una garanzia dei loro crediti)possono impugnarla con l'azione revocatoria di cui all'articolo I235 cod.civ.(sul quale v. il volume di parte generale nn. II5, 237 e segg.). In caso di fallimento dell'alienante la revocatoria per frode potrà essere esercitata dal curatore (art. 709 cod. comm.).

59 - Un semplice riflesso naturale ed automatico del passaggio di proprietà che avviene per nudo consenso (espressamente menzionato nell'articolo II25) è poi questo:che il cosidetto "rischio e pericolo"della cosa passa nell'acquirente quantunque non ne sia seguita la tradizione. Questa conseguenza riflessa merita tuttavia qualche considerazione particolare soprattutto a scopo di chiarire i limiti e di porre in rilievo un altro fenomeno collaterale di qualche importanza, e cioè la responsabilità per cura e per custodia della cosa (in senso lato) dell'alienante.

Qualunque "cosa" può subire dei detrimenti o può essere magari distrutta nella sua materialità (o nel suo valore economico)e qualche volta anche il diritto sulla cosa può subire dei detrimenti o delle modificazioni, con riflessi economici, per effetto di avvenimenti od accidenti esterni, ad es. per un terremoto, od un incendio, per un crollo di prezzi sul mercato, per la imposizione di vincoli o di limitazioni al diritto

(ad es. imposizioni di vincoli di inalienabilità, espropriazione per pubblica utilità ecc.) o anche per fatto di altre persone, quando per esempio guastino o danneggino la cosa stessa.In linea generale chi è che ne subisce e sopporta il detrimento o il danno?

Evidentemente in primo tempo è sempre il proprietario, perchè ciò è nella natura stessa delle cose. Così se qualcuno riceve una tegola sul capo, la testa che si rompe è la sua. Soltanto se il fatto sia avvenuto per colpa e per negligenza altrui, l'ordinamento giuridico interviene per poi, in secondo tempo, obbligare colui che per propria colpa ha causato, provocato o concorso a provocare il danno (e talvolta anche chi potendolo o dovendolo prevedere o ridurre con opportune cautele non vi abbia provveduto) a risarcire il danno al proprietario. A seguito dei contratti di alienazione traslativa, non ancora seguiti dalla tradizione della cosa, viene a verificarsi questa situazione: che l'acquirente è divenuto proprietario sebbene non abbia ancora conseguito il possesso. Quindi, se avviene che uno di quei fatti ai quali or ora accennavamo, e che colpiscono la cosa nella sua materialità,chi ne soffre il danno è l'acquirente, come proprietario.

Quando si dice, come dice l'art.II2%, che la cosa rimane "a suo rischio e pericolo",si vuol dire questo; ma si vuol avvertire nello stesso tempo che il contratto resta in vigore e che egli è tenuto egualmente a pagare il prezzo (anche se la cosa rimanga totalmente distrutta)e non

ha neppure diritto a risarcimento contro l' alienante, a meno che, (come vedremo fra un momento) l'alienante non sia in colpa. Ed è logico,perchè dal momento che la proprietà della cosa è passata, entrando a far parte del suo patrimonio, lo evento che la colpisce incide esclusivamente su di esso. La tegola casca sul suo capo e non c'è motivo che altri ne soffra.

Nè per questo può dirsi che diventi aleatorio il contratto. L'acquirente qui non subisce un'alea dipendente dal tenore del contratto ma la alea (economica)che dipende dall'essere proprietario di una cosa suscettibile di perimento. Non si trova menomamente in contrasto con questo significato dell' art. II25 la disposizione dell'articolo I298: "quando una determinata cosa che formasse l'oggetto di una obbligazione perisce..... l'obbligazione si estingue.....". Questa riguarda soltanto le obbligazioni (propriamente dette) di trasferire la proprietà (in futuro) e non i contratti traslativi, e quindi non riguarda il caso che ora ci occupa.

Anzi, tenendo presente la diversità delle situazioni, l'art. I298, non solo non contrasta, ma anzi armonizza perfettamente con le soluzioni da noi prospettate. Secondo noi,l'alienante è tenuto a consegnare la cosa per effetto ed in virtù del contratto (e non già come un qualsiasi possessore di fronte al proprietario: v. sopra,n. 55). Questa sua situazione giuridica si può in qualche modo assimilare ad una obbligazione. Si capisce che perita la cosa cade (si estingue) anche qui la sua obbligazione per l'impossibilità di eseguirla. Però qui la causa giuridica del pagamento o dell'obbligo di pagare il prezzo per l'acquirente non può vedersi in questa obbligazione bensì nel passaggio di proprietà già avvenuto. Quindi, mentre nei contratti che hanno per oggetto un obbligo di trasferire,la estinzione dell'obbligazione per l'art. I298 fa venir meno, di solito, tutto il contratto perchè ferisce la causa, nel caso nostro questo non avviene e quindi si capisce che resti fermo anche il pagamento o l'obbligo del pagamento del prezzo.

Conferma poi il significato dell'art.II25, così e come rilevato più sopra, l'art. I46I di cui ci siamo occupati più addietro (n.50), secondo il quale cade la vendita, soltanto se la cosa sia già perita al momento del contratto.

60 - Nel chiarire così il significato dell'articolo II25, abbiamo dovuto aggiungere però, che le conseguenze incidono esclusivamente e senza rimedio sull'acquirente "a meno che l'alienante non sia in colpa". Ciò perchè in questo ultimo caso entrano in vigore a carico dell'alienante quegli altri principii, pur ora ricordati,e per cui ,chi è in colpa deve risarcire. Anche questo è logico e coerente ai principii, e neppur su questo ci può esser dubbio.

Resta a vedere come e quando l'alienante possa dirsi in colpa, e se in caso di sua colpa può essere questione soltanto di risarcimento o non possano derivarne altri effetti. E qui bisogna suddistinguere, secondo che l'alienante sia

o non sia in diritto a consegnare, e rispettiva mente l'acquirente a ricevere.

Guardando al primo momento o al primo tempo - e cioè fino a che non ci sia di mezzo un ritardo - il problema si riduce a quest'altro: trasferita la proprietà all'acquirente(per nudo consenso) l'alienante, prima che giunga il momento della tradizione, è tenuto ad aver cura della cosa ed a custodirla nell'interesse dell'acquirente ? In massima non c'è dubbio che si debba rispondere di sì. Anche questo è nella logica delle cose. Risulta del resto da qualche disposizione sparsa: art. I2I9· "L'obbligazione di dare in "clude quella di consegnare la cosa e di conser "varla fino alla consegna"; art. I247: "Il debi "tore di una cosa certa e determinata,viene libe "rato rimettendola nello stato in cui si trova al "tempo della consegna,purchè i deterioramenti so "praggiunti non provengano da fatto o colpa di lui "o delle persone di cui dovrebbe rispondere, ed "egli non fosse in mora prima dei seguiti deterio "ramenti". Non aggiunge veramente niente, ma conferma la soluzione sopra accennata, l'art. I480: "La questione,se la perdita o il deterioramento "della cosa venduta e non per anco consegnata deb "ba essere a carico del venditore o del comprato "re,sarà giudicata con le regole stabilite nel ti "tolo Delle obbligazioni e dei contratti in gene "re".

Si noti a questo proposito che la cura e la custodia può non essere di carattere puramente statico, ma deve esplicarsi anche durante le operazioni attive che non di rado l'alienante deve fare per arrivare alla tradizione, per es.trasporto della cosa fino al luogo in cui deve seguire la tradizione, eventuali montaggi, smontaggi, imballaggi, ecc. .

Piuttosto ci si può domandare quale diligenza deve usare il venditore: la diligenza che egli usa di solito nelle cose sue,secondo il suo proprio carattere od il suo temperamento (come il depositario, secondo l'art. I843)oppure la diligenza di un uomo avveduto e prudente come (teoricamente) dovrebbe essere ciascuno soprattutto per riguardo al suo prossimo(diligenza cosidetta del buon padre di famiglia: v.volume di parte generale n. I0I)?

Secondo noi deve usare questo ultimo tipo di diligenza (del buon padre di famiglia) come par logico, considerando che si tratta della esecuzione di una obbligazione (sia pure accessoria) nascente dal contratto e che la regola generale relativa alle obbligazioni è in questo senso (articolo I224), e che il contratto di vendita non è come il deposito un contratto in cui si prenda in considerazione la persona dell'altro contraente, guardando nello sceglierlo alla sua qualità individuale concreta.

Posti questi criteri per ciò che riguarda la sostanza del rapporto, vediamo come si presenteranno le possibili questioni all'atto pratico, tenendo conto anche della importanza fondamentale che assume da questo punto di vista la prova.

In pratica la questione se quel qualunque accidente che si sia verificato stia - per le conseguenze economiche - a carico dell'alienante o

dell'acquirente sorgerà così: l'acquirente chiederà la consegna o avanzerà il suo diritto alla consegna della cosa nella sua integrità; l'alienante risponderà che la cosa è venuta meno o che è deteriorata, e che quindi non c'è più luogo a consegna o almeno non c'è luogo a consegnare la cosa se non in quello stato di deterioramento in cui si trova. In questa situazione, se l'acquirente voglia replicare che la colpa e la responsabilità è dell'alienante, a chi incombe l'onere della prova? Sarà l'acquirente il quale dovrà provare che l'alienante è in colpa per non aver usata la diligenza prescritta oppure - accertata la perdita e il deterioramento - l'acquirente potrà limitarsi a sostenere che l'alienante ne risponde, a meno che non provi - lui - il caso fortuito o la forza maggiore a sensi o per applicazione analogica dell'art. I225 (su cui v. il volume di parte generale n. 98) ? Per parte nostra, siccome riteniamo che la "obbligazione" dell' alienante di consegnare sia contrattuale, riteniamo altresì che si applichi l'art. I225, e quindi lo acquirente non abbia l'onere della prova della colpa, e spetti invece all'alienante la eventuale prova liberatoria (con la quale dimostrerà che l'evento rientra fra i rischi e pericoli passati all'acquirente secondo l'art. II25). Mancando la prova liberatoria l ' alienante risponderà dei danni. Qualche argomento può trarsi - con cautela - anche dall'art. I298, 2° capov. ("il debitore è tenuto a provare il caso fortuito che allega").

Ma l'acquirente al quale non sia consegnata la cosa perchè è perita, potrà chiedere anche la risoluzione del contratto per liberarsi dall'obbligo di pagare il prezzo (indipendentemente dalla compensazione con la somma dei danni)? E se la cosa, pur sussistendo ancora, sia deteriorata, potrà l'acquirente chiedere la risoluzione per liberarsi dalla conseguenza di doverla egualmente ricevere (sia pure riducendo, a titolo di danni, il relativo prezzo)? Sempre partendo dal punto di vista che "l'obbligazione" di consegnare è contrattuale, crediamo di dover rispondere affermativamente anche su questo punto, cioè nel senso che la domanda di risoluzione sia ammissibile a questi effetti, perchè in sostanza, mancando al proprio obbligo di custodia in senso lato, l'alienante ha finito col rendersi inadempiente anche ad una sua "obbligazione" principale, e può venire in applicazione l'art. II65.

6I - La situazione cambia quando l' alienante sia in ritardo a consegnare. In questa ipotesi l'alienante è già in istato di inadempimento per il solo fatto del ritardo. Se la cosa perisca o si deteriori, sia pure per caso fortuito, mentre è ancora presso di lui o presso terzi, in un momento in cui essa avrebbe già dovuto trovarsi viceversa nelle mani dell'acquirente, si può dire che quel caso fortuito colpisca la cosa, in dipendenza di quel suo inadempimento. Egli risponde senz'altro dei danni e potrà liberarsi soltanto o provando che anche il suo ritardo è dovuto a caso fortuito o forza maggiore, oppure che la co

sa sarebbe egualmente perita anche se fosse stata consegnata a tempo debito all'acquirente. Dispone infatti l'art. I2I9 capov. "Se il debitore "è in mora a farne la consegna,la cosa rimane a "rischio e pericolo di lui,quantunque prima del "la mora si trovasse a rischio e pericolo del cre"ditore." Nello stesso senso è l'art. I247 in fine e l'art. I298 capov.

Se viceversa sia in ritardo l' acquirente nel prestarsi a ricevere la cosa o nel ritirarla, e questo non produca la risoluzione del contratto, l'alienante non resta liberato automaticamente dei suoi obblighi di cura e di custodia, come non è liberato dall'obbligo di consegnare.Può liberarsene soltanto indirettamente mediante l'offerta seguita da deposito a sensi dell'art. I259 e segg. Cod. Civ., 68 c.co. e disposizioni connesse. Ma di ciò parleremo in altro capitolo.

62 - Il passaggio di proprietà per effetto del consenso ha finalmente quest'altra conseguenza, che, se la cosa produce frutti, questi a partire da quel momento "spettano" all'acquirente, sebbene non abbia ancora conseguito il possesso. Ciò significa che l'alienante,oltre al consegnare la cosa, è tenuto a rendere conto all'acquirente dei frutti prodotti dalla cosa dal momento del contratto fino al momento della consegna. Naturalmente però à diritto lo stesso di portare a proprio credito e di farsi rimborsare le spese che abbia fatto per curare e promuovere la fruttificazione (spese di coltivazione ecc.) e le altre

spese che siano a carico dell'"esercizio" (imposte, assicurazioni ecc.).

Questo, ben s'intende, semprechè le parti non abbiano convenzionalmente regolata questa materia in modo diverso con apposite clausole contrattuali.

Vedremo poi a suo tempo che se la cosa è fruttifera, l'acquirente è tenuto per parte sua a corrispondere gli interessi del prezzo, quasi a bilanciare economicamente i frutti della cosa che "spettano" a lui (interessi compensativi).

Il rendiconto potrà complicarsi e divenire reciproco, dando luogo eventualmente a dei conguagli, quando la percezione delle rendite (frutti) e il pagamento degli oneri abbia luogo a periodi relativamente lunghi con effetti anticipati o postecipati estesi a tutto il periodo (anteriore o posteriore). Se il passaggio di proprietà cada in un momento intermedio, bisognerà fare quello che contabilmente si direbbe il resoconto dell'attivo e del passivo dell'esercizio a quel momento, facendo luogo a rimborsi proporzionali al tempo. Siccome questo conto si fa di solito a giorni, è entrata nella pratica una storpiatura di un termine latino per indicare la misura unitaria giornaliera di questi rimborsi e si chiamano ' "dietimi" (così si parla di dietimi di imposte, di premii di assicurazioni, di canoni ecc.).

Gioverà aggiungere infine che se la fruttificazione della cosa richieda delle cure e delle attività pratiche, l'alienante deve ritenersi obbligato a prestare queste cure e a dare le attività necessarie fino al momento della consegna,

per la stessa ragione per cui fino a questo momento è tenuto a prestarsi per la custodia della cosa. Ed anche qui riteniamo che debba usare la diligenza del buon padre di famiglia.

63 - Abbiamo così l'elencazione degli effetti principali o fondamentali del passaggio di proprietà per nudo consenso, quali dovrebbero verificarsi secondo le regole od i principii generali, nella loro schietta e rigida applicazione.

Tutte queste varie regole possono subire peraltro degli spostamenti notevoli, anzi talvolta profondi e radicali nella loro applicazione pratica, per effetto di altre regole, o disposizioni di legge per così dire antagonistiche. Ed altri spostamenti o modificazioni possono subire per effetto di pattuizioni particolari dei contraenti.

Cominciando dal primo ordine di fenomeni (dipendenti dalla legge), gli spostamenti più notevoli si possono verificare, nella attuazione pratica dell'effettivo (e definitivo) trasferimento delle cose alienate, per la incidenza sulle regole già studiate dell'altra regola per cui "possesso delle cose mobili val titolo per i terzi acquirenti di buona fede" e per effetto del regime di pubblicità di certi trasferimenti. Lo abbiamo sommariamente già esposto nella parte generale (volume a stampa n. 65 e segg.) e vi abbiamo più volte accennato anche in questa parte speciale; ma sarà il caso di riprendere qui, sia pur brevemente, il tema.

Questa influenza delle regole e degli altri istituti, ai quali ci riferiamo, si manifesta in due sensi. Prima di tutto ne deriva che il trasferimento che avvenga soltanto per nudo consenso non diventa definitivo e sicuro (consolidato) per l'acquirente, se non in quanto sia seguito da altri patti o dall'adempimento di ulteriori formalità. Per conseguenza queste fanno parte in certo modo di quello che abbiamo chiamato il processo di trasferimento.

D'altro canto poi può avvenire, che in virtù di questi atti o formalità ulteriori, un contratto di alienazione può far conseguire la proprietà della cosa all'acquirente, sebbene l'alienante non ne fosse proprietario.

I due fenomeni sono in qualche modo correlativi, come se l'uno fosse, rispetto all'altro, il rovescio della medaglia.

Nei trasferimenti di cose mobili non soggetti ad un particolare regime di pubblicità, bisogna ricordare infatti che per effetto della regola "possesso delle cose mobili val titolo ecc.", l'acquirente per nudo consenso non può considerare definitivo e consolidato il suo acquisto della cosa (in natura) se non ne abbia conseguito il possesso. Dispone infatti l'art. II26 (in coerenza all'art. 707) che " Se la cosa che taluno si "è obbligato con successive convenzioni di dare o "consegnare a due persone, è un mobile per natura "o un titolo al portatore, quella fra esse a cui "fu dato il possesso, sarà preferita all'altra, seb"bene il suo titolo fosse posteriore di data, pur "chè il possesso sia di buona fede".

Di qui deriva che se il primo acquirente in ordine al tempo non ha ancora avuto il possesso, la proprietà che egli abbia acquistata (sulla carta, come dicevamo al n. 54) per effetto del solo contratto traslativo, e cioè per nudo consenso, gli può, per così dire, sfumare fra le mani quando il suo alienante venda la stessa cosa ad un secondo acquirente (secondo, in ordine di tempo) e la consegni a quest'ultimo. Questo in realtà al momento del contratto non aveva acquistata la proprietà (perchè l'alienante l'aveva già perduta dal momento che l'aveva venduta al primo acquirente in ordine di tempo ed avendola già perduta non poteva più trasferirla).Ciò nonostante, al momento in cui al contratto faccia seguito la consegna al secondo acquirente, questi, per effetto dell'art. II26,diventa proprietario, e siccome a questo momento la proprietà era già passata al primo acquirente (in ordine di tempo) dobbiamo concludere, che a questo momento il primo acquirente ne viene spogliato a favore del secondo.

Il fenomeno appare a prima vista piuttosto strano e dipende dal fatto che il legislatore non ha coordinato col rigore logico desiderabile il principio che la proprietà passa per nudo consenso, con l'altra regola per cui "possesso delle cose mobili val titolo ecc.".

Ad attenuare la stranezza bisogna probabilmente ritenere che verificandosi la consegna della cosa al secondo acquirente (in ordine di tempo) la risoluzione (automatica) dell'acquisto della proprietà, che ne consegue in danno del primo acquirente, abbia effetto retroattivo,come se fosse stata sottoposta ad una condizione risolutiva e questa si sia verificata. Il primo acquirente, dopo il verificarsi di questa risoluzione,secondo noi retrospettiva, dovrà dunque considerarsi come se non fosse mai divenuto proprietario(v. in proposito il volume di parte generale n.70).

Discende poi dal disposto dell'art. II26 che se nel frattempo il primo acquirente avesse a sua volta alienato ad altri, risolvendosi il passaggio di proprietà a suo favore, si risolve altrettanto automaticamente anche quello degli acquirenti da lui. E finalmente sembra si debba ritenere che l'art. II26 si applichi anche al caso in cui l'alienante, invece di consegnare ad uno dei suoi acquirenti diretti, consegni ad un acquirente successivo che abbia acquistato a sua volta dal primo o dal secondo (in ordine di tempo) degli acquirenti primitivi. Preferito è sempre chi consegue il possesso quale che sia la data dei veri contratti. Naturalmente - e qui bisogna che il parlare di "risoluzione" non confonda le idee - quello che si risolve automaticamente è soltanto l'effetto traslativo,non già il contratto.La risoluzione dell'effetto traslativo rispetto al contratto porta invece alla conseguenza che il contratto viene a trovarsi allo stato di contratto inadempiuto (e che non potrà più essere adempiuto) per fatto e colpa dell'alienante. Quest'ultimo risponderà di tutti i danni nel senso già accennato più sopra, quando parlavamo del caso in cui l'acquirente agisca per avere la consegna senza poterla ottenere.E qui non ci sarà dub

bio che si è di fronte ad una inadempienza contrattuale dolosa. Se nel frattempo l' acquirente avesse rivenduto, cosicchè la risoluzione dello effetto traslativo operi anche in danno del suo successivo acquirente questo avrà a sua volta diritto ai danni nei suoi confronti e così di seguito. Le varie liquidazioni potranno reagire di fatto l'una su l'altra nel senso che di regola lo acquirente primitivo avrà diritto di conseguire a carico del suo alienante per lo meno quanto egli a sua volta sia costretto a pagare in via di risarcimento agli acquirenti successivi.

Altra conseguenza logica di quanto abbiam detto è che quando il secondo acquirente (in ordine di tempo) consegua il possesso, l'acquisto che si verifica a suo favore (in relazione allo effetto retroattivo che ha la risoluzione dello acquisto del primo acquirente) viene ad avere a sua volta fittiziamente effetto retroattive al giorno del contratto.Il che significa che i suoi rapporti con l'alienante andranno regolati come se il contratto originario avesse avuto fin dal l'origine quell'effetto traslativo che allora non poteva avere.

Tutto questo che abbiam detto vale ben si intende solo in quanto l'acquirente che consegue il possesso sia in buona fede,e cioè ignori (senza aver per questo chiuso gli occhi su quello che onestamente chiunque avrebbe potuto e dovuto vedere), che la cosa da lui acquistata era stata anteriormente venduta ad altri. La buona fede in questo senso deve sussistere non soltanto al momento del contratto,ma anche al momento della consegna. Per poter invocare l'articolo II26, è necessario inoltre che l'acquirente abbia avuto il possesso della cosa per tradizione fattagliene dall'alienante. Se consegue invece il possesso in altro modo (per es. lo abbia da un terzo che possedesse la cosa e che gliela dia di sua iniziativa e non per incarico dell'alienante, oppure se la consegna impossessandosene di sua iniziativa, senza il consenso dell'alienante) non si verifica l'acquisto della proprietà a suo favore. Il primo acquirente resta proprietario in base al suo acquisto, e può rivendicare la cosa da lui come da un possessore qualsiasi.

Equiparabile (secondo noi)all'acquisto del possesso per tradizione fattane dall'alienante è soltanto il caso in cui il secondo acquirente abbia avuto il possesso in seguito all' esecuzione forzata di una condanna dell'alienante alla consegna. Si può ritenere infatti in questo caso che la consegna per autorità del giudice si sostituisca per tutti gli effetti alla consegna volontaria.

Naturalmente se nessuno degli acquirenti abbia ancora avuta l'effettiva consegna (tradizione) dall'alienante nè l'abbia ottenuta per autorità del giudice, l'art. II26 non può venire in applicazione (neanche se un secondo acquirente ha promosso per primo il giudizio contro l' alienante). In questo caso (come nel caso di possesso ottenuto senza il concorso dell'alienante o senza il provvedimento del giudice) resta decisiva l'anteriorità del contratto.

Bisogna ricordarsi però che l'acquirente

che pretende di essere primo in ordine di tempo di fronte agli altri, deve provare l'anteriorità di fronte a loro coi mezzi di prove ammissibili di fronte ai terzi.Si applicano quindi per la data delle eventuali scritture gli art. I327 Cod. Civ. e 55 C.Co. (su cui vedi già il volume di parte generale n. I37).

Ricapitolando: il processo o procedimento di acquisto delle cose mobili(non soggette a particolare regime di pubblicità) si consolida (ed in questo senso si integra e si perfeziona) soltanto per l'acquirente che consegua il possesso (e quando lo consegua)o per tradizione dell'alienante oppure anche per autorità del giudice, in quei casi in cui il provvedimento del giudice con la successiva esecuzione viene in luogo di tradizione.

64 - Nel caso di alienazione di immobili oppure anche di mobili soggetti ad un particolare regime di pubblicità di fronte ai terzi, valgono delle regole sensibilmente diverse. In questi casi il conseguimento del possesso (comunque avvenga) di per sè non serve affatto a consolidare lo acquisto. Tutt'al più potrà servire, come diremo, di appoggio per fondare un prescrizione acquisitiva.

Qui, per consolidare l'acquisto, bisogna trascrivere l'atto di acquisto o adempiere alle analoghe forme di pubblicità prescritta per casi speciali (su di che v. il volume di parte generale n. 7I). Non solo. Ma per le ragioni che accenneremo, bisogna verificare che siano stati trascritti in tempo utile tutti gli atti di acquisto soggetti a trascrizione (od altra forma analoga), attraverso la serie dei quali la proprietà era pervenuta all'alienante, e cioè almeno per tutto il periodo che sia necessario ad acquistare per prescrizione. Se vi siano delle lacune nelle serie, chi vuol esser "sicuro" del proprio acquisto bisognerà che provveda con trascrizioni tardive a colmarla, se vuole che la sua trascrizione abbia gli effetti che se ne attende.

Infatti nelle alienazioni di quelle "cose" di cui ci stiamo ora occupando, la regola fondamentale è questa: che se qualcuno dopo di aver alienata la cosa ad un primo acquirente conclude un contratto di alienazione (traslativa) della stessa cosa ad un altro, tra i due è "preferito" quello che abbia trascritto per primo (arg.dello art. I942 Cod. Civ., su di che v. il volume di parte generale n. 66).

Qui si può notare un certo parallelismo tra la efficacia della trascrizione in questi casi, e l'efficacia del conseguimento del possesso nella alienazione di mobili in generale. Ma vi sono anche delle profonde differenze.

Secondo noi, il parallelismo si può vedere in questo: che quando un acquirente posteriore (in ordine di tempo) trascrive, ciò ha per effetto di risolvere retroattivamente e in modo automatico l'acquisto che altri abbia fatto della stessa cosa in tempo anteriore ma non abbia trascritto, analogamente a quanto avviene per le cose mobili in genere, quando un acquirente po

steriore consegue il possesso. Ed anche qui la trascrizione fatta dall'acquirente posteriore in massima dà effetto retroattivo al suo acquisto, però con dei temperamenti che ora vedremo.

Una prima differenza radicale fra i due sistemi si comincia invece a trovare in questo: che mentre la regola possesso delle cose mobili val titolo si applica soltanto a favore degli acquirenti di buona fede, la preferenza a favore del primo che trascrive vale anche per l'acquirente di mala fede, il quale cioè al momento dell'acquisto o a quello della trascrizione sapesse perfettamente che prima che a lui la cosa era stata venduta ad un altro. Questo significa che mentre per i mobili (non soggetti a regime di pubblicità) la preferenza è ispirata ad un favore della legge verso la buona fede, per gli immobili invece (o per i mobili soggetti a regime di pubblicità) la preferenza è ispirata ad un favore verso la pubblicità, come istituto - buono o balordo - di utilità generale, anche a costo di sacrificare al culto formale di questa specie di idolo legale il rispetto alla buona fede. Così per esempio è stato deciso (e pensiamo che la decisione sia legalmente esatta) che il primo acquirente che non ha trascritto non può neppure impugnare di revoca per frode a sensi dell'art. I235 (su cui v. al volume di parte generale n. 237 e segg.) il secondo acquisto trascritto, che pur rende vano il suo, o ne provoca la risoluzione automatica.

Riteniamo invece che la considerazione della buona e della mala fede debba avere ancora, malgrado tutto, delle conseguenze importanti ad altri effetti e così per lo meno nel regolamento della percezione dei frutti, e nella disciplina dei danni. Riteniamo per es. di fronte al secondo acquirente di mala fede che trascrive per primo, il primo acquirente che nel frattempo abbia avuto il possesso della cosa ed abbia percepito i frutti, non é tenuto a restituirli, perché conserva il diritto di essere considerato possessore di buona fede ai sensi dell'art. 703 e 70I (art. 703: "IL possessore di buona fede fa suoi "i frutti e non é tenuto a restituire se non quel "li che gli siano pervenuti dopo la domanda giu "diziale"; art. 70I: "E' possessore di buona fede "chi possiede come proprietario in forza di un ti "tolo abile a trasferire il dominio, del qual ti "tolo ignorava i vizii"). Secondo noi cioé, il fatto che il primo acquisto non sia stato trascritto o sia stato trascritto in ritardo sul secondo, non gli toglie (se lo aveva) il carattere di titolo abile a trasferire il dominio". Anzi andiamo più in là. Riteniamo che il primo acquirente deluso non solo abbia diritto al risarcimento dei danni (oltre al ricupero del prezzo, con gli accessori ecc.) contro il suo alienante (il quale alienante una seconda volta à dato modo al secondo acquirente di far cadere il primo trasferimento), ma possa sostenere che é solidalmente obbligato con l'alienate anche il secondo acquirente, quando sia di mala fede. Con questo non si ferisce l'idolo legale, perché questo protegge, secondo noi, soltanto l'effetto del trasferimento, ma non può far sì che il profittare in mala fede di quello effetto non sia un fatto doloso o colposo del se

condo acquirente ai danni del primo. S'intende però che in questo caso la malafede deve sussistere già al momento in cui il secondo acquirente conclude il contratto. Se in quel momento era in buona fede, nessuno gli può imputare come colpa che egli provveda a rendere efficace il suo acquisto, trascrivendo.

Un altro ordine di differenze tra gli effetti della regola "possesso delle cose mobili ecc." e gli effetti della trascrizione, si riscontra nella ipotesi che vi siano state delle alienazioni della cosa successiva, a serie od a catena, come avverrà quando un acquirente primitivo (immediato) rivenda ad un acquirente ulteriore mediato ("di seconda mano" come si dice in pratica) e questi magari a sua volta ad un altro e così di seguito. In questo modo, nell'ipotesi che un proprietario abbia venduta la stessa cosa a due acquirenti (immediati) e ciascuno di questi abbia poi rivenduto, possono formarsi due serie o due catene di acquirenti mediati. Queste serie o catene possono a loro volta dar luogo a delle ramificazioni se qualcuno degli acquirenti mediati rivenda la cosa a più acquirenti diversi. Ora, nel caso di alienazione di mobili, basta, come sappiamo, che uno degli acquirenti delle varie serie o catene consegua il possesso, per escludere gli altri (v. sopra n. 63). Nel caso di alienazioni di immobili invece non basta, secondo noi, che uno qualunque degli acquirenti delle varie serie o catene, trascriva il proprio acquisto. E' necessario (almeno secondo noi) che una precedenza di trascrizione sia stabilita risalendo fino all'alienazione

primitiva della cosa che si trovi in conflitto con altra alienazione fatta dallo stesso alienante ad altra persona. Fra gli acquirenti mediati o successivi, avrà pertanto la preferenza, circa l'acquisto della proprietà chi possa dimostrare di aver acquistato da quello dei due acquirenti primitivi che ha trascritto prima, atraverso una catena di acquisti tutti trascritti. Per mettersi in questa condizione é sufficente però che l'acquirente che va a trascrivere il suo acquisto faccia trascrivere in quell'occasione - se é ancora in tempo - gli acquisti precedenti della sua serie o catena che non fossero ancora stati trascritti. Questo spiega l'accenno da noi fatto più sopra, fin da principio, alla continuità delle trascrizioni nello stabilire la preferenza.

Nella sua applicazione pratica, l'istituto della trascrizione va considerato sempre in relazione alla regola che la trascrizione non può farsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico, o di scrittura privata autenticata nelle firme (art. 1935). Ciò rende singolarmente più difficile stabilire la preferenza a proprio favore per chi abbia acquistato per scrittura privata o derivi da una serie o catena di trapassi, qualcuno dei quali risulti soltanto da scrittura privata.

L'acquirente che si trova in questa condizione bisogna che faccia accertare per sentenza del giudice l'acquisto risultante da scrittura privata per poter trascrivere, ciò che può richiedere delle forti perdite di tempo. Si trova pertanto in condizioni deteriori rispetto a chi sia

munito di atto pubblico e rischia evidentemente di arrivare in ritardo. Questo inconveniente gravissimo del sistema é stato però attenuato nella legislazione posteriore al codice civile, consentendo, anzi prescrivendo la trascrizione della citazione con cui si chiede l'accertamento di un acquisto, con la conseguenza che gli effetti della trascrizione della sentenza cui metta capo il giudizio risalgono al giorno della trascrizione della citazione (v. volume di parte generale n. 68). La continuità delle trascrizioni della serie a catena degli acquisti é stata poi favorita, se non assicurata, dall'obbligo fatto ai notai ed altri ufficiali pubblici che "roghino" o autentichino l'atto di acquisto e ai cancellieri delle autorità giudiziarie che emanano sentenze in questa materia, di curare anche d'ufficio la trascrizione dell'atto o della sentenza.

Una differenza addirittura essenziale nel fondamento, nella concezione e nella struttura stessa della regola " possesso delle cose mobili ecc." da un lato, e nell'istituto della trascrizione dall'altro, si rivela infine nel caso in cui non si tratti più soltanto di stabilire la preferenza fra più acquirenti dallo stesso alienante, ma di effetti dell'acquisto di una cosa da chi non ne fosse il proprietario. Questa é già stata illustrata nella parte generale del corso (volume a stampa n. 67) e ricordata più e più volte anche in questa trattazione (per es. a proposito di vendita di cose altrui: sopra, n. 51) ed é presupposta in tutto quello che siam venuti dicendo fin qui. La ricordiamo tuttavia ancora

una volta unicamente per chiarezza di idee. Per acquistare effettivamente la proprietà di una cosa immobile (o mobile soggetta a ragioni di pubblicità) bisogna che l'alienante ne sia a sua volta proprietario. La sola ed unica deroga che lo istituto della trascrizione induca a questo principio si ha nel caso testé illustrato dell'alienante che venda la stessa cosa a più persone, quando il secondo atto di acquisto venga viceversa trascritto per primo. Ma fuori di qui, la trascrizione non può mai rendere efficace un acquisto da chi non era proprietario. Viceversa, la regola "possesso di cose mobili ecc." porta la conseguenze che chi acquista in buona fede da uno che non é proprietario e consegue da lui il possesso diventa proprietario: ("possesso val titolo"), cioé acquista quella proprietà che il suo alienante non aveva, e ciò in danno del vero (terzo) proprietario che ne resta spogliato. (v. vol. di parte generale n. 70, in confronto nei nn. 66 e segg).

Di qui deriva in pratica che l' acquirente di cose immobili (o soggette a regime di pubblicità) non é mai sicuro di aver acquistato " bene" (cioé effettivamente ed efficacemente) la proprietà, per effetto del contratto, se non in quanto abbia potuto accertare che il suo alienante era effettivamente proprietario, ricerca praticamente difficile. La sicurezza piena in proposito si può raggiungere soltanto quando si constati che si é verificata una prescrizione. Però a facilitare questa funzione della prescrizione per l'acquirente soccorre potentemente la regola dell'art. 693: "Il possesso continua di diritto nel

"la persona del sucessore a titolo universale. Il "successore a titolo particolare può unire al pro "prio possesso quello del suo autore per invocar "ne gli effetti".

E qui torna finalmente in scena anche per gli immobili una certa (sebbene secondaria) im portanza del possesso (su cui v. già sopra un cen no nel capitolo precedente al n. 5I e in questo capitolo, passim) come mezzo per consolidare lo acquisto, in concorso con altre circostanze,e di fronte ad un determinato pericolo(quello cioé di avere acquistato da chi non fosse proprietario).

L'acquirente che consegue il possesso,quan do possa dimostrare infatti di avere acquistato da chi a sua volta possedeva, ed occorrendo pos sa dimostrare altresi che questo si trovava nel la stessa situazione(cioé di avere acquistato da chi possedeva), può sommare la durata di que sti possessi successivi all'effetto di integrare il termine necessario a prescrivere. Quando sia giunto a questo punto, il suo acquisto é sicuro perché può dire che se non ha acquistato la pro prietà per effetto del semplice trasferimento,con siderato e sé egli la ha acquistata per lo meno per la prescrizione (n. 5I citato).Per questo in pratica accade che nella verifica della continui tà della trascrizione non c'é ragione, di solito, di risalire oltre il periodo di durata della pre scrizione.In genere si può presumere infatti che chi ha acquistato ed ha trascritto e poi ha ri venduto nel frattempo abbia anche posseduto.

A controllare questo possesso può servire anche la intestazione catastale. Soccorrono infi

ne (potentemente anche questi) gli artt. 69I e 692: " Il possessore attuale che provi di aver "posseduto in un tempo più remoto, si presume che "abbia posseduto anche nel tempo intermedio salva "la prova del contrario. " " Il possessore attua "le non fa presumere l'antico,salvo che il passes "sore abbia un titolo:nel qual caso si presume ave "re egli posseduto dalla data del suo titolo se " non é provato il contrario.".

La trascrizione in concorso con la buona fede e col possesso ha infine gli effetti preve- duti nell'art. 2I37 per l'abbreviamento del ter mine di prescrizione acquisitiva: chi acquista di buona fede un immobile o un diritto reale sopra un immobile in forza di un titolo, che sia stato debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma,ne compie in suo favore la pre scrizione col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione".

Tutto queste che abbiamo detto finora va le naturalmente tanto per le alienazioni trasla tive propriamente dette quanto per le alienazioni costitutive. Per conseguenza, se uno stesso pro prietario conceda per es. una servitù sul suo fon do e poi venda, la costituzione di servitù avrà o non avrà effetto per l'acquirente e per i suoi successori, secondo che sia stata o non sia sta ta trascritta prima della vendita. E lo stesso varrà per la concessione di ipoteche rispetto al la vendita, dovendosi guardare in questo caso al la anteriorità della iscrizione o viceversa (v.il volume parte generale n. 69).

Il legislatore dopo aver stabilito che lo

istituto della trascrizione in massima non intacca il principio che (salvi gli effetti della prescrizione acquisitiva) la proprietà non si acquista se non da chi fosse proprietario, si é poi servito dell'istituto stesso per temperare gli effetti riflessi che, secondo il rigore di quel principio, avrebbe dovuto produrre sugli acquisti successivi di una stessa serie o catena l'annullamento, revoca, risoluzione, ecc. di un acquisto anteriore. Logicamente si sarebbe dovuto ritenere che cadendo l'acquisto anteriore dovessero cadere anche gli acquisti successivi che ne dipendono. Ma la legge deroga a questo rigore e dispone almeno per il maggior numero dei casi, che restino salvi i diritti sulla cosa degli acquirenti che abbiano trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di annullamento, revoca, risoluzione ecc. Per varii casi ciò risultava già dalle varie disposizioni richiamate nell'art. 1953, n. 3; l'elencazione é stata completata nelle leggi posteriori al codice (su di che vedi già il volume di parte generale).

Con queste varie notizie ed indicazioni sugli effetti della trascrizione, crediamo di avere oramai implicitamente indicato come e fino a che punto e a che condizioni si consolidi con la trascrizione o con formalità affini, l'acquisto di immobili o di mobili soggetti a particolare regime di pubblicità.

65 — Riprendendo adesso, ancora una volta, il filo dell'esposizione in ordine agli effetti dei

contratti traslativi ed al consolidamento dello acquisto ricordiamo di aver detto più sopra che gli effetti stessi possono esser modificati o spostati, oltre che per effetto delle disposizioni di legge ormai già passate in rivista, anche per effetto di clausole contrattuali (v. sopra il numero 63).

In questo campo ricorderemo innanzi tutto che le parti possono togliere anche nei contratti di alienazione di cose certe l'effetto traslativo alla formazione del consenso, o scinderlo da esso, facendolo contrattualmente dipendere invece da altri atti successivi, o sospendendolo con l'impiego di termini o di condizioni proprie od improprie. Per es. possono convenire che la proprietà "passerà" solo al momento della consegna o al momento in cui una vendita conclusa per scrittura privata sia "tradotta" in atto pubblico, oppure al momento del pagamento del prezzo, oppure allo scadere di un certo termine od al verificarsi di un certo evento. Quando il porre in essere l'atto a cui é convenzionalmente attribuito l'effetto traslativo dipenda esclusivamente dalla volontà delle parti, si può ritenere che il contratto passi dalla categoria dei contratti traslativi a quella dei contratti meramente obbligatori, e che il relativo regime giuridico venga ad essere analogo a quello che vedremo più avanti per i casi di vendita di cose future. Tipica in questo senso é la ipotesi in cui l'effetto di far passare la proprietà sia contrattualmente rinviato alla consegna della cosa, e fatto dipendere dalla consegna (tradizione).

Nel caso in cui vi sia soltanto impiego di termini e condizioni, il contratto conserva invece carattere traslativo, con la sola particolarità che questo effetto resta provvisoriamente sospeso e si spiegherà (ma sempre come effetto del contratto) solo in un momento sucessivo (v. il volume di parte generale, n. 64).

Le parti, pur lasciando ferme l' effetto traslativo del nudo consenso, per quanto riguarda il passaggio dei rischi e pericoli, possono pattuire per es. che la cosa resti a rischio e pericolo del venditore fino a che non sia stato eseguito per es. un certo trasporto, oppure non sia passato un certo termine. In questo caso, se la cosa perisce prima del momento in cui passa il "rischio", riteniamo che il venditore non possa più pretendere (o trattenere) il prezzo, neppure se il perimento é avvenuto per caso fortuito. Viene infatti a mancare la causa della obbligazione del compratore, ed il contratto in sostanza cade, analogamente a quanto avviene nei casi di impossibilità della prestazione (analogia all'art.1298). Che se la cosa perisca prima del momento del passaggio del rischio per colpa dell'alienante, questo sarà tenuto anche in questo caso a risarcire i danni (come nei casi veduti sopra al n. 61),sempre con questo in più (rispetto ai casi veduti allora) che perde anche il diritto di percepire il prezzo. Quando si tratta di alienazione di cose fruttifere, le parti con le loro clausule possono finalmente lasciar fermo l'effetto traslativo, ma scindere da questo la cosidetta "decorrenza del godimento economico" o facendola prender tempo del

passaggio del possesso(consegna) anziché dal passaggio della proprietà, oppure da un altro momento posteriore od anche anteriore a questo.Non di rado si troverà persino che il godimento si fa risalire ad un tempo anteriore al passaggio della proprietà (conclusione del contratto). Queste clausole riguardano evidentemente il fenomeno economico del far proprie le rendite e sopportare gli oneri che sono a carico dell' "esercizio " in senso economico (e cioé nel senso già veduto al n. 63).

Queste clausole piuttosto che incidere sul fenomeno del trasferimento della cosa dan luogo a dei fenomeni accessorii di gestione per conto altrui e di rendiconto con risconto dell'attivo e del passivo dell'esercizio (sempre nel senso già esposto al n. 63).

C A P I T O L O V

IL PROCESSO DI TRASFERIMENTO ED I SUOI MOMENTI NELLE ALIENAZIONI DI DIRITTI INCORPORALI

SOMMARIO

66- Il trasferimento della titolarità nelle alienazioni di diritti incorporali come effetto dell'accordo consensuale, ed il co sidetto possesso dei crediti.

67- Forme prescritte per l'efficacia del tra sferimento dei diritti di credito rispetto ai terzi (notificazione od accettazione).

68- Applicazione del sistema di cui sopra ai rapporti fra creditore cedente, debitore ceduto e cessionario.

69- Coordinamento dell'art. I540..... con lo articolo I29I c. c. Interpretazione del l'articolo 1242 c. c.

70- La notificazione della concessione del cre dito al debitore.

7I- La accettazione della cessione del credi tore da parte del debitore.

72- Presupposti e limiti della trasferibilità dei crediti per effetto dell'accordo con sensuale.

73- Il potere di disporre del credito come ef fetto del passaggio della sua titolarità. Rapporti successivi acquirenti del credi to; effetti della notificazione od accet tazione nei loro rapporti.

74- Effetti del trasferimento del credito per i creditori dell'alienante e rispettiva mente dell'acquirente. Conflitti fra ces sioni del credito e costituzioni di pegno o di usufrutto.

75- Il passaggio dei rischi e pericoli del cre dito per effetto del solo trasferimento.

76- Deviazioni dalle regole precedenti dovute al regime particolare dei titoli di credi to.

77- Le cosidette cessioni di contratti.Carat teri differenziali rispetto alla cessione di crediti; regole che si possono o non si possono trasportare da questa a quella figura.

78- Accenni al trasferimento di rapporti ob bligatorii considerati come accessorio del trasferimento di una cosa corporale (locazione).

66 - Fin qui abbiamo parlato dei contratti di alienazione di "cose" certe e corporali.

Quando il contratto abbia per oggetto cose certe incorporali, bisognerà distinguere. Di solito bisognerà ricercare caso per caso nelle disposizioni che regolano la struttura di ciascun singolo diritto incorporale come avvenga e come si consolidi il trasferimento.

Troveremo per es. che per i diritti di privativa industriale, c'é un regime analogo a quello del trasferimento di cose mobili soggette ad uno speciale regime di pubblicità. Un regime particolare vi é pure per i diritti di autore. Per certe concessioni amministrative, di cui sia ammessa la cessione, sono introdotte delle condizioni particolari di efficacia del trasferimento per rispetto agli interessi dell'ente concedente. Uno studio particolareggiato di questi casi non può trovare qui la sua sede, e non può essere fatto se non in occasione degli studi specializzati relativi a ciascuna di queste singole figure.

Disposizioni di carattere più generale per la estensione del loro campo di applicazione e perché riguardano l'alienazione di diritti di struttura, per cosi dire, comune, si incontrano invece nel **Codice Civile** a proposito di cessione (alienazione) di crediti e di azioni giudiziali.

Qui la legge sembra che distingua (dal punto di vista logico _ giuridico)tre momenti del processo di trasferimento e cioé: passaggio o trasferimento della titolarità (proprietà in senso

lato anzi traslato) del credito; trasferimento del possesso tra le parti; conferimento dell'efficacia giuridica verso i "terzi" all'avvenuto trasferimento.

L'art. I538 alinea dispone infatti:

"La vendita o cessione di un credito, di "un diritto o di una azione é perfetta, e la pro "prietà se ne acquista di diritto dal compratore o " cessionario al momento che si é convenuto sul cre "dito o sul diritto da cedersi e sul prezzo, quan "tunque non ne sia trasferito il possesso".

Questa disposizione si può dire che rappresenti fin qui il perfetto parallelo degli articoli II25 e I448.Ciò importa come conseguenza che anche in questo campo l'effetto traslativo in senso prpprio può avvenire solo in quanto il cedente fosse effettivamente titolare (proprietario) del credito. E non é turbato qui dalla sovrapposizione di alcune regole che sia comparabile a quella per cui "possesso delle cose mobili val titolo ecc".

Il legislatore ha poi creduto di proseguire nel parallelo (e qui é stato certamente meno felice) disponendo nel capov. dell'art. I538: "Il "possesso si trasferisce mediante la consegna del "documento che prova il credito o il diritto ceduto.

In realtà però non si vede bene in che senso sia possibile parlare di possesso rispetto ad un credito. Qui non é concepibile una signoria di fatto (distinta dalla titolarità del diritto), come avviene per le cose materiali. Non sono ammissibili azioni possessorie. Non vale come diremo,

la regola " possesso delle cose mobili val titolo". E d'altra parte se si stesse alla lettera del capoverso, sembrerebbe che la cessione di crediti si potesse riferire soltanto a crediti assistiti da una prova documentabile, ciò che sarebbe certamente inesatto.

Il significato dell'art. I538 capov.si riduce pertanto a questo: che l'alienante é tenuto a consegnare all'acquirente del credito (come diritto) i documenti che egli abbia (e se ce ne siano) necessari od utili per pretendere il pagamento dal debitore in via giudiziale (o con la minaccia di adire le vie giudiziali).

Qui l'acquirente avrà dunque una specie di azione per la consegna non già della cosa trasferita (diritto di credito), ma di questi accessori strumentali del suo esercizio. Se l'alienante non voglia o non possa dare tale consegna, questo rappresenterà un inadempimento da parte sua che il giudice valuterà secondo la gravità delle conseguenze che può avere, per determinare se possa dar luogo al risarcimento del danno od eventualmente alla risoluzione del contratto oltre i danni. In pratica però bisogna avvertire che ben di rado avverrà di vedere esercitata questa azione in modo autonomo. Di solito avverrà che il cessionario del credito agisca al momento opportuno contro il debitore, e se non ha a sue mani delle prove sufficenti chiamerà in questo giudizio il suo cedente perché le fornisca al giudice e ottenga la condanna del debitore o in difetto restituisca il prezzo della cessione e risarcisca i danni in via di garanzia (arg. dall'art. I542), come

chiariremo meglio del resto in altro capitolo parlando delle responsabilità oggettive (obbligazioni di garanzia dell'alienante).

Se il cosidetto "possesso" del credito abbia poi anche altri effetti lo vedremo tra breve.

67 - Bisogna per intanto concentrare l' attenzione sul terzo momento del processo di trasferimento, indicato dalla legge e che risulta dallo art. I539: "Il cessionario non ha diritto verso i "terzi se non dopo fatta l'intimazione al debito"re della seguita cessione, ovvero quando il debi"tore abbia accettata la cessione con atto autentico".

A prima vista non é facile intendere a pieno il significato della disposizione, perché non é chiaro a che cosa alluda l'espressione "aver diritto" né quali siano i "terzi" a cui si riferisce. Bisogna riflettervi un poco.

Si tenga presente a questo scopo che il contenuto essenziale del diritto di credito si trova nel pagamento al quale dovrebbe dar luogo. Ora di fronte alla ipotesi di cessione del credito bisogna porre in chiaro innanzi tutto a chi e quando il debitore sia certo di pagare "bene", e cioé con efficace e valido effetto liberatorio per lui, cosi da non correre il rischio di pagare due volte. Questo serve poi anche a determinare chi possa in ciascun momento pretendere il pagamento, chi possa compiere atti dispositivi (remissioni, novazioni, transazioni, liquidazioni di conti, proroghe ecc.).

A questo ha voluto provvedere l'art. I539. Questo articolo però serve promiscuamente a dar norma oltreché per questi effetti che si possono verificare fra debitore, creditore originario (cedente) e cessionario, anche per gli effetti che si possono verificare in rapporto ad altri soggetti che abbiano o pretendano di aver acquistati diritti verso il debitore (per es. altri cessionarii dello stesso credito, pignoranti,sequestranti ecc.).

Per parte nostra bisognerà che distinguiamo le varie ipotesi, che l'art. I539 ha fuse o confuse, altrimenti non si arriva a venirne in chiaro.

68 — Nei rapporti fra debitore, creditore originario e cessionario, l'art. I539 trova il suo chiarimento nel successivo articolo I540, il quale dispone che il debitore é validamente liberato se "ha pagato al cedente, prima che questi o il cessionario gli abbia notificata la cessione".

Dall'articolo stesso si deve indurre che a partire da quel momento, il debitore é validamente liberato se paga al cessionario. Si noti che L'art. I540 non fa questione di buona o mala fede del debitore. Se ne dovrebbe dedurre pertanto, che se il debitore paga al creditore originario (cedente) pur sapendo che ha già ceduto il credito e il creditore riceve il pagamento, quest'ultimo sarà bensì tenuto a riversare la somma al suo cessionario (al quale era già passata la titolarità del credito nei rapporti interni tra loro: articolo I538), ed eventualmente risarcirgli i danni; ma il debitore non é tenuto nemmeno in questo caso né a pagare una seconda volta al cessionario né a rispondere solidamente col cedente dei danni.

Evidentemente qui si é voluta porre una regola formalistica e quasi meccanica pur di tracciare delle line nette e sicure. Soltanto in caso di premeditato concerto doloso fra creditore e debitore in danno del cessionario si potrà forse passare sopra all'art. I538 e vedere anche nel l'operato di questo ultimo (debitore), un fatto dannoso che dà luogo a risarcimento sotto il profilo generale dell'art. II5I.

L'art. I540 non regola invece il caso in cui il debitore paghi al cessionario, conoscendo la cessione,ma senza che questa gli sia stata notificata (o senza che egli l'abbia accettata per atto autentico). Paga bene o paga male (cioé col rischio di dover pagare un'altra volta)? Noi riteniamo per certo che se la cessione sia efficace e valida e resti ferma, il cedente non possa più agire con successo per il pagamento, dopo che il debitore ha pagato al cessionario; egli può sentirsi opporre questo pagamento e la eccezione che egli creditore cedente agendo in queste condizioni, é in mala fede. Però, pagando al cessionario prima della notifica, il debitore corre il rischio che la cessione venga poi revocata, risolta ecc. ed allora crediamo che il cedente gli possa far colpa di aver pagato intempestivamente al cessionario.

69 - Altre difficoltà od altri dubbi nascono dal coordinamento dell'art. I540 con l'art. I29I. Il capoverso di questo articolo, per verità, é perfettamente coerente all'art. I540, quando dispone: "La cessione.....non accettata dal debitore "ma che gli fu notificata non impedisce la compen"sazione fuorché dei crediti posteriori alla noti"ficazione".

Questo capoverso viene infatti a significare per converso che il bebitore può opporre in compensazione al cessionario i crediti verso il cedente soltanto se siano sorti anteriormente alla notificazione. Ed é logico. Tanto logico che, sebbene manchino disposizioni espresse rispetto ad altri atti dispositivi (remissione, novazione, transazione ecc.) si deve ritenere, sempre in coerenza allo stesso principio, che il debitore possa opporre anche qui al cessionario gli atti compiuti dal cedente solo se siano anteriori alla notificazione.

Senonché l'art. I29I a proposito di compensazione introduce con l'alinea una distinzione fra notificazione ed accettazione per atto autentico che non figura nell'art. I539. Esso dispone infatti che "il debitore che senza condizione o "riserva ha consentito alla cessione..... non "può opporre al cessionario la compensazione che "avrebbe potuto opporre al cedente prima della ac"cettazione".

Questo fa sorgere il dubbio se anche nel caso di pagamento precedentemente avvenuto il debitore che accetta la cessione rinunci con ciò ad opporre ai cessionari il pagamento che egli abbia fatto al cedente prima della accettazione stessa. E il dubbio é corroborato dal fatto che l'art. I540 a sua volta parla soltanto di notificazione. Per quanto la cosa sia discutibile, noi riteniamo in realtà che in questo senso si debba integrare o completare anche l'art. I540, e cioé crediamo che per coerenza bisogna ritenere che il debitore, il quale ha espressamente accettata o consentita la cessione, non possa opporre al cessionario neppure il pagamento o gli atti di disposizione anteriori alla accettazione se in questo atto non ne abbia fatto riserva (e salvo naturalmente il caso in cui al momento dell'accettazione versasse in errore). Questo ci sembra anche più conforme ai principii, perché in sostanza il debitore accettando la cessione confessa che il debito c'é.

Non si può tacere finalmente che il gruppo degli art. I539, I540, e I29I non sembra a primo aspetto in armonia con l'art. I24I il quale dispone: "Il pagamento fatto in buona fede a chi "si trova nel possesso del credito, é valido, ancor"ché il possessore ne abbia in appresso sofferta " l'evizione."

Riteniamo per altro, come diremo meglio fra breve, che nell'art. I242 vi sia un difetto di espressione letterale del legislatore, che bisogna correggere. In sostanza, riteniamo cioé che il possesso a cui allude l'art. I242 non sia lo stesso a cui allude l'art.I538 capoverso (possesso dei documenti), bensi consista nella appare

te titolarità del credito di fronte al debitore, la quale nel caso di cessione presuppone che sia avvenuta la relativa notifica (v. in proposito il n. 70). Ed allora la apparente incongruenza dell'art. I242 di fronte al gruppo degli artt. I539, I540 e I29I perde ogni importanza e questi ultimi conservano tutto il valore fin qui indicato.

Il momento a partire dal quale il debitore può pagare "bene" al cessionario, e anche il momento a partire dal quale il cessionario può efficacemente agire in giudizio contro il debitore per ottenere il pagamento. Infatti non si può pretendere che altri ci paghi se prima di tutto egli non sia sicuro di pagare "bene", e cioé efficacemente e con effetto liberatorio. Su questo punto torneremo per altro dopo aver parlato degli eventuali conflitti fra più cessioni dello stesso credito.

Ricapitolando per ora quanto siamo venuti dicendo, il risultato si riassume in questo:

che nei rapporti col debitore l'applicazione della regola che la titolarità (proprietà) del credito passa per nudo consenso, é temperata (se non propriamente ferita) dalle regole relative alla necessità della notificazione o della accettazione per atto autentico. Di questo bisogna tener conto anche a proposito di altri effetti che può avere il trasferimento (in parallelo a quanto abbiamo già veduto per il trasferimento di cose certe corporali).

Per quanto al possesso come godimento di fatto (uso, sfruttamento, signoria materiale, fisica), qui non può trovar luogo perché ne manca

la materia fisica; e di questo abbiamo già parlato (sopra n. 65). C'é da aggiungere però che dal momento della conclusione del contratto di cessione i frutti civili (interessi, premi, compensi, ecc.) spettano di diritto all'acquirente. Ma anche questi non potranno essere riscossi a carico del debitore se non quando siano state adempiute le formalità di cui sopra (notificazione o accettazione). Nel caso più frequente in cui i frutti si possano riscuotere solo periodicamente e la cessione non coincida con una scadenza periodica, la ripartizione dei frutti anticipati o posticipati andrà fatta fra cedente e cessionario con un calcolo (a conguaglio) a base di "diedim" (analogia a quanto esposto più sopra al n.62). S'intende che se per un ritardo nella notificazione vengano riscossi dal cedente dei frutti civili che spettano al cessionario, egli ne risponde di fronte a lui. Ne risponderà in solido anche il debitore solo in caso di collusione dolosa fra i due a danno del cessionario; con analogia a quanto già detto più sopra per il pagamento del capitale (v. il n. 68).

Abbiamo già detto che esclusa la possibilità di un possesso e godimento materiale non c' é luogo neppure all'azione per la consegna nè ad un'azione di revindica da terzi possessori sul tipo dell'art. 439. Qualche cosa di simile potrà esservi per i documenti, ma é del tutto secondaria.

Quanto al "rischio e pericolo" della cosa (che qui può essere rappresentato sopratutto dalla solvibilità o insolvibilità del debitore) senza dubbio esso "passa" al momento della cessione

(su di che v. più oltre anche il n. 75).

70 — Per l'adempimento delle formalità necessarie per rendere efficace la cessione di fronte al debitore ed esercitare contro di lui le azioni creditorie, non c'é bisogno di solito di un concorso del cedente e quindi neppure per questo lato ne possono nascere azioni fra cessionario e cedente.

La legge considera infatti del tutto indifferente che la notificazione sia fatta dal cedente o dal cessionario isolatamente oppure anche da ambedue insieme. Da questo punto di vista si può dire che l'integrare in questo modo la efficacia giuridica del passaggio già avvenuto, sia già nella facoltà del cessionario dal momento stesso della cessione.

C'é tuttavia una differenza d'ordine pratico fra l'una e l'altra notificazione che non può essere trascurata per ciò che riguarda il suo contenuto e la documentazione che vi si connette.

Quando questa é fatta dal cedente (o da questo e dal cessionario insieme), il debitore é certo di pagare validamente ("bene") al cessionario senza bisogno di richiedergli altre dimostrazioni in ordine alla esistenza ed alla validità dell'atto di cessione e senza bisogno di preoccuparsi di vedere se egli (cessionario) é anche in possesso dei documenti del credito.

Non cosi quando chi notifica é solo il cessionario. Infatti questo può anche essersi inventata di sana pianta la pretesa cessione che egli

notifica. Per conseguenza, il debitore ceduto può pretendere che gli venga notificata una copia autentica dell'atto di cessione (il che presuppone che questa ultima sia stata fatta per atto pubblico) o quanto meno può rifiutarsi di pagare al cessionario, se questi non gli dimostri di essere in possesso dei documenti del credito. Se non usa queste cautele resta esposto al rischio di pagar "male" e cioé di pagare una seconda volta quando il creditore originario (che non abbia mai effettivamente ed efficacemente ceduto e sia pertanto ancora il vero e solo creditore) si faccia a chiedere a sua volta di essere pagato. Quando invece il cessionario notificante sia anche in possesso dei documenti, siccome può e deve presumersi che questi gli pervengano dal cedente, il datore ha a sua volta "diritto di disfarsi" di questa situazione giuridica, e se paga, paga "bene". Rispetto a questo caso diviene anche più evidente che la notificazione integra il possesso e viceversa, ed a questo possesso cosi integrato possiamo ritenere che, si riferisca l' art. I242 riportato più sopra e del quale ci eravamo riservati di riparlare.

Questo importa naturalmente che per quei crediti la cui prova non risulti precostituita documentalmente l'art. I242 non é applicabile. Il debitore per essere certo di pagare "bene" dovrà pretendere o che la notificazione gli pervenga dal cedente e che la notificazione del cessionario sia confermata in qualunque modo dal cedente, e se non abbia niente di tutto questo (ma solo una notifica del cessionario) bisognerà che si lasci

convenire in giudizio e nel giudizio stesso pretenda che sia chiamato il cedente per chiarire la situazione.

La notificazione di cui parla la legge a questi effetti, si vuol ritenere che debba esser a mezzo di ufficiale giudiziario. Noi non crediamo che questa necessità sia assoluta. Essa sussiste solo per certi determinati effetti e segnatamente per quello di determinare la preferenza fra acquirenti dello stesso credito, di cui più sotto. Fuori di questo caso può essere sufficente una notifica fatta in qualsiasi modo.

Ed anche per quanto riguarda la preferenza fra più acquirenti, riteniamo che la forma autentica di notificazione per mezzo di ufficiale giudiziario possa avere degli equipollenti (data certa: v. oltre il n. 73).

71 — Alla notificazione la legge equipara la "accettazione" del debitore. La dizione a prima vista appare inesatta. Il debitore non sembra possa essere chiamato ad "accettare" in senso proprio nei suoi confronti un atto (cessione) a cui egli non potrebbe negare efficacia e per cui non é richiesto per conseguenza il suo consenso. Con quella espressione la legge allude dunque semplicemente ad una dichiarazione con cui il debitore "prende atto". Si spiega però come la legge abbia usata quella espressione quando si ricordi che la "accettazione" ha effetti diversi e maggiori a carico del debitore che non la semplice notifica (ad es. rende inopponibili al cessionario delle eccezioni che sarebbero state opponibi

li in caso di notifica: sopra n. 69). Occore dunque nell'atto del debitore una certa coscienza degli effetti giuridici, se non proprio una volontà contrattuale.

La accettazione, secondo noi, potrà esser data o resa al cessionario soltanto, al cedente soltanto, o al cessionario e al cedente insieme, secondo che sia l'uno o l'altro o siano i due insieme che abbian chiesto al debitore di prendere atto. Fra le varie ipotesi, c'é la stessa differenza che c'é fra il caso che la notifica sia fatta dall'uno o dall'altro o da ambedue.

La legge dice che deve essere fatta per "atto autentico". Anche qui però non si tratta di una necessità assoluta. Essa deve esser fatta in questo modo per avere gli effetti di una notificazione compiuta per mezzo di ufficiale giudiziario (che é a sua volta atto di pubblico ufficiale autorizzato ad "attribuire pubblica fede" al suo atto). Se avvenga in altra forma (ad esempio scrittura privata) avrà gli stessi effetti di una notificazione fatta a sua volta in altro modo (per comunicazione privata).

72 — Alla regola che la titolarità dei crediti passa fra le parti per nudo consenso é inerente e coerente, come abbiamo avvertito a suo tempo, il corollario che essa passa solo se ed in quanto il cedente fosse effettivamente creditore (sopra, numero 66). Nella applicazione pratica però (della quale ci eravamo riservati di parlare), bisogna tener distinti da un lato gli effetti negativi da

gli effetti positivi di questa regola, e dall' altro i casi in cui il credito non sussista (perché non mai validamente sorto o perché estinto) dai casi in cui sussista ma non appartenga al cedente bensi ad altri.

Se il credito non sussisteva al momento della cessione, il cessionario non acquista in realtà alcun diritto verso il debitore (effetto negativo della regola). Però nel caso in cui si contenda se il credito sussista o non sussista(e se sia o non sia validamente sorto oppure se sia o non sia stato validamente estinto) la cessione ha sempre un effetto nei confronti del debitore, e cioé che la questione dopo la avvenuta cessione (o meglio dopo la notificazione) potrà e dovrà esser discussa e decisa legittimamente nei confronti del cessionario anziché del cedente (salvo al cessionario di chiamare in giudizio il cedente, per quegli effetti di cui parleremo nel capitolo della responsabilità dell'alienante).

Una ipotesi particolare che la legge contempla é quella della cessione di un credito litigioso, cioé di un credito la cui esistenza sia già stata giudizialmente contestata (art. I547). Qui la cessione fa si che la contestazione continui a spiegare i suoi effetti nei riguardi del cessionario, con questa particolarità, che di regola il cessionario non potrà agire in rilievo contro il cedente, trattandosi di cessione sostanzialmente "aleatoria".

Di più il debitore ceduto potrà liberarsi dal debito valendosi del c.d. " retratto litigioso " che consiste nel rimborso del prezzo della

cessione oltre gli interessi e le spese (articolo I546). Questo diritto di retratto non é però ammesso in materia commerciale (art. 43 Cod. Comm.)

Tutte le eccezioni opponibili al cedente sulla sussistenza del credito saranno opponibili in tal caso al cessionario, negli stessi termini, negli stessi modi, con gli stessi mezzi di prova. Nulla muta nella posizione oggettiva del debitore, muta soltanto la persona del suo legittimo contraddittore.

Sugli effetti positivi della regola e cioè che il credito in quanto sussistesse, effettivamente si trasferisce al cessionario per effetto del consenso, incide invece l'altra regola che occorre la notifica per rendere la cessione efficace ("opponibile") nei confronti del debitore. Abbiamo già detto infatti che il debitore che prima della notifica paga al cedente, paga " bene " (art. I540). E allora in questo caso si deve dire che il cessionario aveva bensi acquistato il credito, ma questo gli sfuma fra le mani prima che lo possa realizzare, estinguendosi per effetto di quel pagamento sebbene non venga fatto a lui.

Anche nel caso in cui il credito sussistesse ma a favore di altri e non del cedente, si deve dire che il cessionario non acquista in realtà alcun diritto verso il debitore. Però anche qui si deve dire che la cessione ha qualche effetto in quanto anche la questione di determinare a chi spettasse il credito ceduto (se spetasse al cedente o ad altro) potrà o dovrà essere discussa non più in confronto del cedente ma del cessiona

rio.

Gioverà aggiungere che vi sono dei casi in cui il debitore paga "bene" anche pagando di buona fede ad un creditore apparente (casi che non é qui il caso di esaminare: esempio quello dell' erede apparente di cui all'art. 933, coordinato con l'art. I242 citato sopra, quando costui abbia apparentemente ereditato dei crediti). In questi casi il debitore paga "bene" al cessionario del creditore apparente come avrebbe pagato " bene"al cedente.

E' coerente agli stessi principi che il credito passa dal cedente al cessionario " tale e quale "era al momento della cessione.Passano quindi anche gli accessori del credito stesso come sarebbero le cauzioni. i privilegi e le ipoteche (art. I45I c.c.).

Restano salvi però a carico del cessionario gli effetti di atti che implichino modificazioni del credito poste in essere dal debitore prima della notificazione. Secondo quanto già esposto più sopra (n. 69), il credito passerà cioè coi termini con le condizioni, coi vizii, con le riduzioni (parziali estinzioni) modificazioni ecc. a cui sia stato soggetto prima della notificazione e queste modalità potranno determinare a loro volta i limiti legittimi della azione esperibile e dall'altro lato altrettante eccezioni opponibili dal debitore al cessionario (come avrebbe potuto opporle al cedente).

Anche qui (come nelle eventuali contestazioni sulla sussistenza del credito) la posizione oggettiva del debitore non muta.

73 - Passando la titolarità del credito per nudo consenso, passa simultaneamente nel cessionario anche il diritto di disporne in via di alienazione (fenomeno parallelo al passaggio che avviene nell'alienazione di cosa certa di cui al numero 56). Il che vuol dire, al solito, che dal momento del consenso il cedente, che si spoglia della titolarità, non può più alienare ad altri e se concludesse un contratto in questo senso cederebbe ormai un diritto non più suo (divenuto ormai altrui). Viceversa, da questo momento, é il cessionario che può efficacemente alienare ad altri acquirenti trasmettendo a sua volta la titolarità che ha acquistata. Bisogna che portiamo ora la nostra attenzione su questi fenomeni, anche perché, quello stesso art. I539 che abbiamo considerato finora (in concorso col successivo I540) nei rapporti tra debitore, cedente e cessionario, ha un'importanza non minore in questi altri rapporti fra acquirenti diversi. Veniamo cioé ad esaminare quel secondo aspetto dell'articolo, sul quale fin dall'origine ci eravamo riserbati di ritornare (sopra n. 67).

Il primo problema in materia riguarda la ipotesi di conflitto fra più acquirenti dallo stesso alienante. Secondo il rigore dei principii dovrebbe essere preferito il primo in ordine di tempo. Ma é qui per l'appunto che sulla rigorosa applicazione dei principiiviene ad incidere quell'art. I539, dal quale si deriva che preferito sia invece quello che per primo abbia notificato

al debitore o ne abbia avuta la accettazione "per atto autentico".

Questo significa che il primo acquirente in ordine di tempo al momento della formazione del consenso acquista il credito, mentre il secondo non acquista oggettivamente niente, perché il cedente non é più titolare del credito che cede. Ma se il secondo acquirente arriva a notificare con precedenza sul primo, l'acquisto del primo si risolve retroattivamente; ed acquista efficacia, altrettanto retroattivamente, l'acquisto del secondo. Nel conflitto fra più acquirenti di uno stesso credito la notificazione produce cioé effetto parallelo a quello che produce il conseguimento del possesso nel conflitto fra più acquirenti di cosa mobile corporale o la trascrizione nel conflitto fra più acquirenti di un immobile (V. sopra i nn. 63 e 64). Rispetto al debitore la conseguenza naturale é che egli paga "bene" a chi ha notificato per primo. Questo vale senza riserve per il caso in cui la notifica sia stata fatta in forma solenne, e cioé per mezzo di ufficiale giudiziario o sostituita con una "accettazione" per atto autentico. Quando sia stata fatta in altro modo, le cose vanno diversamente.

Non c'é dubbio intanto che la data di una comunicazione della cessione fatta per scritto privato (in luogo di notificazione) o di una " accettazione" del debitore anch'essa per scrittura privata, non prova di fronte ad altro acquirente, agli effetti delle anteriorità.

Resta a vedere se l' anteriorità di data della comunicazione (notificazione) o della accettazione che siano avvenute per scritto privato, si possa accertare di fronte agli altri cessionari nei modi dell'art. 1327 in materia civile o 55 c. cc. in materia commerciale (su cui vedi il volume di parte generale,n. 137), oppure si debba ritenere addiritura che per stabilire l'anteriorità della notifica o della accettazione occorra inesorabilmente l'atto di ufficiale giudiziario, o la accettazione in forma autentica, attenendosi strettamente alla espressione letterale dell'articolo 1539.

Per parte nostra, guardando allo spirito e alla ragione della legge, riteniamo che quando sia accertata in quei modi (degli artt. 1327 e 55) l'anteriorità di data della notificazione o della accettazione per scritto privato, quell' accertamento venga a costituire un "equipollente" della notifica o della accettazione fatta in forma di atto autentico. La cosa é discussa e forse discutibile. Però, se si ritenga il contrario, bisogna arrivare alla conclusione che il debitore paga "male" se paga al primo che abbia fatta la notifica (o a quello al quale abbia dato atto per primo della avvenuta cessione con la propria accettazione), anche quando la notifica (o la accettazione) abbia data certa, se manchi però la solennità della forma, e che il debitore in questo caso é esposto a pagare una seconda volta ad un altro cessionario, che (a differenza del primo) abbia notificato con atto autentico, anche se l'atto autentico sia indiscutibilmente posteriore alla prima comunicazione od accettazione pure di data certa, ma fatta con scritto privato. Que=

sto, secondo noi, sarebbe una stranezza ingiustificabile.

In coerenza a quanto sopra, riteniamo che se il debitore sia stato notificato od abbia accettato con scritto privato, egli non può esimersi dal pagare al cessionario; però prima di pagare al cessionario riteniamo che abbia diritto di pretendere che costui accerti la data (per esempio registrando), in modo da precostituire la prova certa della anteriorità anche di fronte ad eventuali altri acquirenti che notifichino successivamente. Ma quando la data sia accertata, secondo noi, il debitore non può esimersi dal pagare al cessionario sotto pretesto che manca la solennità dell'atto autentico.

Queste regole stanno ferme anche nel caso in cui il primo notificante non abbia avuto il possesso del credito e cioé i documenti a sensi dell'art. 1538 cpv. (sopra, n. 56). ed anche nel caso in cui i documenti siano stati dati dal cedente a chi notifica successivamente od a altri che non notifichino affatto. Neppure qui la dizione dell'art. 1242 (riportata sopra al n. 69) deve trarre in errore, perché secondo noi va coordinata con l'art. 1539, che é prevalente e non derogato. Per conseguenza il debitore che notificato per primo da un acquirente con data certa, paghi viceversa ad altro che notifica dopo o che non ha notificato affatto, paga "male" sebbene quest'ultimo sia in possesso del credito, cioé dei documenti. Per la stessa ragione rischia di pagare "male" il debitore anche se paga ad un cessionario notificante che sia in possesso del credito, ma la cui notifica non abbia data certa (e sia stata "accettata" da lui con scrittura che non ha data certa), per la ipotesi in cui un altro cessionario gli notifichi una ulteriore cessione per atto di ufficiale giudiziario o almeno con data certa.

Il possesso del credito invece ha un'altra importanza in correlazione a quello che dicevamo più sopra, (sopra, n. 70) e cioé, se al debitore arriva una notifica fatta sia pure in forma autentica da un preteso cessionario, ed egli paga a costui sebbene costui non sia in possesso del credito, corre il rischio che la cessione sia in realtà insussistente, e allora se arriva più tardi un vero cessionario (notificante) si troverà a dover pagare una seconda volta. Invece se il primo notificante era in possesso del credito, il debitore paga bene nonostante che per una qualsiasi ragione venga poi annullata o riconosciuta insussistente la prima cessione in confronto di un altro cessionario. Qui si applica per davvero l'art. 1242 (parallelamente al caso fatto più sopra al n. 70).

Si intende che quello che diciamo a proposito della alienazione a più persone dello stesso credito vale anche per il caso di conflitto fra alienazione traslativa e alienazione costitutive, per es. quando vi sia conflitto fra costituzione di usufrutto e di pegno sul credito ed una alienazione traslativa (parallelo a quanto abbiamo detto a proposito del conflitto fra alienazioni costitutive e traslative di uno stesso immobile in ordine alla relativa trascrizione od

iscrizione: sopra,n. 64).

Richiamandoci a quanto abbiamo detto più sopra (n.67) a proposito dell'art. 1539, torniamo a ricordare infine che le regole che valgono nei conflitti fra più cessionari di uno stesso credito, valgono anche nel caso di conflitto tra cessionari e sequestranti e pignoranti del credito (al quale proposito si tenga presente che sequestro e pignoramento si formano sempre con atti di ufficiale giudiziario in forma solenne e con data che fa pubblica fede).

Ci resta ad accennare al caso in cui lo stesso credito sia stato successivamente ceduto dal creditore originario ad un primo cessionario, ed eventualmente da un secondo ad un terzo, e così di seguito, mentre il creditore originario cede poi lo stesso credito ad un altro acquirente da lui, il quale eventualmente lo ceda ad un secondo e cosi di seguito (analogia ai casi prospettati per le cose mobili corporali al n. 63 e per gli immobili al n. 64). Come si risolve il conflitto fra acquirenti delle due serie o delle due catene? Basta che ad un certo momento uno notifichi la cessione da lui avuta (sebbene mediata)per escludere tutti gli altri (come avviene per lo acquirente anche mediato di cose mobili che consegue il possesso; v. sopra, n. 63) o é necessaria la continuità della serie delle notificazioni (come é necessaria la continuità delle trascrizioni: v. sopra, n. 64)? Brevemente diciamo che secondo noi occorre la continuità, salvo al notificante di colmare la lacuna (come nel caso delle trascrizioni). Per dare la preferenza al primo notifican

te qualunque esso sia e senza la continuità, bisognerebbe che la regola dell'art. 1539 avesse nella sua applicazione delle analogie, che effettivamente non ha, con la regola "possesso delle cose mobili val titolo ecc.".

74 — Anche i crediti, come le cose corporali, sono elementi del patrimonio che costituiscono la "garanzia" dei creditori nel senso degli articoli 1948 e 1949 c.c. E' dunque importante di vedere quando il trasferimento del credito avvenga dal patrimonio del creditore cedente al patrimonio del cessionario, con effetto per i loro rispettivi creditori, e cioé quando i creditori del cedente vengano a perdere la loro garanzia su questo bene e i creditori del cessionario rispettivamente vengano ad acquistarla.

Possiamo qui ripetere quello che dicemmo più sopra a proposito del trasferimento delle cose corporali (n. 58): cioé che la proprietà passa nell'acquirente per effetto del solo consenso, e quindi da questo momento il credito é soggetto alle azioni esecutive dei creditori del cessionario, come garanzia dei loro crediti, nel senso degli articoli citati.

Solo apparentemente contrasta a questa affermazione la norma dell'art. 1539, per cui il cessionario non ha diritto verso i terzi se non fatta la intimazione al debitore della seguita cessione, ovvero quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico, potendo sembrare che tra i terzi qui si debbano comprendere

anche i creditori del cedente e i creditori del cessionario. E infatti gran parte della dottrina é in questo senso.

Si tratta allora di vedere chi sono i terzi di cui all'art. I539. Secondo noi, terzi sono soltanto coloro che hanno acquistato un diritto sul credito stesso e i creditori che abbiano acquistato sul credito un diritto reale di garanzia (pegno) o di godimento (usufrutto), analogamente a quanto abbiamo detto per le alienazioni di immobili o di diritti reali immobiliari (v. vol. di parte generale, n. II5). Ma i terzi per questi effetti sono i creditori chirografari del cedente o del cessionario, e quindi per essi vale la regola che il trasferimento del credito avviene per effetto del solo consenso, una volta che si é convenuto sulla cosa e sul prezzo.

Questo principio non vien spostato, secondo noi , neppure nel caso di fallimento del cedente, avvenuto anteriormente alla notifica della cessione del credito o alla accettazione di questo fatta dal debitore con atto autentico.

Anche in questo caso infatti, il credito non si trova più nel patrimonio del cedente al momento della dichiarazione del fallimento, e di nulla sono avvantaggiati i creditori del fallito per il fatto che a quell'epoca non fosse ancora stata intimata la cessione al debitore.

Infatti il sopravvenuto fallimento non rende i creditori "terzi" a sensi dell'art. I539,perché nessun diritto reale essi vengono ad acquistare. E se la dichiarazione di fallimento fissa in modo definitivo la situazione patrimoniale del

fallito, nel senso che da questo momento nessun atto di disposizione può essere compiuto ai loro danni, non si può per altro dire che la successiva notifica od accettazione della cessione, implichi per essi un pregiudizio, essendo già uscito il credito dal patrimonio del debitore fino dal momento della cessione.

Ma anche qui, correlativamente a quanto dicemmo per le alienazioni di cose certe (v.n.58) colui che vuole dimostrare la propria qualità di cessionario, deve dare la prova che il suo acquisto é effettivamente anteriore alla dichiarazione di fallimento. Di fronte alla massa dei creditori egli viene a trovarsi nella posizione di un terzo, e allora la anteriorità del suo acquisto non potrà essere dimostrata che mediante un atto di data certa, a sensi degli artt. I327 c.c. e 55 c. co., a seconda che il contratto sia di natura civile o commerciale.

Parlando un momento fa di chi si debba intendere per "terzo" agli effetti dell'art. I539 , abbiamo detto che fra essi si debbano comprendere anche i creditori che abbiano acquistato un pegno sul credito. L'art. I539 si applica infatti anche nel conflitto tra i diversi creditori del cedente che abbiano acquistato un diritto di pegno sul credito. Parimenti si applica fra coloro che abbiano acquistato un diritto sul credito diverso dalla proprietà, ad es. un diritto di usufrutto. Cosicché fra essi sarà preferito chi per primo abbia fatto la intimazione del contratto di pegno o di usufrutto al debitore. L'art. I88Ic.c. dispone infatti che il privilegio sorgente dal pe

gno non sussiste se non sia stata fatta la notificazione al debitore del credito dato in pegno.

La stessa regola si applica nel conflitto fra un creditore pignoratizio o l'usufruttuario del credito e un cessionario del credito: la priorità dell'intimazione determina la prevalenza del diritto.

Riteniamo però che intimata per prima la costituzione di pegno o di usufrutto sul credito, il successivo cessionario possa pur sempre procedere dal canto suo alla intimazione della cessione, agli effetti di fare escludere altri eventuali cessionari, cui per avventura il credito fosse stato trasferito.

Quanto al pignoramento giudiziale del credito, che é uno dei casi di pignoramento presso terzi dei beni appartenenti al debitore, riteniamo che non possono trovar luogo le regole di cui agli artt. I539 e I88I c.c. . Riteniamo cioè, dato che i creditori del cedente non sono terzi nel segno sopraindicato, che la appartenenza del credito al loro debitore sia già perduta con la cessione, indipendentemente dalla intimazione al debitore ceduto. Cosicché, pignorato il credito nelle mani del debitore ceduto, anteriormente alla notifica della cessione, il cessionario potrà sempre intimare la avvenuta cessione al debitore, sempre purché, naturalmente, il giudice non abbia già assegnato il credito stesso al creditore precedente.

Parimenti il cessionario potrà intervenire nel giudizio di assegnazione con una azione che potremmo chiamare "in separazione" del credito, di

mostrandosi acquirente del credito con un atto che per questo effetto deve essere di data certa (art. I327 c.c. e 55 c. cc.) anteriore al pignoramento del credito (vedi sopra, n. 58).

In fine, analogamente a quanto dicemmo per le alienazioni di cose certe (v. n. 58), ricordiamo che se i creditori dell'alienante ritengano che la cessione del credito é avvenuta in frode ai loro diritti, potranno impugnarla con l'azione revocatoria (art. I235 c.c. e 759 c.cc.).

75 - Proseguendo nella serie di paralleli che stiamo facendo, diremo finalmente che anche nella cessione dei crediti, il passaggio della titolarità per nudo consenso ha per effetto il passaggio da quel momento dei "rischi e pericoli" della cosa . Anche un credito può correre rischi di questo genere; primo fra tutti quello della sopravvenuta insolvenza del debitore, ma eventualmente anche altri come per es. quelli di provvedimenti monetari o di altro genere che rendano temporaneamente ineseguibile il credito.

Il verificarsi di questo rischio incide sull'acquirente, sebbene non sia ancora avvenuto il passaggio di quello che l'art. I538 cpv. chiama il "possesso" del credito, né sia stata fatta la notifica al debitore. Naturalmente anche qui la regola può esser derogata per patto fra le parti (es. può essere garantita la solvenza del debitore, a sensi dell'art. I554 di cui riparleremo in altro capitolo.).

Se anche qui naturalmente quelli che rica

dono sul cessionario sono i rischi da caso fortuito o forza maggiore, non certo da colpa del cedente. Qui però non sarà facile che si verifichi la ipotesi di colpa del cedente per difetto di custodia (tutt'al più questo si potrà verificare per i documenti di cui all'art. 1538 cpv).

Ma ci possono essere altri casi e figure di colpa. Può essere che la esigibilità o la misura del debito dipenda da certi comportamenti del cedente anche posteriori alla cessione per es. dalla sua diligenza nel provvedere a certe controprestazioni ancora dovute al debitore (come avverrà per es. se qualcuno cede un suo credito di prezzo verso il compratore prima di avergli consegnata la cosa venduta). In questo caso il cedente assume anche verso il cessionario l'obbligo di provvedere con tutta la dovuta diligenza a quelle controprestazioni, affinché il credito ceduto non ne soffra detrimento. Se non provvede e il credito sfuma o si riduce, non può certamente sostenere di fronte al cessionario che egli (cessionario) ha corso questo rischio e lo deve sopportare.

76 - E' appena il caso di avvertire (con richiamo all'accenno fatto più sopra, al n. 66) che tutto quanto siamo venuti esponendo finora sul trasferimento di crediti, non si applica a crediti che siano "incorporati", come si suol dire, in un "titolo" o "rappresentati" da un "titolo di credito". Anzi si può dire che una delle precipue ragioni di essere delle particolari discipline introdotte dalla legge a proposito della creazione

di questi titoli e della "incorporazione del credito nel titolo", si ravvisa precisamente nello scopo di render possibile, a lato del regime ordinario di trasferibilità e di trasferimento dei crediti (illustrato più sopra), anche degli altri regimi particolari o speciali di trasferibilità, che di solito si sogliono poi designare come "legge di circolazione" dei relativi titoli.

In sintesi, si può dire che queste discipline tendono a far dipendere il trasferimento dei crediti da quello di quei certi speciali titoli documentali ("carte" di credito) che la legge consente di creare a questo scopo secondo degli schemi tipici che essa tassativamente predispone.

A questo scopo la legge bisogna che prescriva innanzi tutto, almeno come regola, che per l'esercizio di questi diritti di credito (a cominciare da quella manifestazione essenziale dell'esercizio o del diritto che consiste nel farsi pagare dal debitore) é richiesto innanzi tutto il possesso del titolo materiale o documentale ("carta"). In questo senso il titolo diventa cioé lo strumento giuridicamente indispensabile (e di solito anche sufficente) dell'esercizio del diritto. In breve, guardando al momento essenziale del fenomeno: soltanto chi ha materialmente nelle sue mani il titolo può farsi pagare, e nessun altro che non lo abbia può pretendere il pagamento.

Si capisce che quando sia stabilita questa regola, il trasferimento del possesso del titolo documentale ("carta") acquisti una importanza decisiva e preminente, perché da un lato chi ha avuto in suo possesso il titolo ha avuto il

mezzo(strumento) di farsi pagare, e dall' altro lato il debitore, pagando a chi lo possiede,sa almeno di regola, di pagar bene,mentre può legittimamente rifiutarsi di pagare a chiunque non lo possieda. E allora diventano inutili e restano eliminate tutte le regole relative alla notificazione della cessione del credito al debitore. Tanto la soluzione del problema di determinare a chi deve pagare il debitore (e quindi di determinare a chi paga bene), quanto la soluzione del problema (correlativo al precedente) di determinare (anche nei rapporti fra loro) quale di più cessionari dello stesso credito sia preferito agli altri (anche nei rapporti e cioè nel conflitto fra loro), viene a dipendere da un dato di fatto felicemente e sicuramente constatabile e controllabile (possesso del titolo), e quindi riesce enormemente semplificata ed agevolata.

Di più: quando il trasferimento del credito agli effetti pratici si sia fatto dipendere dal trasferimento del titolo (documentale o materiale), diventa possibile introdurre anche in questo campo delle discipline parallele ed analoghe a quelle rappresentate (per il trasferimento delle "cose" mobili) dalla regola che " possesso delle cose mobili val titolo per i terzi acquirenti di buona fede". Si capisce cioé che la legge possa disporre che chi sia diventato in buona fede possessore del titolo a seguito di un trasferimento del titolo stesso a suo favore, acquista il diritto di esigere il pagamento senza essere più esposto né alle eccezioni che il debitore avrebbe eventualmente potuto opporre al suo cedente (semprechè ben s'intende egli, acquirente,ignori di buona fede queste eccezioni), né alle questioni che avrebbero potuto sollevare contro il suo cedente dei terzi (per es. nel caso che dei terzi pretendessero che il credito spettasse od appartenesse a loro anziché a quel tale che aveva il possesso del titolo e che lo ha trasferito all'acquirente di buona fede).

E' intuitivo come la introduzione di un regime di questo genere modifichi profondamente la posizione giuridica del debitore o di chi abbia comunque creato a proprio carico un titolo (documento) di credito nel senso or veduto. Costui può trovarsi infatti esposto a pagare al terzo acquirente di buona fede del titolo stesso nonostante che secondo le regole ordinarie del diritto comune il debito, apparente dal titolo, sostanzialmente manchi di causa o dipenda da una causa che é venuta a mancare o non sia stato validamente contratto o sia stato estinto. Il debitore od apparente debitore può trovarsi,ripetiamo, esposto a pagare anche in questi casi al terzo acquirente di buona fede, appunto perché non può più opporre a lui le eccezioni che avrebbe potuto opporre al suo creditore od apparente creditore, al quale in origine ha rilasciato il titolo documentale. In conclusione: il debitore od apparente debitore può essere costretto a pagare al terzo possessore di buona fede, anche quello che in realtà egli, secondo le regole ordinarie del diritto sostanziale, non deve o non dovrebbe.

Questo risultato che apparentemente ferisce il sistema normale ordinario del diritto so

stanziale, si può giustificare (e questa é in fatti la ragione della legge) soltanto considerando che chi crea a proprio carico un titolo di credito assume con ciò e per ciò fin dall'origine una responsabilità (dipendente da questo suo fatto) verso gli eventuali terzi di buona fede ai quali il titolo venga trasferito, Cosicché deve pagare a costoro in ragione di questa responsabilità che ha assunto, anche se in realtà non era o non é più debitore, secondo le regole del diritto sostanziale ordinario.

S'intende che se in questo modo colui che ha creato un titolo di credito a proprio carico sia costretto a pagare al terzo, ciò che in realtà egli non deve o non dovrebbe, potrà agire a sua volta — dopo il pagamento — per essere rimborsato e risarcito da chi ha trasferito a terzi il titolo di credito sapendo (o dovendo sapere) che il debito sostanzialmente non esisteva o non era stato validamente contratto o mancava di causa. E cosi si ristabilirà, almeno teoricamente, l'equilibrio.

La legge prevede e disciplina varie possibili figure di questi titoli di credito. E per ciascuna di queste possibili figure stabilisce tassativamente quali modi e con quali caratteristiche esteriori essi possono esser creati e messi "in circolazione". Stabilisce inoltre con altre apposite discipline, come questi titoli possono essere efficacemente trasferiti agli effetti di cui sopra, e se e fino a che punto si applichi o si trasporti a questi fenomeni di trasferimento (circolazione) — con gli opportuni adattamenti in

ogni caso — il regime della regola che "possesso delle cose mobili val titolo ecc.".

Le figure dei titoli di credito sono numerose, varie, ricche di peculiarità particolari. Alcune si trovano regolate nel Codice di Commercio (obbligazioni di società anonime, ecc.) altre in leggi speciali (cambiale, assegno bancario, debito pubblico, credito fondiario ed agrario, credito navale, assegni circolari, ecc.) e specialissime e singolari (per certi enti ed istituti emittenti: concorsi, istituti parastatali di smobilitazione e ricostruzione, ecc.).

Non può essere certamente compito del nostro corso di esaminarle, né in tutto né in parte, più da vicino. Tutta questa materia va lasciata per i corsi che abbiano per oggetto proprio e specifico questo dei "titoli di credito" e dei fenomeni a cui danno luogo.

Qui l'argomento voleva solo essere ricordato in via di raffronto tra il regime ordinario di trasferimento dei crediti secondo il diritto privato comune, e questi altri regimi speciali di "circolazione" che hanno per strumento i titoli. Ciò non solo per rendersi conto delle differenze tra i due ordini di fenomeni, ma anche per avere presenti nello stesso tempo le relazioni che possono intercorrere tra l'uno e l'altro. Voleva esser ricordato comunque per la espansione collaterale che ha avuto in questo campo la regola che "possesso delle cose mobili, val titolo", regola che nelle sue applicazioni originarie (relative al trasferimento di "cose corporali") rientra in modo specifico nell'ambito del nostro corso.

Due osservazioni converrà tuttavia aggiungere prima di lasciare questo tema.

Naturalmente (quando cioè il fenomeno sia per così dire fisiologico e non patoligico), la creazione dei titoli di credito propriamente detti, presuppone dei rapporti preesistenti di debito e di credito fra le parti fra le quali avviene il negozio creativo. Questo ultimo serve molto spesso in pratica per staccare o per isolare il debito o il credito dal rapporto originario da cui è sorto e renderlo negoziabile, in via di trasferimento, rendendolo indipendente, almeno per i terzi cessionari (acquirenti di buona fede del titolo), dalle sorti del rapporto dal quale il debito o il credito è sorto.Questo ha servito in pratica a dare un enorme impulso allo sviluppo degli affari mediante operazione di credito. Questo stesso risultato non si sarebbe mai potuto ottenere col regime ordinario di trasferimento. A questo devono in gran parte il loro vastissimo impiego nel mondo moderno,queste figure dei titoli di credito. Ma per ottenere questi risultati bisogna che dal tenore del titolo stesso come documento o come "carta" risultino in modo completo gli estremi del debito o del credito, che si consacra ("incorpora") nel titolo,per ciò che riguarda l'oggetto (somma o moneta) e le modalità del pagamento (scadenza e luogo). E queste indicazioni bisogna che assumano a loro volta valore nominativo per il possessore del titolo di fronte al debitore od ai debitori,senza che occorra (anzi senza che sia più possibile) risalire al rapporto originario, che ha dato causa alla creazio

ne del titolo per desumere quegli elementi. D'altra parte é logico che inserendo questi elementi sul titolo, si debba viceversa far astrazione da ogni indicazione sulla causa di quella creazione del titolo perché questa, almeno per i terzi acquirenti di buona fede, deve diventare, e diventa, irrilevante. Soltanto così si può ottenere che il titolo si distacchi dal rapporto dal quale é stata originata la sua creazione, nel senso ed agli effetti er ora accennati.Di qui una serie di disposizioni tassative e rigorose della legge relative alle indicazioni scritte che devono contenere o portare i varii titoli di credito. E di qui anche l'importanza assolutamente decisiva almeno per i terzi possessori di buona fede , di questo tenore letterale delle indicazioni scritte che devono portare.

L'altra osservazione, che qui meritava di essere posta in luce, é che la legge bisogna che stabilisca per ciascun titolo di credito, in quali forme può avvenire il suo trasferimento.Di qui un' altra serie di disposizioni della legge (o meglio delle varie leggi relative alle varie figure) su queste forme altrettanto tassative e rigorose.

Da questo punto di vista si può rilevare che ci sono tre tipi di forme di trasferimento (con qualche varietà) e che per ciascuna singola figura di titolo di credito é stabilito quale e quali di queste forme sono ammesse e prescritte. Si possono distinguere così titoli trasferibili , con la semplice tradizione (e qui si ha la massima affinché col trasferimento di cose mobili cor

porali),titoli trasferibili con una dichiarazione dell'alienante annotata sul titolo e accompagnata dalla tradizione, titoli trasferibili con una dichiarazione dell'alienante annotata su altri registri tenuti all'uopo presso il debitore, accoppiata (più che accompagnata)con la tradizione del titolo. Nel primo caso si parla di titoli al portatore, nel secondo di titoli all'ordine e nel terzo di titoli nominativi.

76 bis – La creazione di titoli di credito é stata poi ammessa, accolta od introdotta dalla legge anche per altri effetti ed in relazione a rapporti di altro tipo, che non siano rapporti preesistenti di debito o di credito propriamente detti.

Qui però il loro impiego nella pratica assume a sua volta caratteri e scopi diversi e che, o esorbitano dalla materia del nostro corso attuale, o troveranno menzione nel nostro corso ad altro proposito.

Per esempio, la legge ammette che certi depositarii di cose o di merci, o certi soggetti ai quali una cosa altrui é stata affidata a certi scopi (per es. per trasportarla) rilascino titoli di credito destinati a servire al ritiro della merce e che possono essere trasferiti ad altri, all'effetto che altri possa ritirare la merce o la cosa depositata od affidata (fede di deposito dei magazzini generali, lettere di vettura o polizza di carico ecc.). Questi titoli non sono negoziabili in sé e per sé come sono negoziabili i

titoli di credito propriamente detti. Per questi ultimi la negoziazione e il trasferimento dei titoli sostituisce la negoziazione del credito. Invece nei casi di merci o di cose affidate o depositate, non si negoziano i titoli che possono servire al ritiro delle merci o delle cose depositate od affidate, come se essi stessi (i titoli) siano l'oggetto del negozio. Si negoziano le cose o le merci depositate od affidate. Ma il titolo può esercitare una utile funzione nell'esecuzione dell'affare, in quanto trasferendo il titolo, si trasferisce il diritto di ritirare le cose e quindi il titolo può diventare un'utile stromento della tradizione delle cose stesse. Di questa specie di titoli faremo pertanto qualche accenno nel capitolo che dedicheremo alla tradizione. In tutt' altro campo, la legge ammette che certe società commerciali possano creare e rilasciare ai soci, dei titoli che servano all'esercizio dei diritti sociali (sia quelli di contenuto patrimoniale, sia quelli di contenuto corporativo _ amministrativo). Anche questi sono trasferibili, secondo le relative disposizioni della legge, negli stessi modi preveduti per i titoli di credito propriamente detti (o in modi simili a quelli). In questo caso, il trasferimento del titolo trae seco il trasferimento dei diritti sociali. Questo é il caso delle azioni di società anonime. Neppure lo studio di questi titoli può esser fatto però nel nostro corso attuale e va riservato alle trattazioni delle società commerciali e, in parte almeno, a quelle dei titoli di credito.

77 — Prima di chiudere questo capitolo, riteniamo finalmente opportuno far cenno di un ultimo ordine di fenomeni che, pur non rientrando nel novero delle alienazioni di cose o di diritti, almeno dal punto di vista strettamente giuridico ed in senso proprio, ha tuttavia delle così strette affinità con questa materia, che non può essere passato sotto silenzio.

Già nella parte generale del corso (volume a stampa n. III) abbiamo accennato che se é concepibile il trasferimento di crediti, non altrettanto lo é il trasferimento dei debiti. Dal che deriva, come abbiamo avvertito allora, che di regola non é neanche possibile la cessione in senso proprio e nella loro integrità, di rapporti o situazioni giuridiche nascenti da contratti bilaterali non ancora eseguiti, perché in questi rapporti si intrecciano obbligazioni attive e passive, debiti e crediti in senso lato, per ciascuna delle parti, e le obbligazioni passive non sono trasferibili.

Per cedere un credito nascente da situazioni di questo genere, bisogna isolarlo o distaccarlo, nella negoziazione, della situazione complessa dal quale esso sorge, perché quello passa e questa — a tutti gli altri effetti — resta. Ma a meno che questo distacco non si operi più o meno perfettamente con la creazione di titoli di credito (su di che vedi il n. 75), che vengano poi trasferiti a terzi possessori di buona fede, il cessionario sarà soggetto a sentirsi opporre tutte le eccezioni che possono derivare dallo svolgimento ulteriore del trasporto contrattuale bilaterale originario tra le parti contraenti. Le sue sorti dipendono quindi da quel che sia per succedere — all'infuori di lui — tra quelle altre parti. Il che gli crea evidentemente una posizione ambigua e mal sicura. In ogni modo questa ipotesi di cessione non differisce dal punto di vista giuridico da quelle di cui abbiamo già trattato più addietro (vedi sopra n. 6 e segg.). Vedremo soltanto, quando parleremo delle garanzie e delle responsabilità del cedente verso il cessionario, nell'apposito capitolo dedicato a questo tema, che qui il cedente ha, secondo noi, delle vere e proprie obbligazioni verso il cessionario (e non solo delle responsabilità) e cioé il cedente ha anche verso il cessionario l'obbligo di dare diligente esecuzione al rapporto bilaterale, dal quale il credito ceduto é sorto.

Già nel volume di parte generale (volume a stampa n. II2) abbiamo avvertito però che nella pratica si sono escogitati degli spedienti di ordine giuridico per realizzare nell'ordine economico un risultato simile a quello di una cessione.

In questi casi vi può essere una negoziazione fra le parti diretta a stabilire le condizioni di questa specie di cessione e le modalità o gli spedienti per attuarla. A questa devono seguire, come atti esecutivi della convenzione, gli atti necessari per tradurla in pratica attraverso gli spedienti preveduti.

Il negozio o il contratto si può mettere

in tal caso in parallelo (ma senza confondere) coi contratti di alienazione e gli atti esecutivi (in relazione al contratto) si possono mettere in parallelo con quello che abbiamo chiamato in questi capitoli "processo di trasferimento".

Però neanche questa materia può essere qui oggetto di studio più dettagliato perché non si può esaminare ed intendere, se non caso per caso, in relazione agli spedienti giuridici adottati dalle parti.

Qui possiamo dire soltanto che la conclusione del contratto non può evidentemente avere effetto traslativo. Può avere soltanto effetti obbligatorii e cioé l'effetto di obbligare le parti, e segnatamente il cedente, apperre in essere quei tali atti che son necessarii per conseguire il risultato pratico voluto: obbligazioni di fare piuttosto che di dare.

Tra gli atti esecutivi ci potranno essere dei conferimenti di mandato, se sia pattuito che il cessionario o quasi cessionario (chiamiamolo impropriamente cosi) subentri al cedente nei rapporti col terzo (cioé con l'altra parte del contratto bilaterale ceduto), come apparente mandatario (mentre in realtà agli effetti interni egli gerisce ormai un affare proprio, nel proprio interesse). Ci potranno essere delle novazioni, col terzo, se il terzo aderisca a liberare il suo primitivo contraente per assumere e riconoscere come suo contraente il cessionario. Ci potranno essere delle delegazioni di pagamento e degli accolli di obbligazioni. Ci potranno essere (in relazione a delegazioni ad accolli delle obbligazioni) delle cessioni di credito anche nei confronti del terzo contraente.

Di fronte al terzo la cessione non ha effetto come tale, ma hanno i loro effetti propri e particolari i singoli atti che siamo compiuti nei suoi confronti (es. notificazione del mandato o notificazione della cessione di crediti nascenti dal contratto).

Però se pure il contratto originario di cessione o quasi cessione fra le parti non può avere effetto traslativo, si può ritenere, in difetto di espresse clausole in contrario, che passi al momento del contratto il rischio e pericolo dell'affare, e il diritto di farne proprii economicamente (e sempre attraverso gli spedienti giuridici opportuni) i frutti.

Nei rapporti fra più cessionari o quasi cessionari dello stesso contratto, finché non abbiano avuto luogo gli atti di esecuzione, può ritenersi che sia preferito il primo di data (sempreché possa provare la anteriorità con data certa); nel senso che il diritto a pretendere l' esecuzione deve essere riconosciuto a lui (mentre all'altro non resterà che il risarcimento dei danni). Però avvenuti gli atti di esecuzione (conferimento del mandato, novazioni, cessioni di credito ecc.), può ritenersi invece in linea generale che abbia la preferenza il primo che ha ottenuta la esecuzione (e cioé la posizione rispettiva dei due quasi cessionarii si inverte).

Per ciò che riguarda gli effetti della quasi — cessione per i creditori del cedente e del cessionario, può ritenersi che l'affare non esce

dal patrimonio del cedente e non entra in quello del cessionario se non a seguito degli atti di esecuzione. Però se i creditori del cedente intervengano ed impediscano la esecuzione, il patrimonio del cedente resterà gravato dalle conseguenze di dover risarcire i danni.

Non c'é bisogno di aggiungere che fra tutti gli atti o negozii che possono servire alla attuazione di una quasi cessione di rapporti nati da contratti bilaterali, quello che porta a risultati più prossimi e più affini alla cessione vera e propria é la novazione, quando l'altro contraente del rapporto ceduto (se così si può dire per intenderci) riconosce sostituito il nuovo contraente all'antico e libera l'antico, ma senza modificare in nulla la situazione giuridica oggettiva. In questo caso infatti il rapporto si svolge ulteriormente di fronte al nuovo contraente negli stessi termini, modi, condizioni e con le stesse modalità con le quali avrebbe dovuto svolgersi con l'antico. In questi casi si parla correntemente nella pratica di cessione e di conseguente subingresso e sostituzione del cessionario al cedente.Nella pratica per es. ciò avviene abbastanza spesso per le cosi dette cessioni di affitto, per le cessioni di appalto o di forniture (fenomeni che non si possono confondere, come pur spesso si fa, ma a torto, col subaffitto col subappalto e con le subconcessioni che son figure costitutive di nuovi rapporti e che possono avere, se mai qualche affinità con le alienazioni costitutive e con le alienazioni traslative).

E' bene tuttavia tener sempre presente,

per seguire il parallelo che abbiamo sommariamente tracciato, che anche nei casi ora accennati, l'atto esecutivo della cessione o quasi cessione é l'atto di novazione col terzo contraente, come negozio distinto ed autonomo, anche se i due atti si siano compiuti (come può avvenire) contemporaneamente.E' bene tenerlo presente all'effetto di non confondere i due negozii i quali hanno ciascuno una propria autonomia giuridica ed un proprio regime.

A fenomeni di ordine tutto particolare dà luogo la cessione o quasi cessione della posizione di socio o di diritti ed obblighi di socio in rapporti sociali (che per le loro caratteristiche peculiari non si possono confondere coi rapporti nascenti da contratti bilaterali: cfr. già in proposito il volume di parte generale a stampa n.72). Questo é un caso che non si può confondere coi precedenti. Ma esso non può essere preso in considerazione se non nello studio della materia della società, come già abbiamo rinviato a quella sede qualsiasi esame della figura dei titoli di credito in cui si "incorporano", in certi casi, diritti ed obblighi di socio (azioni delle società commerciali).

78 — A proposito di quasi — cessione di rapporti contrattuali bilaterali, c'é finalmente da ricordare come talvolta le alienazioni di " cose" certe corporali, tragga seco anche una specie di passaggio dall'alienante all'acquirente di rapporti obbligatorii che abbiano una certa connes

sione con la situazione giuridica della cosa ceduta. Caso tipico é quello della vendita di cosa locata ad altri. Normalmente la vendita non " rompe l'affitto e l'acquirente subentra all' alienante nei rapporti con l'affittuario (cfr. art. 1597 c.c.).

In questa ipotesi non si può ravvisare una novazione come atto esecutivo di una precedente cessione o quasi – cessione volontaria del rapporto obbligatorio, perché il fenomeno del subingresso dell'acquirente all'alienante si verifica in modo automatico e per effetto di dispesizioni di legge. Cosi per esempio né l'acquirente della cosa locata, né il conduttore possano sottrarsi alla ebbligazione di dare esecuzione al contratto di locazione in corso, salvo che s'accordino per una risoluzione consensuale. Una contraria volontà dell'uno isolatamente, non può avere per effetto di impedire o di escludere che l' altro possa pretendere la esecuzione o la continuazione. E ciò senza che ci sia stato fra loro alcun negozio giuridico.

Il fenomeno che si verifica in questi casi assomiglia in qualche mode a quello che può avvenire anche per volontà delle parti, quando in un contratto bilaterale una delle parti si sia riservata fin dall'origine di sostituire altri a sé (con la clausola "per sé o per persona da nominare" o altra consimile) e l'altra vi abbia preventivamente consentito (sulla quale ipotesi vedi il volume di parte generale a stampa n. 113).

Qui c'é una specie di novazione soggettiva del rapporto, che avviene senza bisogno di una

specifica manifestazione di volentà di una delle parti al momento della mutazione, perché in un ordine di casi é la legge stessa che in qualche modo sostituisce e rende superflua a priori la volontà positiva escludendo qualunque efficacia di una eventuale manifestazione negativa, nel secondo ordine dei casi perché la parte stessa con un consenso preventivo si é parimenti preclusa col fatto proprio la manifestazione negativa.

In tutti questi casi gli effetti del subingresso nel rapporto in corso fra alienante ed acquirente per tutto quanto riguarda l'onere economico di sopportare il peso delle obbligazioni nascenti dal rapporto e il diritto di profittare delle prestazioni o controprestazioni altrui, nonché per quanto riguarda il passaggio dei rischii e pericoli, risalgono al momento convenuto fra alienante ed acquirente per il passaggio del " godimento", e in difetto di convenzione espressa,risalgono al momento della formazione del consenso fra loro. Ma di fronte al terzo contraente non personalmente partecipe del negozio di cessione o di subingresso, gli effetti giuridici non si possono spiegare se non dal momento della notificazione che gli venga fatta dell'avvenuto mutamento.

Molte delle regole relative alla cessione dei crediti si possono pertanto estendere e trasportare, con le opportune cautele, anche a questi ordini di casi.

Non entreremo per altro in maggiori dettagli perché anche qui l'esame più approfondito di questi fenomeni va rimesso agli studii relativi ai singoli contratti bilaterali che possono darvi

luogo. Avvertiamo soltanto fin d'ora che per quanto concerne il subingresso in rapporti obbligatorii dipendenti da alienazioni di diritti reali su "cose", dovremo tornare brevemente sull' argomento quando parleremo della consegna della " cosa " e delle responsabilità o garanzie dell'alienante verso l'acquirente.

C A P I T O L O IV

IL PROCESSO DI TRASFERIMENTO ED I SUOI MOMENTI NELLE ALIENAZIONI DI COSE DEFINITE IN ASTRATTO E IN QUALCHE ALTRA FIGURA DI ALIENAZIONI.

SOMMARIO:

79 — L'obbligazione di prestare come conseguenza dell'accordo contrattuale nelle alienazioni di cose definite in astratto.

80 — Varie forme con cui si attua il trasferimento della proprietà e del possesso, in relazione al diverso tenore degli accordi contrattuali.

81 — La tradizione come atto che serve ordinariamente ad attuare l'anticipazione della cosa in concreto e il trasferimento della proprietà e del possesso.

82 — Differenza tra alienazione di cose certe e alienazioni di cose definite in astratto per quanto riguarda gli effetti dell'accordo consensuale e della tradizione traslativa.

83 — Modificazioni degli effetti normali della tradizione traslativa per virtù di particolari patti contrattuali.

84 — Casi od ipotesi in cui il processo traslativo non si compie con la sola tradizione della cosa, ma si compie in più tempi ed in più atti.

85 — Illustrazione e chiarimento della particolare ipotesi contemplata nell'art. 1450 c. c.

86 – Differenze sostanziali fra il caso in cui la tradizione opera insieme il trasferimento della proprietà e del possesso, e il caso in cui la tradizione come atto di trasferimento del solo possesso presuppone la precedente identificazione consensuale delle cose vendute e il trasferimento della proprietà.

87 – Descrizione di varii tipi contrattuali, intermedi fra i due precedenti.

88 – Regime delle alienazioni;di cose a scelta, in alternativa fra più.

89 – Regime delle alienazioni di universalità di cose.

90 – Regime delle alienazioni di cose sperate e di speranze.

9I – Passaggio al capitolo seguente.

79 – Crediamo di aver detto nel capitolo precedente le cose più importanti sui varii momenti dello svolgimento del processo di trasferimento nelle alienazioni di "cose"certe corporali ed incorporali. L'entrare in maggiori dettagli e nell'esame di casi particolari esorbiterebbe senza dubbio dai limiti del nostro corso.

Possiamo dunque passare a parlare del processo di trasferimento come si presenta in relazione ai contratti di alienazione di cose definite in astratto e cioé in relazione a quei contratti che abbiamo contrapposti fin dall'origine alle alienazioni di cosa certa, come tipo che sta all'estremo opposto della gamma (v. i nn. 4 e seguenti anche in rapporto al programma che ci eravamo proposto, a proposito del processo di trasferimento al n. 54).

Qui sappiamo già come non si possa parlare di effetti traslativi del contratto (e cioé del nudo consenso), anche perché al momento della formazione del consenso non seno ancora identificate in concreto la "cosa" o le "cose"che diventeranno oggetto del trasferimento.

L'effetto traslativo in questi casi deve necessariamente essere attribuite ad un atto diverso o distinto dalla formazione del consenso contrattuale e più precisamente ad un atto successivo che rispetto al precedente contratto prende posizione e figura di un atto di esecuzione (sudi che cfr. già il n. 56 del volume di parte generale).

Dalla conclusione del contratto nascono cioé in questi casi e in primo tempo degli effetti meramente obbligatori a carico dell'alienante: una obbligazione di "prestare" (e cioé di "dare"). La"prestazione" (dazione) dovuta consiste precisamente nel trasferire e trova pertanto la sua esecuzione ed attuazione nell'atto di trasferimento,che le parti"devono" porre in essere a questo effetto.

Questo vuol dire (in altri termini ancora) che la conclusione del contratto presa a sé , non é ancora una tappa od un passo già compiuto del fenomeno e quindi del processo del trasferimento propriamente detto. Essa non costituisce che un preliminare ed un precedente che apre la via al trasferimento, che gli dà norma e che in questo senso lo determina e ne domina lo svolgimento. Si può aggiungere che essa (conclusione del contratto) serve altresi a dare fin dall'origine all' acquirente una relativa certezza giuridica che il fenomeno si verificherà in certi modi, in certi termini, con certi risultati (in quello stesso senso in cui tutti i rapporti obbligatori danno al creditore una relativa certezza di conseguire certi risultati: volume di parte generale n.56).

Ma se il trasferimento propriamente detto si concepisce come il passaggio di un diritto da un patrimonio ad un altro o come successione o sostituzione di un soggetto ad un altro nella titolarità di un diritto, si deve anche dire che questo fenomeno non solo non é ancora avvenuto, ma attualmente non é ancora in corso di pratica attuazione al momento della conclusione del contrat

to. Nel patrimonio del debitore a questo momento é entrato soltanto un credito che ha per oggetto una prestazione di "cose" (al quale corrisponde di solito un debito di prezzo o di altre controprestazioni), ma non vi sono ancora entrate le "cose" né alcun diritto sulle cose.

80 — Ciò premesso e richiamato, diciamo subito che di solito l'atto che serve ad operare il trasferimento é la "tradizione" della "cosa" o delle "cose". Questo atto, che apparisce come unico dal punto di vista materiale ed empirico (cioé dal punto di vista del gesto o dei gesti esteriori in cui si compie), serve nello stesso tempo, ad identificare in concreto le cose che diventano oggetto del trasferimento (e che nel contratto erano caratterizzate soltanto in astratto), a farne passare il possesso e a farne passare la proprietà (od eventualmente farne passare quell' altro diritto reale che fosse contemplato nel contratto. come per es. l'usufrutto).

Solo in certi casi (relativamente assai meno frequenti, se non eccezionali), la identificazione concreta delle "cose" e il trasferimento del diritto su di esse, si scinde dal passaggio del possesso. Invece di un atto solo per produrre insieme tutti questi effetti gli atti sono due, distinti e successivi.

Questo vuol dire che il processo di trasferimento che avviene a seguito dei contratti di cui ora ci occupiamo non ha sempre un andamento identico ed uniforme, ma può assumere secondo i

casi un andamento diverso in cui si possono ravvisare, volta a volta, distinti o confusi insieme varii momenti o varie tappe.

Quale sia in ciascun caso l'andamento del processo e la distinzione dei suoi varii momenti, dipende ancora una volta dal contratto iniziale, che, come dicevamo più sopra, determina tutto il fenomeno e gli dà norma.

Senza entrare anche qui in eccessivi dettagli o nella disamina degli infiniti casi possibili, esamineremo tuttavia quelli più tipici, e, per così dire, esemplari.

81 — Cominciamo dalla ipotesi più semplice e più comune in cui identificazione delle cose, trasferimento della proprietà (o di quell'altro diritto che era stato contemplato) e trasferimento del possesso si assommano in un unico atto e cioé nella tradizione.

Questo sarà per esemp. il caso quando una delle parti vende all'altra 100 quintali di grano o 100 ettolitri di vino della tal qualità, un volume della tal edizione, uno, due, dieci, cento oggetti di un determinato tipo fabbricati "in serie", con la semplice clausola: "consegna nel tal luogo e nel tal tempo".

Anche in questi casi la tradizione come gesto e fatto esteriore nella sua materialità, nei confronti dell'acquirente appare sempre come "consegna della cosa venduta in potere o possesso del compratore" secondo la definizione dell'art.1463, come nella alienazione di cose certe. Tutt'al più

sono gli atti preparatorii che deve compiere l'alienante per poter seguire poi la tradizione, che in questo caso sono o possono essere alquanto complessi. Se costui deve consegnare per es. cento quintali di grano della tal qualità, dovrà cominciare con l'identificare per parte sua i cento quintali che intende consegnare avendo cura di controllarne la qualità, mentre quando deve consegnare una cosa "certa" venduta non ha altro da fare che mettere mano a quella tal cosa già identificata, controllando soltanto che sia "quella" non un'altra. Ma di fronte all'acquirente, tanto in un caso come nell'altro il gesto della "consegna" é sempre lo stesso. Ed in fondo é sempre lo stesso anche il gesto dell'acquirente che per parte sua riceve. Soltanto qui potrà o dovrà avvenire che l'acquirente a sua volta o al momento in cui riceve o in un momento immediatamente successivo, compia un controllo alquanto diverso da quello che compie nel ricevere in consegna una cosa "certa". L'acquirente potrà o dovrà controllare cioé che i caratteri della cosa consegnata (qualità) corrispondano a quelli descritti od indicati in astratto nel contratto, mentre nella consegna di cosa certa anch'egli a sua volta deve semplicemente controllare che la cosa sia "quella" contrattata e non un'altra.

A parte queste, l'atto od il fatto della tradizione, nei due ordini di casi si presenta esteriormente, ripetiamo, nello stesso modo.

La differenza degli effetti (per cui in un ordine di casi la tradizione fa passare oltre al possesso anche la proprietà, od in genere il

diritto sulle cose, mentre nell'altro ordine di casi la proprietà o il diritto sono già passati) dipende non tanto da una diversità intrinseca nella materialità dell'atto o del gesto, quanto dal diverso tenore e dal diverso contenuto del contratto che lo ha preceduto. Anche qui cioé é il contratto che dà forma al fenomeno e ne determina gli effetti giuridici, o meglio, se così si vuol dire, é la legge che attribuisce all'atto o al gesto effetti diversi, in dipendenza od in considerazione del diverso tenore del contratto.

Il che vuol dire, in altri termini ancora, che la tradizione della cosa in sé, come atto o come gesto non ha un "colore" giuridico determinato. Essa trae il suo "colore", la sua qualifica e quindi anche i suoi effetti, nell'ordine giuridico, per riflesso della situazione giuridica precedente nata dal contratto, ed alla quale essa ("tradizione") si connette come atto di esecuzione. Questa stessa osservazione avremo occasione di ripetere nello studio di altri gruppi di contratti e così per esempio a proposito della locazione, del concordato, del mutuo ecc. .

Naturalmente la tradizione come modo di trasferimento non può trovar luogo di regola se non per le cose corporali e più specialmente per i mobili. Gli immobili di solito vengono in commercio soltanto come cose certe. E se pure non é escluso del tutto che vi possa essere anche una alienazione di immobili definiti nel genere (ad es. aree e fabbricati venduti a misura, con certe determinazioni di ubicazioni e caratteri), bisogna aggiungere che in tal caso l'atto traslativo non si troverà di solito nella tradizione, ma in qualche atto esecutivo intermedio e di cui parleremo dopo (separazione o identificazione consensuale).

82 - Escluso che la formazione del consenso contrattuale (nudo consenso) nei casi di cui ci stiamo occupando, possa avere effetto traslativo, bisogna escludere altresì che abbia tutti quegli altri effetti che abbiamo visto a proposito di cose certe e che ne costituiscono quasi come dei corollari. Così per es. non passa nel compratore al momento del contratto il diritto di disporre in senso proprio delle cose dedotte in contratto (v. n. 56), non passa il rischio e pericolo (v.n.59) non é concepibile che l'acquirente acquisti un diritto od una azione di rivendicazione della cosa contro qualunque possessore ai sensi dell'articolo 439 (v.n. 55). Ne nasce invece - e con importanza ancor maggiore - l'azione contrattuale per la consegna contro l'alienante, ma anche questa con caratteri alquanto diversi, sebbene anche essa tenda ad una condanna dell'alienante. Infatti quando si tratta di cosa certa, la condanna può essere suscettibile di una esecuzione forzata per consegna o rilascio (sempreché la cosa si possa rintracciare). Questo é inconcepibile invece nelle alienazioni di cose determinate nel genere, mancando la identificazione concreta della cosa. E comunemente si ritiene che a questa non possa supplire neppure il giudice cosicché se il giudice condanni per es. a consegnare cento quin

tali del tal grano e il venditore abbia di quel grano nei suoi magazzini, il compratore non può neanche in queste caso ottenere la consegna forzata. La condanna assume quindi necessariamente questo unico significato: che il condannato dovrà volontariamente consegnare, altrimenti resta assoggettato al risarcimento dei danni, per il che si potrà far luogo a suo carico alla esecuzione per spropriazione e non già per consegna.

Se poi l'acquirente non abbia interesse a prendere questa strada, che lo tiene a sua volta legato al contratto e con risultati utili molto dubbii, può sempre prescegliere di chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento (su di che v. già la parte generale, volume a stampa numeri 93 e 55 e v. anche quanto già accennato più addietro sulla cosidetta risoluzione " di diritto" per la mancata consegna volontaria; nn. 49 e 49 bis).

E se si tratti di cose determinate nel genere (anche se fossero future al momento del contratto) invece di chiedere giudizialmente la risoluzione, l'acquirente può attuarla di sua autorità con lo spediente che gli viene concesso dall'art. 69 penul. cap. c. co. e agire poi per la eventuale differenza prezzo, spese e danni, come abbiamo già esposto ad altro proposito nella parte generale (volume a stampa n. 96). Dispone infatti l'art. 68 pen. capv. : " Se l'inadempimento "ha luogo da parte del venditore il compratore ha "diritto di far comprare la cosa, col mezzo di un "pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di "atti, per conto e a spese del venditore e di es-

"sere risarcito dei danni".

Il momento essenziale del processo di trasferimento, in questo tipo di alienazioni, di cui ora ci occupiamo, va ravvisato, secondo quello che siam venuti dicendo, nella tradizione.Con questa passa insieme il godimento di fatto e la proprietà, passa il diritto di disporre, passano i rischi e i pericoli.E siccome qui si tratterà,sempre secondo quel che abbiamo premesso, di cose mobili, se l'acquirente sia di buona fede entrerà sempre in funzione al momento stesso la regola che"possesso delle cose mobili val titolo ecc.".

Il che vuol dire che non solo l'acquirente acquista, ma consolida nel momento stesso l'acquisto (salvo solo il rischio di una revindica di terzi se si trattasse di cose rubate e smarrite e sempre nei limiti degli artt. 708 e 709 c.c., 57 c. co.).

Tutto questo semplifica enormemente le cose. Non trovano più luogo infatti in questo tipo di trasferimenti, tutte le questioni relative all' acquisto da chi non ne era proprietario , al conflitto fra più acquirenti e in genere tutte le complicazioni che nascono dal contrasto fra la regola generale dal passaggio per nude consenso e le regole o gli istituti antagonistici rispetto ad essa.

83 - Anche nella alienazione di cose definite in astratto, le parti possono tuttavia modificare con dei patti contrattuali particolari il ve-

rificarsi degli effetti normali della tradizione traslativa. Per es. possono pattuire che il passaggio della proprietà sia ulteriormente rinviato ad un momento successivo (per es. al momento del pagamento del prezzo come avviene nel caso di "riservato dominio" oppure dopo certe verifiche tecniche, come può essere un collaudo).

In questo caso la tradizione ha per effetto di identificare in concreto la cosa e di far passare soltanto il possesso di fatto. Il passaggio di proprietà resta rinviato, per così dire, al verificarsi di un altro evento successivo. In questi casi non può vedersi nel verificarsi di quell'evento in sé e per sé, il fatto traslativo, ma piuttosto il verificarsi di una condizione che sospendeva l'effetto traslativo del contratto seguito dalla già avvenuta tradizione. Si verifica cioé a partire dal momento della tradizione una situazione analoga a quella che può verificarsi nella vendita di cosa certa a trasferimento contrattualmente differito (come nei casi accennati più sopra al n. 65).

Le parti stesse possono anche pattuire che il passaggio dei rischi e pericoli della cosa (nel senso già studiato a proposito dell'alienazione di cosa certa) sia anticipato rispetto al momento finale in cui si perfeziona la tradizione. In questa ipotesi bisogna supporre che già prima di questo momento finale l'alienate abbia compiuto per parte sua degli atti che servano ad identificare (sia pure unilateralmente) la cosa destinata a diventare oggetto di tradizione e quindi di passaggio di proprietà. Ed allora si fanno pas-

sare da quel momento e da quell'atto i rischi, sebbene la tradizione non si sia ancora perfezionata. Di questo genere é la clausola frequentissima nel l'uso: "la merce viaggia a rischio e pericolo del committente" (intendo questa ultima espressione nel senso improprio di cui già nel volume di parte generale). Il rischio passa quando il venditore abbia già identificata la cosa col fatto stesso di spedirla. La tradizione però si perfeziona soltanto quando il compratore la riceva. Nel periodo intermedio il rischio e pericolo incombe già sull'acquirente.

Si intende che in questi casi il venditore deve usare tutta la diligenza del buon padre di famiglia affinché non sopravvengano accidenti dannosi (per es. imballare con cura, spedire con mezzi di trasporto idonei ecc.). Se non lo fa, risponde dei danni per colpa, ed anche qui si potranno trasportare a questo caso, con gli opportuni adattamenti, le regole già esaminate a proposito di cose certe (e sulle quali v. più addietro i nn. 60 e 61).

Dubbio qui é soltanto il problema della prova. Si supponga che la cosa che si dice spedita, non arrivi. Basterà che l'acquirente inizialmente alleghi di non averla ricevuta, per chiedere i danni? Secondo i criterii esposti nella parte generale (vol a stampa n. 98); pensiamo di sì. Ma l'altra per liberarsi basterà a sua volta che provi di avere identificata la cosa e di averla spedita o bisognerà anche che provi di avere identificato e spedito con tutte le diligenze volute, dimostrando così per converso che il pe-

rimento é avvenuto per caso fortuito o forza maggiore? Riteniamo più corretta questa ultima soluzione.

Si possono trasportare ed applicare anche a questa situazione, relativa alla prova, ma sempre con le dovute cautele, le considerazioni fatte a proposito di prove nel trasferimento di cose certe, più addietro ai nn. 60 e 61.

Per certe cose può anche essere (ma sarà caso raro)che le parti convengano di far risalire o viceversa di procrastinare nel tempo gli effetti economici del godimento ad un momento diverso da quello della tradizione. Ed allora vi dovranno essere fra loro dei rendiconti, anche qui in analogia a quello che avviene in certi casi per la vendita o la alienazione in genere di cose certe (v. sopra n. 65).

E per il momento riteniamo che non ci sia altro da aggiungere in questa sede sulla tradizione traslativa; riservandoci di riprendere l'argomento sotto altro profilo, nel capitolo apposito che dedicheremo all'atto (gesto) della tradizione in generale.

84 — Vi sono dei casi come abbiamo avvertito fin da principio (n.80), in cui o per disposizioni eccezionali di legge o per clausole di contratto od anche per uso, l'atto traslativo non si compie con la tradizione della cosa, ma con altro atto anteriore, separato e distinto; qui la ipotesi che si verifica é in un certo modo l'inverso di un'altra pur accennata testé, nella quale il

passaggio della proprietà é rinviato ad un momento successivo alla consegna.

Cosicché, riassumendo, nell'alienazione di cose definite in astratto possiamo trovare questi varii schemi di successione nel tempo:I) contratto—tradizione (la quale ultima serve alla identificazione, al passaggio del possesso e passaggio della proprietà); e questo é lo schema che potremmo chiamare a due tempi: 2) contratto_tradizione (che in questo caso serve soltanto alla identificazione e al passaggio del possesso) _ passaggio di proprietà al verificarsi di altro atto od evento separato; schema a tre tempi, in cui il passaggio del possesso di fatto precede il passaggio di proprietà; 3) contratto—atto di identificazione—che implica anche il passaggio della proprietà (senza che vi sia ancora passaggio del possesso di fatto) _ tradizione (che serve a far passare il possesso di fatto); schema a tre tempi in cui il passaggio di proprietà precede il passaggio del possesso.

Non si può escludere neppure che le parti contrattualmente configurino uno schema a quattro tempi e cioé: contratto identificazione _ passaggio di proprietà e poi passaggio di possesso oppure contratto_identificazione — passaggio di possesso e poi passaggio di proprietà. Né si può escludere neppure che configurino tre tempi in modo diverso da quello sopra accennato fondendo insieme passaggio della proprietà e del possesso (di fatto) e tenendo distinta (con precedenza)la identificazione, cosi: contratto—identificazione —passaggio di proprietà e insieme di possesso(di

fatto).

Questi ultimi schemi a quattro e a tre tempi sono però rarissimi in pratica, cosicché su di essi possiamo sorvolare o limitarci ad una semplice menzione.

85 — Qualche maggiore attenzione per la sua importanza merita invece lo schema a tre tempi (numero tre del primo gruppo): contratto_ identificazione e passaggio di proprietà — passaggio del possesso.

Questo é lo schema prospettato secondo noi nell'art.1450 c.c., già ricordato ad altro proposito e che tuttavia sarà bene qui riprodurre : "quando si tratta di mercanzie non vendute in mas"sa, ma a peso, numero e misura, la vendita non é "perfetta, in quanto che le cose vendute stanno a "rischio e pericolo del venditore, finché non so"no pesate, numerate o misurate. Il compratore pe"rò può chiedere o la consegna delle mercanzie, o "il risarcimento dei danni in caso di inadempimen—"to della obbligazione."

La ipotesi qui contemplata secondo noi, é quella in cui la definizione contrattuale della cosa (in astratto) sia stata data identificando la massa (attuale o futura) dalla quale dovranno essere prese le cose destinate a diventare oggetto di trasferimento per es. tanti quintali di grano, tante forme di cacio ecc. da prelevarsi dal tal magazzino o dal tal monte di merci del venditore o della produzione di un certo terreno agricolo o di un certo stabilimento industriale, in

un certo momento o in certo periodo. In questo caso le parti espressamente o tacitamente convengono, secondo noi (anche con riferimento agli usi), che al tempo fissato, il compratore o chi per lui si recherà al magazzino o comunque sul luogo dove si trova la massa, per separarne in concorso col venditore quella quantità che deve essergli trasferita.

Al momento in cui si compie questa separazione ed identificazione (che di solito implicherà delle operazioni di pesatura, numerazione o misura, come dice l'art. 1450) la proprietà passa, sebbene le cose restino per il momento presso il venditore in attesa della successiva tradizione.

A questo allude l'art. 1450 — sebbene con una separazione giuridicamente inesatta — quando dice che la vendita "non é perfetta" fino a che le cose non siano pesate, misurate ecc.. In realtà (rettificando la inesattezza) dobbiamo dire che il contratto come contratto obbligatorio di alienazione di cose definite in astratto, é perfetto fino dal momento della formazione, del consenso, perché fino da quel momento nascono le obbligazioni rispettive delle parti (rispettivamente di dare le cose desiderate in contratto, nella qualità voluta e di pagare il prezzo). Però il contratto non ha ancora (e non può avere) l'effetto traslativo, che é rimesso al momento della pesatura, numerazione ecc. La tradizione servirà poi in un momento posteriore a trasmettere il possesso di fatto delle cose così identificate.

L'art. 1450 ricorda uno degli effetti secondarii più importanti del passaggio di proprie

tà che avviene al momento della identificazione e cioé il passaggio dei cosidetti "rischi e pericoli" della cosa. Ma necessariamente si verificano da questo momento anche tutti gli altri effetti che abbiamo menzionati a proposito del passaggio di proprietà nella vendita di cose "certe"(v. n. 58 e segg.). Da questo momento cioé l' acquirente ha il diritto (azione) di rivendicare la cosa presso qualsiasi possessore ai sensi dello art. 439, ha l'azione contrattuale per la consegna delle cose già sue verso l'alienante ai sensi dell'art. I453 e segg. (per analogia), ha diritto ai frutti (nel senso che da questo momento i frutti sono suoi, se ce ne sono), ha il diritto di disporre delle cose mediante alienazioni successive. Da quel momento, ancora, le cose entrano nel suo patrimonio a costituire la " garanzia" dei suoi creditori personali, nel senso degli artt. I848 e I849 sopra illustrati (v. n.58).

E da questo momento infine l'alienante che non ha ancora consegnato, rimane costituito custode (nell'interesse del compratore) delle cose alienate e già trapassate e che restano ancora presso di lui. E nella custodia dovrà indubbiamente usare secondo noi la diligenza del buon padre di famiglia, rispondendo altrimenti dei danni.

In una parola si verifica qui, in sostanza, la stessa situazione che si verifica nella vendita di cose certe prima della tradizione, e si applicano in proposito, le regole già date e studiate allora (v. più sopra il capitolo precedente n. 60).

La differenza sta nell'origine, perché nel

la alienazione di cose "certe" questa situazione nasce dal contratto, mentre nell'ipotesi che stiamo studiando nasce dal contratto in quanto e da quando sia stato seguito dalla pesatura, numerazione ecc. Ma per il resto la situazione é la stessa.

Coerentemente anche la tradizione che segua poi alla numerazione, pesatura ecc. ha gli stessi caratteri e gli stessi effetti della tradizione (non traslativa) come si verifica nella alienazione di cose "certe" (sopra n.55) e non quelli della tradizione (traslativa) che si verifica in altri casi di alienazione di cose definite in astratto.

86 - Dopo quello che abbiamo detto, sembra che non sia possibile confondere la ipotesi dei contratti di alienazione di cose definite in astratto che si svolge in due tempi (contratto - tradizione) da quella dei contratti a tre tempi (contratto-identificazione e passaggio di proprietà - tradizione) di cui stiamo parlando. Tuttavia, siccome a proposito dell'art. I450 le confusioni non mancano, ci sia consentito di insistere ancora un momento su questo tema.

Anche nelle alienazioni a due tempi di cose definite in astratto, bisogna che ci sia (e lo sappiamo) la identificazione concreta delle cose alienate. Anche in queste alienazioni in due tempi può essere che l'alienante prelevi le cose destinate in concreto al trasferimento da un suo magazzino o da un suo monte di merci. Se per es.

ho venduto cento quintali di grano della tal qualità e ne ho mille di quella qualità nel mio magazzino io molto probabilmente, venuto il momento della consegna, comincerò col prelevare dal mio magazzino i cento quintali e col pesarli per portarli, spedirli o comunque consegnarli al compratore. Se ho venduto un esemplare di un libro della tale edizione che ho in magazzino, comincerò col prelevare un esemplare dal mio magazzino, con che faccio anche una numerazione (perché anche l'uno é un numero). Eppure non siamo nel caso dell'art. 1450. Perché?.

La differenza sta in questo: che in quel caso precedente (dei cento quintali o dell' esemplare del libro) la pesatura, numerazione ecc. sono fatte dall'alienante per proprio conto, come atto preparatorio della tradizione (v. sopra numero 81) senza alcuna ingerenza dell'acquirente. E le cose anche se numerate e pesate sono ancora nella sua disponibilità. Quest'atto preparatorio non ha conseguenze per l'acquirente. Le cose entreranno nella disponibilità dell'acquirente quando gli siano pervenute ed egli (acquirente) ne prenda possesso perfezionando così la tradizione. Ed a questo momento, se egli vuole controllare se il contratto sia stato puntualmente eseguito, potrà rifare per conto suo la pesatura, la numerazione ecc., ma questa sarà un'operazione di controllo successiva o tutt'al più contemporanea alla tradizione.

Invece nel caso dell'art. 1450 e perché esso si verifichi, bisogna che la identificazione delle cose mediante pesatura, numerazione ecc. av

venga in contraddittorio dell'acquirente e quindi con carattere consensuale, in modo che da questo momento le cose che diventano in concreto oggetto del trasferimento siano definitivamente identificate anche per lui, per effetto del suo concorso e del suo consenso. Ormai sono quelle e non altre, ed esse entrano senz'altro nella sua disponibilità.

Naturalmente, perché questo possa verificarsi in pratica, bisognerà che di questa identificazione consensualmente avvenuta e che trae seco il passaggio di proprietà, resti qualche traccia che impedisca ulteriormente la confusione delle cose identificate e trapassate con le altre che restano di proprietà dell'alienante (es. residuo della stessa massa). In pratica si suole a questo effetto "marcare" (con sigillo, un timbro una sigla a mano, poco importa) le cose identificate oppure rinchiuderle in un separato magazzino o farne un monte separato con distinta ubicazione. E di questa merce "marcata" o comunque separata — e non più sua — l'alienante é costituito custode per conto dell'acquirente (sopra n.85) .

87 — C'é caso più pratico di alienazione che si svolge in due tempi (contratto — tradizione) in cui un singolo effetto si fa contrattualmente risalire ad un momento anteriore al perfezionarsi della tradizione e cioé il caso di clausole: " la merce viaggia a rischio e pericolo del committente" (sopra n. 59). Questo si accosta in più, sopra un singolo punto (passaggio del rischio), ai

casi dell'art. 1450. Però l'effetto della clausola sul passaggio del rischio resta isolato. Esso dipende direttamente dal patto speciale e non é un riflesso del passaggio di proprietà. Per conseguenza anche questo caso resta ben distinto per tutto il resto da quello di cui all'art. 1450.

Coi casi dell'art. 1450 può assumere invece una analogia strettissima e poco meno di una identità di regime, il caso più sopra menzionato di compra vendita di immobili definiti in astratto, come può avvenire per es. in una vendita di aree fabbricabili (sopra, n. 81).

Il contratto non é traslative. La identificazione dell'area venduta, mediante tracciamento dei relativi confini dovrà avvenire in un momento successivo e di solito a questa identificazione si connetterà il passaggio della proprietà. In tal caso essa assume la stessa funzione della pesatura, numerazione ecc. dell'art. 1450 e poi potrà seguire la tradizione per il passaggio del possesso.

S'intende che in questo caso il trasferimento dell'immobile si potrà consolidare soltento con la formalità successiva della trascrizione e questa bisognerà che comprenda non soltanto il contratto originario ma anche la identificazione dell'area (della quale bisognerà pertanto far constare con atto pubblico o scrittura autenticata). Sul consolidamento si applicano tutte le regole vedute a proposito del trasferimento di immobili come cose "certe" (sopra, n. 54).

Quando si tratti di mobili il cui trasferimento sia oggetto ad un particolare regime di

pubblicità (sopra, n. 64 e volume di parte generale n. 71) e che in origine siano stati venduti come cosa definita in astratto, le alienazioni ed il trasferimento in due oppure in tre tempi e la conseguente tradizione seguono le stesse regole: dipenderà dalla indagine della volontà delle parti stabilire se il trasferimento lo si é voluto colla identificazione della cosa o soltanto colla tradizione.

Anche qui la pubblicità del contratto non potrà avere effetto se non congiuntamente all' atto di identificazione o di specificazione, che a questo scopo dovrà essere redatto anche in tale ipotesi per iscritto (senza che occorra, peraltro, almeno di solito, l'atto pubblico o la scrittura autenticata).

Da tener presente che per questi mobili soggetti ad un regime speciale, la tutela della pubblicità é dalla legge preferita a quella della buona fede, per cui non é il possesso che legittima il proprietario, ma la sua iscrizione nei pubblici registri (vedi sopra, n. 67).

88 — Una menzione speciale meritano le vendite ed in genere le alienazioni di cose a scelta, in alternativa fra più. Ricordiamo di aver già detto che queste vendite sono soggette ad un regime più o meno affine a quello delle alienazioni di cose definite in astratto (vedi sopra, n. 18).

Anche qui l'effetto traslativo del nudo consenso é escluso, perché al momento del contratto la identificazione concreta della cosa che in

definitiva diverrà oggetto del trasferimento non é ancora completa. Essa é già spinta fino ad un punto di determinazione maggiore che non nel caso di cose definite solo in astratto. Ma c'é ancora una incertezza da risolvere e che non può essere risolta per l'appunto se non dalla scelta(sopra, n. I8 cit.). Di solito il passaggio di proprietà si connette per l'appunto a questo atto (scelta). Ed allora ne vien fuori uno svolgimento della alienazione in tre tempi (contratto— scelta con effetto traslativo — tradizione), analogo a quello dei casi dell'art. I450 c. c.

Però quando la scelta é riservata all' alienante, i tempi si possono ridurre a due, perché la scelta può avvenire con atto interno da parte dell'alienante, come atto preparatorio della tradizione, al quale resta estraneo l'acquirente. Ed allora l'effetto traslativo può essere riportato (anzi di solito sarà effettivamente riportato) al perfezionarsi della tradizione, la quale viene ad implicare in questo caso anche la notificazione della scelta dell'acquirente.

Quando la scelta spetti viceversa all'acquirente, i tre tempi possono anche configurarsi diversamente secondo il tenore delle clausole contrattuali e cioé: contratto—scelta col solo effetto della identificazione della cosa che dovrà essere oggetto del futuro trasferimento— trasferimento connesso alla tradizione anziché alla scelta.

89 — Parlando al principio del corso, dei possi

bili oggetti di trasferimento, ci siamo trattenuti su di un caso sui generis che sta a cavallo fra i diritti su cose corporali e quelli che si configurano come diritti su supposte "cose incorporali" (v. sopra,n. 5).

Vogliamo alludere alla universalità di cose (cioè di diritti su cose), in cui non si ha una designazione e individuazione concreta dei singoli beni, determinati fin dall'inizio, sui quali cada il consenso, ma questi beni sono considerati nel loro complesso, definiti astrattamente mediante certe caratteristiche ideali di appartenenza al tutto. E poiché in questi casi il tutto é diverso dai singoli elementi, cosi la universalità non muta col mutare dei singoli elementi che la compongono, una volta che resti immutato il carattere o la caratteristica fondamentale del complesso (si pensi, ad esempio, al gregge).

Ora per quanto riguarda il trasferimento , qui la universalità dei diritti su cose é considerata come certa e definita, sia pure in un senso soltanto astratto, e quindi per questo riguardo dovrebbe seguire le regole esaminate a proposito del processo di trasferimento delle cose certe (n. 54 e segg.): la proprietà dovrebbe passare in base al semplice scambio dei consensi.

D'altra parte la determinazione concreta dei singoli elementi che compongono la universalità, non può avvenire se non quando l' acquirente, avutane la consegna, ne entra materialmente in possesso. In un certo senso, la relativa fungibilità delle cose facenti parte del complesso, trasformerebbe questa vendita in vendita di cose de

finite soltanto nel genere e che attendono una individuazione da parte dei contraenti, col conseguente effetto traslativo dilazionato al momento della individuazione (né si potrebbe escludere la possibilità del trasferimento in tre tempi: passaggio della proprietà colla sola tradizione).

Senonché per dare un significato pratico alla volontà delle parti, é da ritenere che il diritto sulla universalità, non solo come diritto astratto sul tutto, ma anche come diritto attuale sui singoli elementi concreti, si trasferisca già fin dal momento del contratto. La legge non esige una determinazione assoluta, si accontenta di una determinabilità relativa, e questa nelle vendite del complesso si deve ritenere già adempiuta fin dall'inizio in base alla appartenenza ideale delle cose al tutto, anche se il conseguimento di queste cose avviene soltanto in un momento ulteriore, e se soltanto in questo momento il compratore può "rendersi conto" di quello che appartiene realmente al complesso.

A ben pensare la vendita di cui stiamo parlando si può in un certo senso avvicinare piuttosto alla vendita in massa che non alla vendita a peso, numero e misura. Anche la massa venduta, infatti, consta in un complesso di cose che si considerano come un tutto in base alla loro appartenenza a quella determinata massa, la quale funziona da cosa certa e determinata, anche se per avventura si sia congiunta una indicazione di quantità (v. sopra, n. 17). Anzi v'é chi considera vendita di universalità di cose, la vendita di massa composta di specie diverse, come sarebbero

tutte le merci di un magazzino.

E questo perché nella vendita di universalità la qualità indeterminata delle singole cose risulta assorbita dalla loro appartenenza ad un tutto, che funziona come obbietto attuale di trasferimento, come indice determinativo delle singole cose che compongono il complesso.

Questa affermazione ha importanza sopratutto per determinare il momento in cui si attua il trasferimento delle singole cose e per stabilire in conseguenza su chi incombono i rischi della cosa prima della consegna, a chi profittano gli incrementi, a garanzia di quali creditori siano ormai i singoli beni, ecc.

Ciò non toglie che occorra successivamente perfezionare il trasferimento anche nei confronti dei terzi, in relazione alla varia natura dei beni trasferiti. Così il compratore si preoccuperà di conseguire il possesso delle cose mobili per impedire che il venditore, consegnandole ad un terzo di buona fede, gli faccia perdere il diritto su di esse, e se nell'universitas siano compresi anche dei crediti (caso tipico della azienda commerciale), si affretterà a notificare la cessione al terzo debitore per impedire che questi, pagando al cedente, estingua il debito ecc.

90 — Finalmente per chiudere questo capitolo, dobbiamo ricordare di avere già detto che possono costituire obbietto di trasferimento anche le cose future e soltanto sperate al momento del con

tratto, o anche addirittura l'alea che deriva dal la "speranza"che un determinato bene venga suc cessivamente ad esistenza (v. sopra n. 9).

Dipende dalla volontà delle parti determi nare se la vendita sia di cosa sperata oppure so lamente di speranza; l'elemento principale da cui ricavare il criterio discretivo é quello di vede re se per le parti l'esistenza futura della cosa é,o meno, condizione per l'efficacia del contrat to.

Infatti,se si tratta puramente di speran za il contratto ha sempre efficacia, anche se la cosa non venga ad esistenza, perché il suo ogget to é costituito appunto dall'alea della esisten za della cosa: e questo rischio non manca mai.

Se si tratta invece di cosa sperata, sicco me si intende che il contratto abbia efficacia soltanto in quanto la cosa abbia esistenza,se que sto poi non avvenga, il contratto si considererà come inesistente fin dall'inizio.

Ambedue i contratti sono aleatori, ma in quello l'alea é assoluta (vendita del pesce che sarà tratto dal mare), mentre in quest'ultimo ca so é aleatoria soltanto la quantità della cosa, per cui se, ad esempio, Tizio acquistasse tutto il raccolto del fondo di Caio per la somma di I00 egli sarebbe costretto a pagare questo prezzo qua lunque risultasse successivamente la quantità del raccolto, e solo sarebbe liberato se il raccolto fosse assolutamente mancato.

Questo spiega anche le differenze che cor rono fra i due tipi di vendita aleatoria, per quan to riguarda il momento determinativo del trasferi

mento.

Se si tratta di speranza,posto che il contratto é perfetto in tutti i suoi elementi, si deve ritenere che la cosa nasca immediatamente nel patrimonio dell'acquirente, senza necessità di ulteriori indicazioni o specificazioni, né di consegna.

Se si tratta invece di cose sperate,é piut tosto da preferire la opinione che col contratto il venditore si sia obbligato a farne la conse gna in modo da far discendere da questo atto ul teriore il trasferimento della proprietà, e sen za che si possa qui distinguere fra vendita in massa (tutto il frumento del fondo di Tizio) e vendita in genere (Ioo quintali di fru mento del fondo di Tizio). Cosicché non soltanto fino a che i prodotti del fondo non siano staccati, ma sino a quando essi non saranno stati con segnati, essi continueranno a spettare al vendi tore, e soltanto la tradizione di essi opererà il trasferimento della proprietà a favore dell'acqui rente.

Il che,in verità,può far sembrare dubbio se in alcuni casi di vendita di cose sperate (future), non si tratti di una promessa di vendi ta piuttusto che di vendita vera e propria, ma co me accennavamo prima, anche per questo bisognerà risalire alla volontà delle parti ed allo spiri to del contratto.

9I - Anche altre configurazioni dello svolgimen to della alienazione e del processo di trasferi

mente sono possibili in virtù di particolari clausole contrattuali, sia nella alienazione di cose definite in astratto, sia nelle alienazioni a scelta. E le abbiamo già vedute più sopra, accennando per esempio, come lo svolgimento possa talvolta avvenire in quattro tempi anziché in tre(v. sopra, n. 84).

Però riteniamo che quando ci si siano formate delle idee sufficientemente chiare sui casi e sui tipi esemplari fin qui considerati, diventa facile intendere il fenomeno in tutti gli altri casi possibili ed attribuire a ciascun momento ed a ciascun singolo atto di questo svolgimento, gli effetti giuridici che convengono alla sua natura ed alla sua funzione.

Crediamo pertanto di poterci fermare qui e chiudere il presente capitolo.

C A P I T O L O VII

OBBLIGAZIONI E RESPONSABILITA' DELL'ALIENANTE

SOMMARIO :

92 - L'obbligazione dell'alienante di custodire la cosa fino alla consegna - e sua responsabilità per rischi inerenti alla cosa nei vari tipi di alienazione - Clausole convenzionali più in uso in deroga alla disciplina normale sull'onere della perdita fortuita della cosa prima della consegna.

93 - L'obbligazione dell'alienante di consegnare la cosa, e forma con cui si attua la tradizione in rapporto all'obbietto trasferito - Momento perfezionativo della tradizione nella vendita fra piazze lontane.

94 - Responsabilità dell'alienante riflettente la identità della cosa venduta - e la sua conformità ad un tipo pattuito - Obblighi di consegnare i frutti e le accessioni della cosa.

95 - Obbligazione dell'alienante di consegnare la cosa nella quantità pattuita. - Disciplina legislativa della determinazione di quantità nelle vendite immobiliari.

96 - Tempo e luogo della consegna.

97 - La garanzia per evizione - Natura e carattere.

98 - I presupposti della garanzia per evizione.

99 - Il contenuto normale della garanzia per evi

zione e modi per farla valere.

100 – Obbligazioni del venditore conseguenti alla evizione della cosa.

101 – La esclusione convenzionale della garanzia per evizione.

102 – La garanzia per difetti occulti. – Criterio discretivo fra vizio occulto e mancanza di qualità essenziali.

103 – Conseguenze che scaturiscono da questa distinzione: azione d'inadempimento e azione redibitoria.

104 – Responsabilità dell'alienante per vizi apparenti – Protesta della merce e termine per esperirla.

105 – Responsabilità dell'alienante per vizi occulti – Protesta della merce e termini di esperimento dell'azione redibitoria.

106 – I termini suddetti sono di decadenza.

107 – Responsabilità dell'alienante per colpa nella garanzia per vizi occulti e clausole di esclusione della responsabilità.

92 – Dopo di aver esaminati i vari processi di trasferimento ed i rispettivi momenti consecutivi nelle alienazioni di cose certe, di diritti incorporali (cessione dei crediti) e di cose definite in astratto, dopo di aver studiata la figura giuridica della tradizione e più generalmente la fase esecutiva contrattuale che riguarda la traslazione della cosa nel possesso dell'acquirente, veniamo a parlare delle obbligazioni e delle conseguenti responsabilità che incombono all' alienante per il fatto della conclusione del contratto.

E anzitutto l'alienante deve "custodire" la cosa in suo possesso fino al momento della consegna. Dal momento infatti in cui per effetto del consenso la proprietà della cosa é trasferita nel patrimonio dell'acquirente, l'alienante ne é costituito "custode" nell'interesse di lui (sopra n. 85).

Naturalmente la diversità del tipo contrattuale influisce anche sul regime giuridico di questa obbligazione del venditore.

Perché se l'obbligo di custodire sorge senz'altro per l'effetto traslativo del consenso nel caso di alienazione di cose certe, non ugualmente si può dire per le altre figure sopra descritte. Infatti per le alienazioni di cose definite in astratto, poiché soltanto con un atto posteriore e distinto si avvera il passaggio della proprietà (individuazione o specificazione della cosa), é soltanto da questo momento che l'alienan

te subisce l'obbligo della custodia.

Anzi per i casi sopra veduti, in cui il trasferimento della proprietà e del possesso si attuano in un sol momento, e cioé colla tradizione, si può dire che questo obbligo sfumi : prima della tradizione infatti la cosa era a rischio del venditore, dopo la tradizione la cosa é ormai nel possesso dell'acquirente e nessuna attività può il primo spiegare nei confronti della medesima.

Per le alienazioni di diritti incorporali, poiché non si può concepire una tecnica " custodia " che implichi una diligenza rivolta alla conservazione materiale della cosa, l'obbligo del venditore sarà piuttosto rivolto ad una conservazione ideale del diritto (divieto di esigere, obbligo di attuare mezzi conservativi): questa diversità si spiega bene se si riflette alla diversità del mezzo giuridico con cui si effettua la tradizione del credito (notificazione della cessione) e alla natura incorporale del bene trasferito.

L'obbligo della custodia cessa quando la cosa trasferita entra nel possesso dell'acquirente. Da questo momento cessa per il venditore l'obbligo che gli deriva dall'art. I2I9 c.c. -"L' obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa e di conservarla fino alla consegna". Prima di questo momento é responsabile dei danni che provengono da un suo fatto o dalla omissione della ordinaria diligenza del buon padre di famiglia: art. I247: "Il debitore di una cosa certa e determinata viene liberato rimettendola nello

stato in cui si treva al tempo della consegna, purché i deterioramenti sopraggiunti non provengano da fatto o colpa di lui o delle persone di cui dovrebbe rispondere, ed egli non fosse in mora prima dei seguiti deterioramenti".

Se l'alienante fosse in mora, la cosa rimarrebbe a rischio e pericolo di lui quantunque prima della mora si trovasse a rischio e pericolo del creditore (art. I2I9 c.p.v.). E' questo , del passaggio del rischio, un effetto caratteristico della "mora debitoris".

Naturalmente anche qui gli effetti normali del contratto possono essere diversamente disciplinati dalla volontà delle parti, le quali vi derogano con clausole che nel commercio odierno vanno assumendo sempre più largo sviluppo.

Cosi la clausola " la merce viaggia a rischio e pericolo del committente" pone a carico del committente i rischi della cosa durante il trasporto. La clausola "caf" (coût, assurance et fret) o "cif" (cost, insurance and freight) pone a carico del venditore le spese di caricamento della merce, del nolo e del premio di assicurazione, cosicché la merce viaggia a rischio e pericolo del committente quantunque tale rischio sia coperto dalla assicurazione stipulata per di lui cento dal venditore. La clausola "fob" (free ond board) all'opposto accolla al compratore tutte le spese di trasporto posteriormente al caricamento della merce; e cosi via.

95 - L'obbligo di dare contiene due distinti ob

blighi: quello di custodire fino alla consegna e quello di consegnare.

Venendo a parlare della consegna, le forme con cui essa può attuarsi possono essere diverse. Riassumendo succintamente le cose già dette nel capitolo precedente, la " consegna della cosa venduta in potere e possesso del compratore" (art.1463) avviene diversamente a seconda che si tratti di immobili, di mobili o di cose incorporali.

Per gli immobili dispone l'art. 1464 che il venditore adempie l'obbligazione della consegna quando ha rimesso i documenti della proprietà venduta, e le chiavi se trattasi di un edificio.

La tradizione dei mobili si compie o con la loro consegna reale, o con la consegna delle chiavi degli edifici che li contengono, o anche col solo consenso delle parti, se la consegna non può eseguirsi al tempo della vendita, oppure se il compratore li avesse già in suo potere per altro titolo (art. 1464).

L'art. 1466 stabilisce che la tradizione delle cose incorporee si eseguisce con la consegna dei documenti, o coll'uso che ne fa il compratore di consenso del venditore.

Questa enumerazione che fa il codice dei modi con cui si attua la tradizione non é tassativa: talora infatti possono non essere sufficienti le forme stabilite perché possa dirsi adempiuta la obbligazione di consegnare e talora possono essere superflue le forme materiali stabilite dal codice per la tradizione. Ricorre il primo caso quando l'immobile posseduto sia detenuto da un terzo per un titolo che non comporti un possesso giustificato da parte sua (giustificato ad esempio sarebbe il possesso di chi gode la casa come locatario): in tale caso non sarebbe sufficiente per il venditore avere rimesso i documenti rappresentativi della proprietà, senza aver messo l'acquirente nel godimento effettivo della cosa. Ricorre il secondo caso nella ipotesi di tradizione cosi detta fittizia, in cui non v'é consegna vera e propria, perché l'acquirente si trova già nel possesso della cosa, mutando solo per lui il titolo in forza del quale possiede: ad es. inquilino che diventa proprietario della casa e ne rimane in possesso; proprietario dello stabile che ne resta in possesso dopo la vendita, a titolo di locazione. Qui la tradizione é un evento che esiste solo nel modo intellettivo perché nessun spostamento di beni dal punto di vista del possesso, si rivela al mondo esterno.

Da notare però che queste forme di tradizione spiritualizzata, che sono il portato di un ordinamento giuridico più raffinato ed evoluto, vengono talora ad essere in contrasto con le norme che tutelano la buona fede dei terzi. Per gli immobili non sorgono difficoltà perché gli eventuali conflitti si risolvono in base ai principi della trascrizione, per cui é preferito chi trascrive prima anche se ha acquistato dopo, anche se sapeva dell'acquisto precedente (salvo secondo la recente giurisprudenza, il rimedio particolare della revocatoria). Ma per i mobili esiste una certa difficoltà, quella di considerare per

i terzi come equivalente alla tradizione reale una tradizione spiritualizzata, tutte le volte che la prima non può avvenire. Il caso é quello della vendita di frutti pendenti. Non mi par dubbio che se il venditore dopo di averli venduti,li distacchi e li consegni ad un secondo acquirente, questi abbia ragione di respingere l'azione spiegata contro di lui dal primo acquirente,il quale non era "possessore". Perché per i terzi vale soltanto la tradizione reale, quella che palesa esternamente il patto rivelatore del possesso. Altrimenti bisognerebbe dire che in questo caso, come in altri del genere, manchi addiritura una tradizione perché i frutti pendenti cadono nella vendita come cosa futura, essendo immobili per accessione fino al momento in cui vengono distaccati: il che in realtà, é un'opinione largamente seguita in dottrina.

Assai interessante e importante per le questioni pratiche che vi si connettono, é di vedere in quale momento si perfeziona nelle vendite fra le piazze diverse la tradizione delle merci che il venditore spedisce al compratore.

Il problema interessa evidentemente sia le vendite di cose certe sia di cose definite in astratto.

La dottrina dominante é in questo senso : che la tradizione non si intende avverata con la spedizione, perché questa non dà ancora il godimento e il possesso delle merci al compratore, anche se per avventura con la spedizione il venditore ha esauriti i suoi obblighi relativi alla consegna della cosa. Il che vuol dire anche (ma

questo riguarda solo le vendite di genere)che,sic come la proprietà delle merci passa soltanto col la tradizione cioé coll'effettiva presa di possesso della merce da parte del compratore, durante il viaggio la merce viaggia a rischio e pericolo del venditore. Le parti possono influire sul la distribuzione di questo rischio mediante pattuizioni particolari. Una delle clausole più usate nelle vendite fra piazze diverse é la clauso la "fob" o "franco stazione partenza" il cui effetto é di accollare sul compratore l'onere del la perdita fortuita della cosa durante il trasporto,anticipando,per cosi dire,il rischio della cosa prima che la tradizione si sia effettivamente avverata. A meno che, aggiunge la dottrina,non siano stati rilasciati al compratore dei titoli rappresentativi della merce (polizza di carico, lettera di vettura), nel qual caso si avrebbe una figura di tradizione simbolica: poiché i titoli rappresentano la merce, la consegna dei titoli avrebbe il significato di consegna della merce. E poiché qui la tradizione ha anche l'efficacia di segnare il momento traslativo della proprietà, la consegna dei titoli avrebbe per l'appunto anche questo effetto. Argomento positivo a sostegno di questo ragionamento si ricaverebbe dall'art. 456 c. comm. in cui é stabilito che: "si reputa che "il creditore abbia il possesso delle cose date "in pegno se queste si trovano.....in dogana o in "altro luogo di pubblico deposito, o se prima del "loro arrivo é in possesso della polizza di carico "sola" o "prima" o della lettera di vettura girata con la clausola "valuta in garanzia" o altra

"equivalente". Nè varrebbe a far ritenere che la consegna dei documenti non sia sufficiente ad effettuare la tradizione delle merci, la disposizione dell'art. 804 c.comm. che permette la rivendicazione fallimentare della merce non ancora giunta nei magazzini del compratore anche quando siano stati rilasciati i titoli rappresentativi, purchè questi naturalmente non siano stati girati, se all'ordine, o consegnati, se al portatore, prima dell'arrivo della merce. Perchè, si dice, questa è una disposizione di diritto singolare, che non trova applicazione fuori dell'ambito del fallimento.

Discutere l'opinione dominante non è qui il luogo. Basterà accennare che probabilmente la dottrina confonde due concetti ben distinti: il diritto alla consegna della merce e la effettiva consegna. Il diritto alla consegna è strettamente connesso al possesso del documento che si dice rappresentativo della merce perchè soltanto a chi lo possiede il vettore deve fare la consegna della merce, e perchè soltanto chi lo possiede, può disporre della merce viaggiante a favore d'altri, ma non per questo si può dire che la tradizione sia già avvenuta. Invece la consegna della cosa si ha soltanto quando il compratore ne viene effettivamente in possesso, quando ne acquista la materiale disponibilità.

Però, secondo noi, la consegna del documento è traslativa della proprietà, nel caso che sostituisce, a questo effetto, la tradizione; cosicchè chi ha il documento rappresentativo può disporre della merce nello stesso senso che ne

può "disporre" il proprietario (vedi sopra, n.56). Ma questo trasferimento di proprietà non è perfetto, non ha cioè tutti gli effetti che seguono alla tradizione vera e propria, ma avviene in modo condizionato alla verifica e al controllo della quantità e della identità della cosa che ha formato oggetto di contratto.

Cosicchè, secondo noi, l'opinione che segue la dottrina correttamente quando si tratta di invio di merce non accompagnata dalla consegna di titoli rappresentativi, vale anche nel caso di rilascio di detti titoli: questo rilascio infatti non ha alcun riflesso sul processo della esecuzione contrattuale (tradizione), ma permette soltanto al compratore di poter disporre della merce a favore di terzi ancora prima di esserne entratto materialmente in possesso, o anche, in altre parole, permette al compratore di considerare la merce entrata nei suoi magazzini come se (ma in verità non è) la tradizione si fosse esaurita.

Il che è importante soprattutto per il computo dei termini dell'azione redibitoria, che sono brevissimi e di decadenza. Se fosse vero che il possesso della lettera di vettura e della polizza di carico equivale a consegna, probabilmente il compratore quasi sempre incorrerebbe nella perdita della azione redibitoria per avvenuto decorso del termine.

94 - Passiamo all'oggetto della consegna, cioè alla "cosa" venduta.

E anzitutto per quanto riguarda la sua i

dentità, se si tratta di cosa individuata, il venditore dovrà consegnare proprio quella cosa sulla quale è caduto il consenso e la cui proprietà è già passata all'acquirente.

Se la cosa è determinata soltanto nella sua specie, il debitore per essere liberato non è tenuto a darla della migliore qualità, ma non può darla neppure della peggiore (art. I248).

Se si tratta di merce non individualizzata ma identificata in base a certe caratteristiche contrattualmente determinate, bisognerà consegnare la merce sulla quale è caduta la specificazione o la identificazione. Se in questa identificazione le parti hanno voluto riferirsi ad un campione, bisognerà a sua volta vedere se si tratta di vendita su campione vera e propria o di vendita su tipo di campione. La differenza è rilevante, perchè nella prima ipotesi il campione è stato considerato dalle parti come unico ed esclusivo termine di confronto fra la merce venduta e quella che dovrà essere consegnata, mentre nella seconda ipotesi il campione è stato considerato soltanto come mezzo per rendere più evidente la qualità della merce contrattata. Ai due tipi di vendita corrispondono azioni diverse che esamineremo più avanti.

Altre norme in materia sono contenute nel codice civile.

Art. I470: "La cosa deve consegnarsi nello stato in cui si trovava al tempo della vendita". Al qual proposito richiamiamo quanto abbiamo detto sopra a proposito della responsabilità del venditore e del ritardo nella consegna.

Non costituisce che un rinvio a quelle regole la disposizione dell'art. I480 secondo il quale "la questione se la perdita o il deterioramento della cosa venduta e non peranco consegnata "debba essere a carico del venditore o del compratore, sarà giudicata con le regole stabilite nel "titolo "Delle obbligazioni e dei contratti in genere."

Art. I470 cpv.: "Dal giorno della vendita tutti i frutti spettano al compratore".

Poichè la cosa e passata nel patrimonio dell'acquirente per effetto del consenso (l'ipotesi della legge riguarda la alienazione della cosa individuata, e così per la alienazione di cose determinate nel genere l'acquisto dei frutti segue il momento determinante il trasferimento della proprietà), è logico che i frutti si acquistino da chi è ormai proprietario della cosa, non senza però qualche ulteriore rilievo.

Bisognerà distinguere i frutti naturali dai frutti civili: i primi sono quelli che vengono prodotti naturalmente dalla cosa, i secondi consistono in particolari utilità che derivano dall'impiego o dall'uso della cosa. L'acquisto dei frutti naturali avviene col loro distacco dalla cosa, mentre i frutti civili si maturano di giorno in giorno, pro rata temporis (art. 480 e 48I c.c.). Cosicchè venduto un fondo, l'acquirente ha diritto a tutti i frutti non ancora separati perchè formano parte integrante della cosa, mentre non vi avrebbe alcun diritto se essi fossero già separati; venduta invece una casa affittata, l'acquirente ha diritto ai fitti che si maturano

dal giorno del contratto. Naturalmente la volontà delle parti, espressa o tacitamente desunta dal tenore e dalle clausole del contratto, può influire diversamente sulla attribuzione dei frutti.

Art. 1471: "L'obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnare i suoi accessori e tutto ciò che fu destinato al perpetuo uso di essa".

La dottrina distingue a questo proposito le accessioni propriamente dette dalle pertinenze. Le prime sono congiunte alla cosa da un vincolo materiale di connessione, le seconde sono unite alla cosa da un vincolo economico di destinazione, sono in sostanza gli immobili per destinazione (art. 413 e 414 C.C.).

Di solito, venduta la cosa, si intendono senz'altro vendute anche le accessioni che costituiscono parte integrante della cosa in forza del principio che la cosa accessoria segue la principale.

Non altrettanto si può dire delle pertinenze: qui sarà decisiva la volontà delle parti a fare ritenere se colla cosa principale si siano voluti vendere anche gli immobili per destinazione. La questione lungamente discussa se nella vendita giudiziale dell'immobile siano comprese anche le scorte del fondo (immobili per destinazione) è stata risolta nel modo affermativo a meno che dal bando di vendita non si desuma una soluzione contraria.

Notevole la disposizione contenuta nel codice di commercio a proposito di vendita della nave. Art. 380: "Fanno parte della nave le imbar

"cazioni, gli attrezzi, gli arredi, le armi, le munizioni, le provviste ed in generale tutte le cose destinate all'uso permanente di essa, ancorchè ne siano temporaneamente separate".

Da ricordare anche le regole che la legge detta in materia di interpretazione delle espressioni "mobilio", "mobiliare", ecc. (art. 421 - 424 C.C.) e che devono valere solo in quanto non risulti una contraria volontà delle parti.

95 - L'art. 1472 stabilisce l'obbligo del venditore di consegnare la cosa nella quantità stipulata nel contratto "salve le modificazioni seguenti". Il codice introduce subito dopo delle regole che riguardano gli immobili, e nulla dice dei mobili. Per questi occorrono le regole ordinarie e soprattutto gli usi mercantili, che hanno introdotto delle vere e proprie consuetudini locali relative alle c.d. "tolleranze" o "cali".

Se si tratta di cosa individua, discussioni sulla quantità non possono sorgere bensì soltanto sulla identità. Se è stata venduta una cosa determinata nel genere, sarà il compratore che all'atto della specificazione (numerazione; pesatura, misurazione) procederà colla collaborazione del venditore a separare tanta quantità di merce corrispondente alla contrattuale: se dal momento della separazione fino alla consegna la merce subisce delle alterazioni nel peso, il compratore dovrà tollerarle perchè ormai tutto quello che colpisce la merce avviene a suo carico.

Se si tratta di merci spedite da piazze di

verse,in modo che il compratore possa effettuare il controllo delle quantità soltanto all'atto del ricevimento (caso in cui la tradizione segna anche il passaggio della proprietà),v'è un uso mercantile, specialmente quando la vendita avvenga per grandi quantità, che considera come evento tollerabile una certa differenza fra la quantità contrattata e la quantità consegnata, cosicchè, entro i limiti segnati dall'uso, il compratore non potrebbe chiedere la risoluzione del contratto.

Per gli immobili,dicevamo, il codice civile ha delle regole particolari che veniamo brevemente ad esporre (art. I473 - I479).

Bisogna distinguere l'ipotesi in cui l'immobile sia venduto "in ragione di un tanto per ogni misura" e l'ipotesi in cui l'immobile cada nella vendita come "corpo determinato e limitato" (vedi sopra,n. I7).

Nel primo caso il venditore è naturalmente obbligato a consegnare la quantità indicata, ma se ciò non è possibile, possono aversi due casi: a) se l'immobile è inferiore alla quantità contrattata,il prezzo viene ridotto proporzionalmente; b) se la quantità è maggiore, il compratore deve corrispondere il supplemento proporzionale di prezzo, tranne che l'eccedenza superi la ventesima parte dell'estensione contrattata,nel qual caso il compratore ha la facoltà di recedere dal contratto.

Nella seconda ipotesi l'eccedenza in più o in meno non dà luogo ad alcun supplemento o diminuzione di prezzo, salvo quando la differenza

della misura reale in confronto di quella indicata nel contratto ecceda la vigesima parte in più o in meno del valore intero della cosa venduta, purchè non vi sia stipulazione in contrario.E se ecceda, è in facoltà del compratore di recedere dal contratto o di corrispondere il supplemento di prezzo cogli interessi, se ha ritenuto l'immobile.

Infine per contemperare secondo un principio equitativo le esigenze dei due contraenti,dispone il codice che se si sono venduti due fondi collo stesso contratto e per un solo e medesimo prezzo, colla indicazione della misura per ciascuno di essi, e si trova che la quantità è maggiore nell'uno e minore nell'altro, se ne fa la compensazione fino alla debita concorrenza,in conformità delle regole sopra stabilite.

Le azioni per il recesso, per la diminuzione o l'aumento del prezzo nelle ipotesi qui descritte devono proporsi, a pena di decadenza, entro l'anno dal giorno del contratto.

96 - Poche cose ci restano a dire del luogo della consegna e del tempo della consegna.

Quanto al primo punto,stabilisce l'articolo I468 C.C. che la tradizione si deve fare nel luogo in cui la cosa si trovava al momento della vendita, quando non si è diversamento pattuito.

Questa diversa pattuizione può essere, oltre che espressa, tacita o presunta. Se telefono al negoziante di fornirmi del pane ed egli accetta l'ordinazione, assume con ciò solo l'obbligo

di consegnarlo nella mia casa. Mā non sempre è facile arguire una deroga tacita alla regola legale, tanto più di fronte ad un articolo come il I467: "le spese della tradizione sono a carico "del venditore, e quelle di trasporto a carico del "compratore, se non vi è stata stipulazione in "contrario".

Il dubbio assume maggior rilievo nelle vendite fra piazze diverse. Anzitutto non basta che il compratore, per il luogo dove esercita il commercio, abbia la necessità di tenere la cosa a disposizione della sua clientela per poter derivare da ciò l'obbligo del venditore di fargliene la tradizione in luogo diverso da quello in cui si trova la cosa al momento del contratto.

Non basta cioè la lontananza dei luoghi per far sorgere l'obbligazione del venditore di spedire le merci. Potrà questo derivare da una clausola espressa, come ad esempio la clausola "franco stazione arrivo", "pagamento contro documenti", dove l'obbligo di effettuare la spedizione può esser ritenuto compreso nell'obbligo di sostenere le spese del trasporto.In proposito bisognerà guardare di volta in volta alla volontà delle parti, interpretandola secondo gli usi particolari alle varie piazze e ai vari rami del commercio.

Quanto al "tempo" in cui deve avvenire la consegna della merce, bisogna distinguere se sia stato stipulato un termine o meno, e se si tratti di cosa certa o di cosa determinata soltanto nel genere.

Se un termine non é stato stipulato, e se

si tratti di cosa certa, la cosa deve essere consegnata subito. Art. II73: "quando non sia apposto termine, l'obbligazione deve subito eseguirsi, semprechè la qualità dell'obbligazione o il modo con cui deve essere eseguita o il luogo convenuto per la sua esecuzione non porti seco la necessità di un termine da stabilirsi dall'autorità giudiziaria".

Se si tratta di cosa determinata nel genere, la consegna è subordinata alla specificazione della quantità che richiede una collaborazione contrattuale anche da parte del compratore:cosicchè questi dovrà prestarsi alle operazioni di pesatura, numerazione, ecc., dopo di che il venditore dovrà senz'altro effettuare la consegna. Se il compratore non si presta alla specificazione,il venditore dovrà diffidarlo attraverso ad una messa in mora all'effetto di liberarsi dai rischi della cosa.Anche qui con tutte le avvertenze che abbiamo richiamato sopra a proposito dei vari tipi di processo di trasferimento e ai vari momenti attraverso cui si perfeziona la tradizione della cosa.

Da notare che poichè la esecuzione delle obbligazioni bilaterali deve esser contestuale, la consegna delle cose è subordinata all'immediato pagamento del prezzo.E' quanto dispone l'articolo I469: "il venditore che non ha accordata di "lazione al pagamento non è tenuto a consegnare la "cosa, se il compratore non ne paga il prezzo".Secondo me, questo diritto di ritenzione(impropria) è un'applicazione particolare del principio della causa contrattuale per cui una parte non è te

nuta ad adempiere se anche l'altra parte non adempie, perchè un contraente ha assunto il suo obbligo solo in quanto attendeva che l'altro contraente effettuasse da parte sua la controprestazione. E' in sostanza lo stesso principio che regge la condizione risolutiva tacita dell'art. II65 c. c.-

Se un termine è stato stipulato, la consegna deve avvenire nel giorno stabilito. Da notarsi che il termine come può riguardare la consegna della cosa, così può riflettere il pagamento del prezzo. A queste due ipotesi si riferisce indistintamente l'art. II76, che è contenuto nella parte generale relativa alle obbligazioni a tempo determinato: "il debitore non può più reclama"re il beneficio del termine, se è diventato non "solvente o se per fatto proprio ha diminuite le "cautele date al creditore, ovvero non gli ha da"te le cautele promesse". Il codice civile in materia di vendita ha una disposizione analoga riflettente la consegna della cosa e che è pertanto dettata nel solo interesse del venditore. Articolo I469 cpv.: "egli (il venditore) non è tenu"to alla consegna della cosa, ancorchè avesse ac"cordata una dilazione al pagamento, se dopo la "vendita il compratore cade in istato di fallimen"to o di non solvenza in guisa che il venditore si "trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo, "salvo che il compratore dia cauzione di pagare "nel termine pattuito". Lo stato di fallimento deve esser tenuto distinto dallo stato di non solvenza: questo ultimo riguarda particolarmente il dissesto del debitore civile o del debitore commerciale per obbligazioni civili, ma può riguardare anche il debitore commerciale per obbligazioni commerciali quando i fatti rivelatori del dissesto non siano così gravi da portare al fallimento o questo non sia ancora dichiarato.

Anzi in materia commerciale esiste una norma che tutela ancor più largamente il venditore il quale abbia spedito delle merci al compratore caduto in fallimento. Dispone l'art. 804 C. Comm. che le merci spedite al fallito, delle quali non sia da lui pagato il prezzo, possono essere "rivendicate", se nel giorno della dichiarazione di fallimento non siano giunte nei suoi magazzini o non siano state ricevute a sua disposizione in magazzini pubblici, o nei magazzini di un commissionario incaricato di venderle per conto di lui (a meno che le merci prima dell'arrivo non siano state rivendute mediante il trasferimento di titoli rappresentativi di esse).

Ma della particolare natura di questa azione che impropriamente la legge chiama "di rivendicazione", e dei rapporti fra questa norma e la disposizione dell'art. I5I0 C.C., che consente al venditore di rientrare in possesso, sotto certe condizioni, della cosa mobile già consegnata al compratore, parleremo nel capitolo dedicato alle garanzie dell'adempimento.

Basta qui averne accennato per quanto può servire ad una migliore illustrazione del tema relativo alla obbligazione dell'alienante di consegnare la cosa.

97 - Abbiamo così passato in rivista, sia pure sommariamente, le disposizioni che riguardano la obbligazione del venditore di dare la cosa (nei vari significati che può assumere questa espressione) accennando alle modalità ed agli effetti principali del passaggio della proprietà e del possesso.

Veniamo ora a qull'altro ordine di "obbligazioni" del venditore che si trova menzionato nell'art. I462, cioè alle obbligazioni di "garantire la cosa che vende".

Che cosa vuol dire garantire la cosa che vende ?

Risponde l'art. I48I che la garanzia che il venditore deve al compratore ha due oggetti: uno riguarda il pacifico possesso della cosa venduta, l'altro riguarda i vizi o i difetti occulti della medesima. Ci occupiamo prima della garanzia che riguarda il possesso della cosa venduta o, come si dice, della garanzia per "evizione".

Parliamo qui della evizione a proposito dei contratti di alienazione, ma è utile avvertire che l'istituto della evizione è di portata generale e trova applicazione non soltanto in caso di privazione di una cosa corporale in seguito alla perdita della proprietà su di essa, ma anche nel caso che sia stato alienato un diritto reale frazionario, del quale risulta poi la insussistenza, o che sulla cosa compravenduta dichiarata libera, altri pretendano fondatamente di esercitare un diritto reale di godimento.

Dobbiamo anzittutto avvertire che quantunque la legge parli di obbligazioni del venditore, si tratta più propriamente di responsabilità che egli assume per il fatto della vendita. Sul carattere di questa responsabilità dobbiamo spendere qualche parola.

Il momento in cui avviene il trasferimento della proprietà è diverso a seconda dei vari tipi di vendita, ma per tutti vale la regola che una volta seguita la tradizione della cosa, la sua proprietà è già irrevocabilmente passata all'acquirente, o perchè l'accordo sulla cosa e sul prezzo ha segnato il momento del trapasso o perchè questo accordo è stato susseguito più tardi dall'effetto traslativo conseguente alla tradizione. L'unica eccezione è costituita dalla vendita con riserva di dominio dove la tradizione non è ancora sufficiente ad operare questo effetto traslativo.

Ma, a parte questa eccezione di carattere convenzionale, ogni qualvolta la tradizione, concepita come atto finale del processo esecutivo della alienazione, non ha questa efficacia di trasferire la proprietà o la piena proprietà, non si può dire che il contratto sia stato eseguito, perchè non è passata la proprietà o non è passata la intera proprietà, nonostante che sia avvenuta la tradizione. Può essere che questa inesecuzione del contratto sia dipendente da colpa del venditore, ma può essere anche che il venditore fosse nella ragionevole opinione di potere trasferire: l'ignoranza o meno del venditore influisce soltanto sull'obbligo del risarcimento dei danni, che

deve avere un fondamento colpose, ma non anche sull'obbligo della evizione che ha una base tutta obbiettiva. Cosicchè l'obbligazione del venditore, o meglio la sua responsabilità per l'evizione della cosa, così come per i vizi occulti, e di natura obbiettiva ed ha come suo presupposto necessario e sufficiente la dimostrazione che altri fondatamente pretendono di avere un diritto sulla cosa.

L'inadempimento che deriva della evizione non è qualitativamente un inadempimento diverso da quello che deriva dalla mancata consegna: è insomma una ipotesi di inadempimento particolarmente disciplinata dal legislatore (soprattutto per ragioni storiche) la quale rientra nella lata disposizione dell'art. II65 c.c. . Cosicchè non è a dubitare che il compratore evitto, se non preferisce di agire in evizione contro il dante causa a sensi dell'art. I486 e segg., ha la facoltà di agire in risoluzione del contratto, richiedendo in ogni caso anche il risarcimento dei danni quando l'inadempiente sia in colpa.

Quantitativamente, invece, sebbene la evizione costituisca inadempimento dell'obbligo di dare, cioè di trasferire la proprietà, l'inadempimento che proviene dall'evizione e un inadempimento che si differenzia dalla mancata consegna: nel caso della evizione, infatti, non si può dire che sia stata consegnata quella cosa che ha formato oggetto di contrattazione, quantunque di questa cosa sia stata poi sottratta la disponibilità o il pieno godimento al compratore per sopravvenute pretese rivendicatorie o ipotecarie di terzi.

Cosicchè quantunque l'evizione sia in ultima analisi conseguenza schietta dell'inadempimento della compravendita, non si può dire che la evizione equivalga ad inefficacia assoluta della compravendita. Lo dimostra il fatto che mentre non si potrebbe concepire l'obbligo di pagare il prezzo indipendentemente dalla consegna della cosa, la legge ammette che il compratore debba pagare il prezzo nel caso che la cosa consegnata venga evitta, o perchè si è pattuito l'esonero della garanzia o perchè il compratore si è obbligato a pagare il prezzo nonostante qualunque rivendica (art. I485). E inoltre che la avvenuta tradizione della cosa poi evitta ha per lo meno l'effetto di far beneficare il compratore del plusvalore della cosa, che supera il prezzo della vendita al tempo della evizione (art. I489).

Tutto ciò sta a dimostrare che la evizione non ha l'importanza della mancanza assoluta di adempimento, perchè per lo meno vi è stato un atto capace astrattamente di trasferire il dominio (anche se concretamente questo trasferimento non è avvenuto per mancata titolarità del disponente). Questo atto o momento può avere degli effetti contrattuali (oltre a quelli accennati, importanti quelli relativi all'acquisto dei frutti, e al rimborso dei miglioramenti fatti dall'acquirente evitto). Chè se anzi, una volta avvenuto il contratto, il venditore venga ad acquistare quella proprietà che prima non aveva (ad es. per successione del vero proprietario), la proprietà si consolida nelle mani del compratore in base a quel primitivo atto che era di per sè efficiente

in linea astratta ad operare il trasferimento,senza necessità di nuovi atti di esecuzione contrattuale, in forza del principio che il venditore non potrebbe rivendicare una cosa per la quale egli è tenuto all'obbligo della garanzia per evizione.

98 - L'accenno sopra fatto al fondamento e alla natura della responsabilità per evizione, ci porta a dire qualche cosa sui presupposti della medesima.

Questi si possono ridurre a due: a)che sia avvenuto quell'atto di per sè sufficiente ed idoneo ad operare il trapasso (scambio di consensi, individuazione delle merci in genere, tradizione, ecc.) - b) che la causa della"evizione" sia "anteriore" alla vendita.

Deriva dal primo punto che è indifferente che sia avvenuta la consegna della cosa all'acquirente, una volta che sia intervenuto l'atto in base al quale l'acquirente sarebbe diventato proprietario, se non ci fosse stata una causa di evizione.Quantunque il meccanismo procedurale sulla garanzia per evizione,descritto dal nostro codice civile, presupponga che l'azione di revindica o ipotecaria da parte del terzo sia diretta contro il compratore, possessore della cosa, tuttavia è da ritenere che questa ipotesi rispecchi il caso normale. Non si può escludere che il compratore sia giuridicamente "evitto" anche nel caso in cui la consegna non sia ancora avvenuta anche in questo caso, infatti, egli potrà agire in

evizione contro il suo venditore, il quale non gli ha trasferito quel diritto che si riprometteva di acquistare col contratto.

Quanto al secondo punto, è logico che la causa della evizione deve essere necessariamente "anteriore" al trasferimento; non si può pensare ad una causa posteriore se non appunto pensando ad un fatto che proviene dallo stesso venditore. Qui vige la regola che la prierità dell'acquisto determina, in linea generale, la prevalenza del titolo (a parte le deviazioni, sulle quali torneremo fra poco, quale quella per i mobili "possesso val titolo"). S'intende: priorità dell'acquisto che sia opponibile come tale ai terzi che vantano dei diritti sulla cosa stessa. Cosicchè venduto successivamente lo stesso immobile a due acquirenti, dei quali il primo abbia conseguito il possesso, e il secondo abbia trascritto in precedenza all'altro, poichè la legge preferisce chi per primo abbia trascritto, l'acquirente che si trova ad essere perdente subisce effettivamente una evizione per una causa anteriore al suo trasferimento, il quale, quantunque precedente in ordine di tempo, non ottiene mai efficacia contro i terzi, per non essere stato trascritto.

Sempre in tema di anteriorità della causa della evizione, dubbio invece è il caso, spesso prospettato dalla dottrina,in cui l'immobile venduto fosse posseduto da un terzo il quale avesse cominciato a possedere prima della vendita e avesse compiuto la usucapione dopo di essa: si osserva in linea generale che qui la causa della evizione è posteriore al trasferimento e si con

clude quindi per la inammissibilità della evizione. Ma potrebbe darsi anche che la usucapione stesse per maturarsi proprio al momento della vendita; in questo caso la dottrina suole guardare alle circostanze di fatto, per decidere se il compratore avesse o meno la possibilità e il tempo di accorgersi che una usucapione si stava compiendo ai suoi danni.

Premesse queste nozioni generali, veniamo a considerare l'ordinamento legislativo che riflette la garanzia per evizione.

L' obbligo del venditore di garantire al compratore il pacifico godimento della cosa trova applicazione soprattutto nelle vendite di cosa certa e fra queste più di frequente nelle vendite di immobili.

Nel caso di vendita di cose mobili e soprattutto nel caso di vendita di cose determinate nel genere, non sono frequenti le occasioni di ricorrere a questa garanzia, perchè il compratore di buona fede, dal momento che sia avvenuta la tradizione, trova la sua protezione nella massima già ricordata a suo tempo "possesso vel titolo"; e così anche se abbia comperato da chi non poteva disporre della cosa, di regola può respingere le rivendicazioni e le molestie dei terzi sol che dimostri la sua buona fede iniziale.

Anche qui però vi sono le eccezioni degli artt. 708 a 709 e 57 C. Co, nei quali la garanzia trova luogo.

Il contenuto della garanzia riguardo al pacifico possesso della cosa venduta, consiste non solo nell'obbligo del venditore e dei suoi eredi

e aventi causa di astenersi da qualsiasi fatto che turbi il pacifico possesso del compratore (per il che non sarebbe stata necessaria nessuna disposizione di legge apposita) ma anche nell'obbligo di difenderlo da qualsiasi attacco di terzi che miri a privarlo del possesso della cosa o ad assoggettare la cosa stessa a pesi non dichiarati nel contratto, ed infine l'obbligo di indennizzarlo secondo le regole che vedremo, nel caso in cui il terzo riesca vincitore.

Così dispone l'art. I482, secondo il quale la ipotesi che un terzo rivendichi a sè la cosa venduta privandone il compratore o dimostri la esistenza di "pesi" ignorati dal compratore, si esprime col termine tecnico di "evizione".

Il compratore che sia convenuto da un terzo in giudizio, deve chiamare il venditore perchè intervenga nella causa a difenderlo contro il terzo. Ed ha tutto l'interesse a farlo perchè se si lascia condannare senza chiamare il venditore, e se questi poi può provare che, ove fosse stato chiamato, avrebbe avuto motivi sufficienti per far respingere la domanda del terzo, cessa la garanzia e cioè cessa l'obbligo del venditore di indennizzare il compratore: art. I497 C.C. . Il codice di procedura civile dà a questo effetto delle norme apposite per la chiamata in garanzia.

I00 - Qualora si verifichi una evizione totale della cosa venduta (e semprechè il venditore non resti esonerato per effetto dell'art. I497), esso venditore è obbligato a restituire al compratore

il prezzo, e se il compratore debba restituire al terzo anche i frutti, il venditore dovrà indennizzarlo pure di questi. Per di più il venditore ha l'obbligo di rimborsarlo delle spese di lite, delle spese fatte sulla cosa e dei miglioramenti arrecati, e se ha venduto in mala fede (sapendo cioè di una probabile evizione futura) deve anche rimborsare le spese voluttuarie e risarcire tutti i danni provocati dalla evizione della cosa (art. I486 e I49I c.c.).

Il venditore è tenuto a restituire l'intero prezzo anche se la cosa siasi nel frattempo deteriorata o diminuita di valore, ed anche se ciò sia avvenuto per colpa del compratore (articolo I487): a costui però deve imputarsi l'utile che eventualmente avesse ricavato dai deterioramenti (art. I498).

Se poi il valore della cosa venduta fosse aumentato, oltre il prezzo, il venditore dovrà pagare anche il plus valore (art. I489).

Nel caso di evizione parziale e così per es. nel caso tipico che su di un fondo venduto gravino dei pesi che non furono dichiarati nel contratto, il compratore ha diritto ad una indennità proporzionata e può anche far sciogliere il contratto, qualora i pesi siano di tale entità da far presumere che, ove gli avesse conosciuti, non avrebbe comperata la cosa (art. I494).

Lo stesso avviene quando sia evitta una parte della cosa (art. I492 - I493).

Da notare che mentre nel caso di evizione totale, il compratore beneficia del plusvalore della cosa, questo non avviene qualora l'evizione sia parziale: in tal caso infatti l'indennità è proporzionata al valore della parte colpita dalla evizione secondo la stima al tempo della evizione, e non in proporzione del prezzo totale della vendita, tanto se la cosa sia aumentata, quanto se sia diminuita di valore. Della quale diversità, in verità, quantunque si siano tentate in dottrina varie giustificazioni, non si riesce a dare una ragione soddisfacente.

Se il compratore per non subire l'evizione ha pagato una somma di denaro, il venditore ha facoltà di liberarsi da ogni obbligo rimborsandolo della somma pagata, insieme agli interessi e alle spese (art. I496).

I0I - Questo obbligo della garanzia per evizione è un requisito naturale o normale del contratto di compravendita, ma può essere attenuato ed anche escluso del tutto con apposita convenzione dei contraenti.

Qui possono farsi due ipotesi, che spesso la dottrina confonde, ma che invece debbono essere tenute ben distinte.

Si può pattuire che il compratore sia obbligato a pagare il prezzo convenuto nonostante qualunque molestia rivendicatoria o ipotecaria, e allora l'esperimento dell'azione di garanzia è subordinato alla dimostrazione dell'avvenuto pagamento (art. I5I0 c.c.), salva la ripetizione del prezzo quando la evizione sia veramente avvenuta.

O si può pattuire che il venditore non sia tenuto ad alcuna garanzia per evizione (artico

lo I483 C.C.), e allora in nessun momento il compratore potrà esperire la relativa azione. Ciò non vuol dire però che il venditore possa trattenere il prezzo. Egli deve restituirlo, altrimenti ne avrebbe un indebito arricchimento: salvo il caso che il compratore all'atto della vendita fosse consapevole del pericolo della evizione e avesse comprato espressamente a suo rischio e pericolo (art. I485): in questo caso infatti si avrebbe una vendita aleatoria.

Anche in caso di totale esclusione di garanzia, il venditore resta inoltre obbligato a quella garanzia che risulti da un fatto suo proprio: qualunque pattuizione contraria sarebbe nulla perchè contrastante con la buona fede delle contrattazioni e perchè costituirebbe un patto preventivo di esonero dal proprio dolo, vietato dalla legge (art. I848 C.C.).

I02 - Vediamo ora in che cosa consiste il secondo ordine di garanzie dovute secondo l'art. I48I: garanzia contro i vizii o difetti occulti.

Qui bisogna anzitutto distinguere questi difetti o vizii occulti rispettivamente dai difetti o vizii palesi, e dalla mancanza di qualità essenziali.

Si ha mancanza di qualità essenziali (e non semplice vizio o difetto) quando la mancanza di qualità faccia sì che avendo riguardo al tenore degli accordi dei contraenti o alla intenzione del compratore (interpretata anche in relazione alle classificazioni usuali delle cose in commercio), la cosa contrattata o consegnata risulti es-

senzialmente diversa da quella che il compratore stesso aveva creduto o voluto acquistare. Si ha invece semplice difetto o vizio quando la cosa presenti soltanto delle imperfezioni o delle deficienze e delle alterazioni rispetto al tipo normale (genuino, sano, perfetto, mercantile o commerciale) delle cose di quella tal qualità.

In altre parole si ha difetto di qualità essenziale della cosa contrattata, che dà luogo alla vera e propria azione di inadempimento, quando questo difetto rende la cosa non appartenente alla specie cui ordinariamente essa appartiene, avuto riguardo alla intenzione dei contraenti e al modo normale di impiego o di uso della cosa; si ha vizio o difetto, che dà luogo all'azione redibitoria, quando la presenza di questo vizio importi una semplice alterazione del modo di essere normale della cosa, senza distruggere la sua identità sostanziale con quella e con quel tipo che le parti ebbero presente al momento del contratto.

Supponiamo che si sia venduto del vino e si consegni invece dell'aceto: qui si tratta di consegna di una cosa (aceto) diversa dalla cosa pattuita, il che equivale ad una mancata consegna di quella cosa che era stata invece effettivamente pattuita (vino). Si supponga invece che si sia venduto del vino di una certa qualità, e che il vino consegnato, pur essendo di quella qualità, risulti al momento della consegna oleoso o alterato dal viaggio: avremo qui un semplice vizio o difetto.

Questo è il criterio distintivo fra vizio

redibitorio e vizio contrattuale, seguito dalla grande maggioranza della dottrina.

Ma alcuni autori, preoccupati dalla difficoltà di decidere in molti casi se si tratti di vizio redibitorio o di vizio contrattuale e dubbiosi che questa distinzione sia veramente utile o almeno corrispondente ai bisogni pratici del commercio, hanno proposto di considerare vizio redibitorio quello che risulta da una semplice alterazione della cosa, e di considerare invece difetto di qualità essenziale quello che risulta da una disformità di vizio sostanziale, o anche quello che risulta da un semplice vizio o difetto, quando le parti hanno espressamente pattuito l'esclusione di vizi o difetti, che se non fossero stati contemplati, avrebbero dato luogo alla redibitoria. Insomma la garanzia esplicita di un modo di essere della cosa trasformerebbe il vizio redibitorio in difetto di qualità essenziali.

L'argomento si riallaccia alla stipulazione delle c.d. clausole di garanzia delle quali è nota la bipartizione in clausole di garanzia concernenti la qualità della cosa venduta, e clausole di garanzia concernenti la immunità della cosa venduta da vizi o difetti. Il contenuto e l'effetto delle prime starebbe in una determinazione della qualità sostanziale della cosa, con il conseguente diritto, pel caso di mancanza, all'adempimento specifico o alla risoluzione del contratto; mentre le seconde avrebbero per contenuto principale ed usuale, l'obbligo da parte del venditore alla riparazione o sostituzione gratuita delle parti difettose.

Probabilmente, come qualcuno ha osservato questa bipartizione riposa su di un fondamento obbiettivo non perfettamente esatto. La distinzione dovrebbe invece farsi rigorosamente fra clausole specifiche e clausole generiche di garanzia, per cui chi garantisce determinate condizioni di durata, di comportamento o di funzionamento della cosa, determina la cosa stessa che viene venduta; mentre chi garantisce che la cosa sia immune da vizii o difetti, non determina la cosa stessa e quindi alla garanzia può darsi soltanto il significato generico e consuetudinario di obbligare il venditore alla riparazione o alla sostituzione.

Ma allora, a parte il rilievo del valore consuetudinario che siffatte clausole hanno assunto nella pratica all'effetto di costringere il venditore a riparare o a sostituire, non si può dire che una più circostanziata disciplina della responsabilità per vizi occulti trasformi gli stessi vizi di mancanza di qualità essenziali. Non è la contemplazione o la considerazione contrattuale dei vizi, sibbene la loro gravità o la loro natura che rendono applicabili le regole apposite dettate dalla legge.

103 - Per questo riflette le conseguenze, la distinzione fra vizio redibitorio e mancanza di qualità essenziale è importante.

Se vi sia mancanza di qualità essenziale, il compratore può impugnare il contratto - sia pure sotto diverso aspetto e per diversa via -

tanto se si tratta di vendita di cosa certa qualificata, come se si tratti di vendita di cosa determinata nel genere: nel primo caso con l'azione di nullità (per vizio di consenso determinato da errore), nel secondo come l'azione di risoluzione di cui all'art. II65 (che comporta il diritto alternativo di chiedere l'esecuzione esatta del contratto). Qui non ci sono formalità preliminari nè termini perentorii, salva la prescrizione ordinaria (30 anni in materia civile, IO in materia commerciale, 5 per le azioni di nullità).

Se si abbiano invece dei semplici vizii o difetti, la legge offre dei particolari rimedi, soggetti a un termine relativamente breve di decadenza, e diversi a seconda della gravità dei vizi e secondo che questi siano apparenti od occulti.

Questo punto merita un particolare discorso.

La legge ha voluto evitare che il compratore possa allegare a fondamento della sua azione, un vizio così lieve da non impedire l'utilizzazione o l'impiego della cosa rispetto al fine cui deve servire. Quindi non ogni vizio è motivo sufficiente per l'azione redibitoria, ma solo quelli che rendono la cosa "non atta all'uso cui è destinata, o che ne diminuiscano l'uso in modo che se il compratore li avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata, o avrebbe offerto un prezzo minore" (art. I498 C.C.).

Allo stesso scopo, la legge ha introdotto la distinzione fra difetti apparenti e difetti occulti. I primi sono quelli che appariscono all'esterno, che sono di per sè riconoscibili coll'uso ordinario delle diligenza media.

I secondi sono quelli che si manifestano soltanto coll'utilizzazione della cosa e che non potevano risultare all'esame superficiale della cosa.

Ora è evidente che, per quanto riguarda la conseguenza, è diversa la posizione del compratore a seconda che fosse o meno nella possibilità di riconoscere l'esistenza dei vizi al momento del contratto (o della successiva consegna). Mentre, per converso, della esistenza dei vizi il venditore risponde sempre per una responsabilità obbiettiva inerente al contratto, salvo porre a suo carico il risarcimento del danno quando egli sapesse delle esistenza dei vizi e li avesse dolosamente taciuti al compratore (art. I503, I504).

I04 - Se si tratta del vizio apparente della vendita di cosa certa ed il compratore avrebbe potuto accorgersene al momento della vendita (perchè a quel momento ha visto la cosa, oppure la ha saggiata od assaggiata) e non se ne è accorto, peggio per lui. Deve prendersi la cosa e pagarla e non ha rimedio. Dice l'art. I499 C.C. "Il venditore non è obbligato pei vizi apparenti e che il "compratore avrebbe potuto da sè stesso conoscere". Morale: quando si compra una cosa certa che si ha sotto gli occhi, bisogna star molto attenti.

Se si tratta di vizio apparente nella vendita di cosa certa, ma il compratore non ha potuto esaminare la cosa al momento del contratto, bi

sognerà che la guardi bene al momento della consegna e che rifiuti di riceverla, se è difettosa. Altrimenti non ha più rimedio. Qui il momento di aprir gli occhi è dunque il momento della consegna.

Lo stesso è a dirsi quando si tratti di vendita di cosa determinata solo nel genere (qualità e quantità).

Anche in questo caso se il venditore presenta o spedisce per la consegna delle cose visibilmente, tangibilmente difettose, il momento di aprir gli occhi è sempre quello della consegna.

Il compratore che scopre il difetto apparente al momento della consegna e la rifiuta, si suol dire in linguaggio commerciale che "la protesta".

Può essere che al momento della tradizione non sia possibile scoprire subito neppure i vizi apparenti (come avverrà per es. se la merce sia imballata) o rifiutarne subito la consegna (come avverrà se la cosa sia consegnata anzichè alla parte in persona ad un suo dipendente autorizzato bensì a ricevere, ma non a fare la verifica). In questi casi basterà che il compratore "protesti" la merce nel tempo necessario secondo le esigenze pratiche e gli usi alla effettiva verifica.

La "protesta" avverrà mediante una dichiarazione fatta in questo senso al venditore e purchè il compratore tenga e dichiari di tenere la cosa o la merce a disposizione del venditore.

In genere non ci sono termini perentorii per la protesta: soltanto nelle vendite commerciali di merci spedite per la consegna da piazza a piazza, il Cod. Comm. (art. 70) esige che la protesta sia fatta entro due giorni dal ricevimento, semprechè non sia necessario un maggior tempo per eseguire la verifica.

Il compratore che tarda a protestare, o che usa la cosa o la merce invece di tenerla a disposizione, perde il diritto di protestare efficacemente.

Quando la protesta sia fatta in tempo, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto o una riduzione di prezzo, e, se i vizii denunciati sussistono, potrà ottenere questi rimedi a mezzo del giudice.

I05 - Se i vizi della cosa sono invece occulti e cioè tali da non rivelarsi ad un semplice esame esteriore, ma da venire a galla più tardi solo col tempo e con l'uso della cosa (es. difetti di costruzione di una macchina che si rivelano solo nel suo funzionamento; malattie di animali che si rivelano solo col tempo, ecc.), il compratore può ancora rendere la cosa e farsi restituire il prezzo oppure tenere la cosa ma far dedurre e farsi restituire parzialmente il prezzo anche dopo la consegna (art. I50I Cod. Civ.). Però l'azione deve essere esercitata entro i termini fissati dall'art. I505 Cod. Civ.: "L'azione redibitoria "che proviene dai vizi della cosa, deve proporsi "dal compratore, se si tratta di immobili, entro "un anno dalla consegna. Se si tratta di animali, "deve proporsi fra i quaranta giorni, e se d'al

"tri effetti mobili, fra tre mesi dalla consegna, "salvo che da usi particolari siano stabiliti mag "giori o minori termini".

Nelle vendite commerciali da piazza a piaz za il compratore deve per di più cominciare col denunciare i vizii entro i due giorni dalla loro scoperta (art. 70 Cod.Comm.).

Si ritiene che questo termine brevissimo per la denunzia valga soltanto per le vendite(ci vili o commerciali) da piazza a piazza, non per quelle avvenute fra presenti, nelle quali la de nunzia o "protesta"può avvenire in qualunque mo mento del termine utile per proporre l'azione re dibitoria.

E si ritiene inoltre che i due termini sia no indipendenti l'uno dall'altro, nel senso che il termine per l'esperimento dell'azione redibi toria sia sempre di tre mesi dal giorno della con segna, anche se il compratore durante questo pe riodo non è mai stato nella possibilità di con trollare lo stato e la qualità della merce; e co sì pure che il decorso del termine di due giorni senza che sia avvenuta la denuncia, importi la de cadenza dell'azione redibitoria anche quando que sta, per effetto di una usanza locale, possa es ser promossa entro un termine maggiore di quello di cui all'art. I505 C.C. .

Inoltre per cautelare in modo migliore il compratore il quale potrebbe esser talvolta po sto in difficile condizione per dare la prova del la esistenza del vizio della merce, quando sia trascorso molto tempo dalla consegna, e il vendi tore sia lontano, la legge ha disposto a suo fa

vore un sistema semplice e rapido per l'accerta mento di questo vizio sul luogo dove si trova la merce. Infatti l'art. 7I C.Comm. autorizza il pre sidente del Tribunale o il Pretore a ordinare, ad istanza del compratore (o anche del venditore, il quale può avere l'analogo interesse di accertare la condizione della merce e di respingere qualun que comportamento doloso del compratore) che la qualità e la condizione della cosa venduta sia ve rificata da uno o più periti nominati d'ufficio e a quest'effetto può anzi ordinare il deposito (e perfino la vendita, se la merce sia deperibi le) della cosa venduta. Questo procedimento è pe rò facoltativo, cosicchè il compratore che non si giovi di questa facoltà, è obbligato in caso di controversia, a provare rigorosamente l'identità e i vizi della merce.

I06 - Tutti i termini sopra enunciati devóno os servarsi a pena di decadenza (se non vi sia pat to espresso in contrario).

Essi pertanto non tollerano interruzioni o sospensioni. Si è discusso a lungo se le trattati ve di bonario componimento abbiano l'effetto di impedire la decadenza del termine, ma in via ge nerale lo si è escluso, tranne quando il vendito re abbia riconosciuto formalmente e non equivoca mente la esistenza dei vizii; o abbia offerto la restituzione della cosa o anche abbia concesso un abbuono sul prezzo pattuito.

Dipende naturalmente dal carattere di fer rea decadenza di questi termini se nella pratica

vi sono fomentate tante questioni intorno alla distinzione fra vizio redibitorio e difetto di qualità essenziale.Tutti i compratori che sarebbero decaduti a sensi degli artt. I505 C.Civ. e 70 C. Co., tendono naturalmente a sostenere che c'è difetto di qualità e non vizio, mentre i venditori hanno evidente interesse a sostenere la tesi opposta.

I07 - Il venditore è tenuto a subire le conseguenze dell'art. I50I anche se ignorava i vizi. Trattasi cioè anche qui di una responsabilità obbiettiva, analogamente a quanto abbiamo visto per la evizione.E se la cosa perisce per effetto del vizio, è tenuto a restituire il prezzo senza riavere la cosa. Se risulti che conosceva i vizii è tenuto per di più anche al risarcimento dei danni cagionati dal vizio della cosa(es.caso di una macchina difettosa che si rompa e rompendosi cagiona danno alle persone od alle cose; caso di animale infetto che propaghi l'infezione ad altri, ecc.): art. I503 e I504.

Può pattuirsi la esclusione della garanzia per vizii occulti, naturalmente purchè fossero ignoti al venditore al momento della vendita, altrimenti si risolverebbe in un patto di dolo (articolo I500); possono anche prorogarsi convenzionalmente, nel contratto i termini. Anzi la giurisprudenza ammette che si possa vedere nel contratto anche una proroga tacita quando l'uso della cosa che può rivelare i vizii non debba avvenire subito, ma solo più tardi (es. caso di una macchina che debba essere installata prima di esser messa in funzionamento).

Nella pratica commerciale sogliono usarsi anche - e sono leciti - dei patti di garanzia che derogano in duplice senso alle disposizioni di legge; prorogano il termine, ma in caso di scoperta del vizio autorizzano il venditore a sostituire la cosa, a ripararla o a cambiarne le parti o i pezzi difettosi(così avviene per es. quando il venditore di una macchina la "garantisce" per es. per tanti mesi od anni: questo significato del patto di garanzia in questa materia risulta ormai dall'uso). Ne abbiamo già fatto cenno a proposito delle clausole di garanzia.

C A P I T O L O VIII

OBBLIGAZIONI E RESPONSABILITA' DELL'ACQUIRENTE

SOMMARIO :

I08 - Obbligazione di pagare il prezzo e i relativi interessi.
I09 - Criteri di determinazione del prezzo.
II0 - La determinazione del prezzo in relazione alla quantità della cosa venduta.
III - Pagamento di prezzo convenuto in moneta estera.
II2 - Obbligazione di prestarsi al ricevimento della cosa.
II3 - Obbligo di sopportare le spese del contratto.
II4 - Obbligo di rispettare le precedenti locazioni.
II5 - La responsabilità del compratore per la rescissione della vendita per lesione:rinvio.

I08 - Veniamo ora a parlare delle obbligazioni dell'acquirente.

Qui il discorso sarà molto più breve perchè la collaborazione contrattuale del compratore è di importanza assai più modesta che non quella che deve prestare il venditore, sul quale gravano le responsabilità per l'evizione e per i vizi occulti, ora esaminate.

Obbligazione principale del compratore è quella di pagare il prezzo convenuto (art. I507 C.C.): questo pagamento rappresenta il corrispettivo o l'equivalente giuridico della prestazione della cosa, che risiede nel concetto stesso di contratto bilaterale. E siccome l'equilibrio delle due prestazioni fa sì che l'un contraente sia obbligato a prestare solo in quanto anche l'altro presti a sua volta, la regola generale è che il compratore deve pagare il prezzo al momento della consegna: la esecuzione, cioè, deve esser contestuale da parte d'ambo i contraenti. E' quanto dicono gli artt. I507 e I508: "L'obbligazione "principale del venditore è di pagare il prezzo "nel giorno e nel luogo determinati nel contratto "di vendita. Quando nel contratto non si è stabi"lito nulla in proposito, il compratore deve paga"re nel luogo e nel tempo in cui deve farsi la tra"dizione", cioè nel luogo in cui la cosa si trovava al momento della vendita (art. I468).

Questa regola si applica a qualunque tipo di vendita, sia di cosa certa, che di cosa determinata in astratto, perchè l'obbligo del pagamen

to si riferisce solo alla consegna della cosa, e non al momento perfezionativo del passaggio della proprietà. Nel caso di consegne ripartite, il pagamento del prezzo deve accompagnare le singole consegne per la quantità corrispondente, salvo dimostrazione di contraria volontà.

Naturalmente le parti possono dissociare nel tempo le due prestazioni, o mediante un patto di pagamento anticipato per cui il compratore concede una dilazione per la consegna della cosa, o mediante un patto di pagamento a più lungo termine col quale il venditore consente una dilazione al pagamento del prezzo. Di solito in questo ultimo caso, il patto è congiunto con la riserva di dominio, per cui le parti stabiliscono che la proprietà passerà soltanto col pagamento dell'ultima rata di prezzo, mentre per intanto il compratore ne ha solo il possesso e il godimento (e non anche la disponibilità giuridica). Questo patto riservativo del dominio è una garanzia convenzionale che sostituisce un rimedio legale esistente in diritto francese per i mobili: il privilegio reale sulle cose vendute a favore del venditore non pagato del prezzo, sia la vendita a termine o no (V. sopra n. 97).

Per gli immobili esiste l'ipoteca legale a favore dell'alienante, che il conservatore deve iscrivere d'ufficio (art. 1969).

Il compratore può essere tenuto a pagare oltre il prezzo convenuto, anche gli interessi. E' la ipotesi contenuta nell'art. 1509 C.C. che configura un caso in cui si sia convenuto fra le parti di pagare il prezzo in un momento diverso dal

la tradizione: "in mancanza di convenzione speciale il compratore è tenuto agli interessi sino al giorno del pagamento del prezzo ancorchè non sia in mora, se la cosa venduta e consegnata produce frutti od altri proventi".

A questo proposito ricordiamo che in materia di interessi bisogna distinguere interessi convenzionali, moratori e compensativi.

I primi sono esclusivamente regolati dal patto e perciò per qualsiasi questione che intorno ad essi possa nascere è necessario indagare quale sia stata in proposito l'intenzione dei contraenti. I secondi sono dovuti per la regola generale contenuta nell'art. 1231 codice civile: cominciano a decorrere dal momento in cui è scaduto il termine stabilito dalla convenzione per eseguire il pagamento, sono dovuti per il solo effetto della mora e per compensare il venditore (creditore) dei danni derivatigli per il ritardo; non ha nessuna importanza in questo caso se la cosa produca o non alcun frutto perchè in ogni ipotesi sussiste sempre il fatto che il pagamento non è stato eseguito al momento dovuto e che il venditore ne ha risentito un danno.

Gli interessi compensativi invece sono dovuti indipendentemente da convenzione e da mora, quando la cosa venduta produce frutti od altri proventi: ciò perchè non sarebbe giusto che il compratore godesse della cosa e insieme del prezzo non pagato, mentre il venditore non profitta nè dell'uno nè dell'altra.

Quest'ultimo è il fondamento proprio dell'art. 1509 che qui ci interessa.

Qualora il venditore non si presti alla consegna, il compratore può sospendere il pagamento del prezzo, e può sospenderlo anche, nonostante che abbia già avuta la cosa, se sia molestato o abbia ragionevole timore di essere molestato con azioni ipotecarie o rivendicatorie (articolo I5I0 C.C.).

Ma di questi rimedi e di altre garanzie spettanti al compratore in caso di inadempimento del venditore, parleremo nel capitolo seguente.

I09 - Il prezzo deve essere determinato in danaro, almeno al momento iniziale della conclusione del contratto. Se non fosse determinato in danaro, ma in altre cose materiali, la vendita assumerebbe il carattere di una permuta, cioè di un contratto diverso regolato da principi propri(articolo I549 e segg.). Se fosse determinato parte in danaro e parte in altre merci, sarebbe vendita o permuta a seconda che il danaro fosse prevalente sulle merci o meno, avuto riguardo alla volontà delle parti nell'assegnare all'uno e alle altre prevalente valore. La distinzione ha molta importanza per le conseguenze pratiche che ne derivano: ad esempio, la rescissione per lesione , cioè la risoluzione del contratto chiesta dal venditore che sia stato leso oltre la metà del giusto prezzo (Art. I529 C.C.), ha luogo nella vendita ma non nella permuta, dove manca un vero e proprio prezzo. Questa azione è invece ammessa quando si è convenuto a carico di uno dei due permutanti un rifacimento in danaro che supera il

valore dell'immobile da lui dato in permuta, perchè appunto la legge ravvisa in tale contratto una vendita (art. I554).

Ad analoghe considerazioni si deve pervenire quando il corrispettivo della vendita sia stabilito parte in denaro, parte in prestazioni lavorative (locazione di opera o di opere).

Occorrerà determinare la prevalenza delle prestazioni, secondo i criteri accennati, quantunque in pratica sia difficile talvolta pervenire a conclusioni soddisfacenti e sicure.Tanto difficile quanto lo è,in casi assai vicini,stabilire se la prestazione del venditore sia o meno una vendita: ad es. la fornitura di termosifoni è stata più volte considerata nella giurisprudenza locazione di opera e non vendita, perchè si è ritenuto che la prestazione di lavoro fosse prevalente sulla vendita del materiale.

Dicevamo sopra che il prezzo deve essere determinato in danaro almeno nel momento iniziale della conclusione del contratto;giacchè successivamente le parti possono sostituirvi un altro oggetto, una prestazione diversa: così quando il compratore soddisfa la sua obbligazione mediante la dazione di una cosa in natura, che il venditore accetta in sostituzione del prezzo. Si ha in tal caso un pagamento (causa estintiva della vendita) non diverso da quello che si avrebbe se fosse pagato il prezzo. Da ciò risulta evidente anche la differenza che corre fra permuta e dazione in pagamento:nella prima la prestazione della cosa forma un elemento fondamentale e caratteristico del tipo contrattuale permuta, nella secon

da la consegna della cosa è un mezzo di estinzione dell'obbligazione di pagare il prezzo.

La determinazione del prezzo può essere iniziale o soltanto successiva,ma anche in questo ultimo caso il contratto dove contenere gli elementi della determinabilità del prezzo. A questo proposito il codice di commercio allarga le norme contenute nel codice civile, soprattutto per le maggiori esigenze di sicurezza delle contrattazioni commerciali le quali possono trovare nell'ambiente mercantile delle fonti sussidiarie di determinazione del prezzo corrente.

Ne abbiamo già parlato sopra, trattando dei requisiti del contratto (n.40). Non sarà male riprendere l'argomento.

L'art. 1454 C.C. dispone: "Il prezzo del "la vendita deve essere determinato o specificato "dalle parti.

"Può per altro rimettersi all'arbitrio di "un terzo scelto dalle parti nell'atto della ven"dita. Può anche pattuirsi che la scelta sia fat"ta posteriormente d'accordo dalle parti, purchè "sia espresso nella convenzione che, non concor"dando le parti, la scelta venga fatta dal preto"re o dal conciliatore del luogo del contratto,o "del domicilio o della residenza di una delle par"ti.Se la persona scelta nell'atto non vuole o "non può fare la dichiarazione del prezzo,la ven"dita è nulla.

"Si può altresì pattuire, che il prezzo "sia quello risultante da una certa e determinata "mercuriale".

E l'art. 60 Cod. Comm. aggiunge:

"La vendita commerciale fatta per un prezzo non "determinato nel contratto è valida, se le parti "hanno convenuto un modo qualunque di determinar"lo in appresso.

"La vendita fatta per il giusto prezzo, o "a prezzo corrente, è pur valida; il prezzo si de"termina secondo le disposizioni dell'art. 38 .

"La determinazione del prezzo può essere "rimessa all'arbitrio di un terzo eletto nel con"tratto o da elegersi posteriormente.

"Se nei due casi, l'eletto non vuole o "non può accettare, le parti devono procedere a "nuova nomina.

"La nomina è fatta dall'autorità giudizia"ria, se le parti non si accordano".

Dal combinato disposto delle due disposizioni, si desumano le seguenti regole,ricavate e sanzionate da una numerosa serie di giudicati e dall'insegnamento della dottrina.

1) se l'arbitro nominato dalle parti nell'atto di vendita rifiuta o non può fare la dichiarazione del prezzo, la vendita è nulla se civile; se invece è commerciale, le parti devono procedere ad una nuova nomina, la quale, in caso di disaccordo delle parti, è fatta dall'autorità giudiziaria.

2) se siasi pattuito che l'arbitro venga scelto posteriormente d'accordo dalle parti,e queste non si accordino, la vendita civile è valida solo se le parti abbiano attribuito al pretore o al conciliatore del luogo del contratto o della residenza o del domicilio di una delle parti la facoltà di nominarlo; mentre nelle vendite com

merciali il contratto è valido in ogni caso perchè la nomina può esser sempre fatta dall'autorità giudiziaria a richiesta da una qualunque delle parti.

3) il giudice competemte a nominare l'arbitro (pretore e conciliatore del luogo del contratto o della residenza di uno dei contraenti, autorizzato da un esplicito patto, in materia civile; giudice competente per materia e valore in forza dell'art. 60 in materia commerciale)può successivamente fare più nomine,quando il designato non voglia o non possa fare la determinazione del prezzo.

4) L'arbitro nominato dalle parti o dal giudice deve determinare il prezzo inbase a quello che rappresenta il giudizio di un uomo assennato, esperto nel genere di contrattazioni a cui la nomina si riferisce;il suo arbitrio è cioè limitato dal controllo di legalità del giudizio fatto, controllo che potrebbe essere esperito in sede giudiziaria ove palesemente risultasse che il suo giudizio è stato informato da apprezzamenti assolutamente erronei e da valutazioni radicalmente eccessive.

5) La vendita a giusto prezzo o a prezzo corrente deve ritenersi valida in materia civile solo se il prezzo sia determinato in base a quello risultante da una certa e determinata mercuriale, mentre in materia commerciale è sempre valida perchè il giusto prezzo è desunto dalle liste di borsa o dalle mercuriali del luogo di esecuzione del contratto, o in mancanza, da quelle del luogo più vicino e da ogni altra fonte di prova (art.38 C.Comm.). Anzi secondo un'opinione estrema, la vendita commerciale sarebbe sempre valida anche nel caso che non si sia parlato di prezzo corrente nè si sia altrimenti determinato il prezzo, perchè si dovrebbe sempre presumere che le parti si siano senz'altro riferite al prezzo di mercato (purchè, s'intende, la merce sia suscettibile di avere un prezzo di mercato).

Sono queste le analogie e le differenze più importanti che esistono fra la vendita civile e quella commerciale, relativamente alla determinazione o alla determinabilità del prezzo.

II0 - Ci resta a fare ulteriore osservazione sul modo di determinare il prezzo nella sua quantità, in relazione alla cosa venduta e al modo con cui questa cade nel contratto.

A questo effetto, distinguiamo la vendita di cosa certa e individuata, la vendita di cosa definita in astratto e la vendita così detta in massa (o in blocco).

Per la vendita del primo tipo, non vi sono avvertenze particolari da fare: il prezzo rappresenta l'equivalente economico della cosa che per il compratore legittima lo scambio,e risulta certo e determinato o determinabile nel suo definitivo ammontare fin dal momento della conclusione del contratto.

Per la vendita di cose definite in astratto, sappiamo che il contratto non è perfetto (o meglio che la proprietà non passa) fino a quando non ne sia avvenuta la pesatura, la misurazione,

la numerazione. Il prezzo sarà quello risultante dalla misura unitaria fissata in contratto in relazione alla quantità contrattata, e sarà esigibile quando sia avvenuta la specificazione e la consegna della merce.

Diversa da questi due tipi è la vendita in massa. Giuridicamente questa vendita non differisce dalla vendita di cosa certa, tanto vero che è immediatamente perfetta e la proprietà passa fin dall'inizio, ma ha la particolarità che non sempre il prezzo è determinato nella sua quantità perchè questa sua determinazione può essere ricavata in un momento successivo dalla misura o quantità della cosa venduta. Dice il codice civile nell'art. I45I che la vendita si intende fatta in massa "se le cose sono state vendute per un solo "e certo prezzo, senza che siasi avuto riguardo al "peso, al numero o alla misura, o anche quando vi "si abbia riguardo unicamente all'effetto di de"terminare la quantità del prezzo medesimo".

Senonchè questo tipo può dare luogo a qualche caso dubbio.

Nessuna difficoltà per il caso di un unico prezzo per la merce in blocco. Nessuna difficoltà neppure per il caso di vendita dell' intero per un prezzo "tot" ogni unità di merce. Ma quando la vendita sia fatta in massa con determinazione di quantità e di prezzo, e successivamente la merce risulta in quantità diversa ? V'è chi ritiene che la determinazione di quantità trasformi senz'altro la vendita in massa, in vendita di cose vendute a peso, numero e misura. V'è invece chi ritiene che il prezzo debba esser pagato nella

quantità espressa, qualunque sia la quantità della merce, quando in fatto risulti che le parti vollero rispettivamente vendere e comprare quella determinata massa. V'è infine chi ritiene che se la differenza rientra nei limiti di una normale tolleranza (da giudicarsi con criteri più larghi che nella vendita di cose appartenenti ad un genere), non vi saranno variazioni nel prezzo, e il compratore avrà il beneficio o la perdita delle eccedenze o delle deficienze di merce rispetto alla quantità dichiarata; che se invece, i limiti della tolleranza sono sorpassati, bisognerà indagare se la dichiarazione di una quantità troppo lontana da quella reale abbia viziato di errore il consenso del compratore: e sarebbe un errore rilevante, perchè qui la determinazione di quantità entrerebbe come elemento di identificazione della merce (errore sulla sostanza della cosa).

Abbiamo già accennato alla questione, parlando più sopra di alcuni casi, in cui la determinazione della quantità entra come elemento di qualificazione della cosa certa (n. I7).

Secondo quanto abbiamo già detto, qui non si tratta di un errore di consenso da parte dell'acquirente per aver ritenuto cosa che poi è risultata non vera. L'acquirente ha contrattato fidando su quanto gli assicurava o gli prometteva l'altro contraente. Onde se poi si scopre che questa "fidanza" è andata delusa e che l'aspettativa non corrisponde alla realtà, non vi sarà luogo a nullità del contratto per errore.

Riteniamo invece che l'acquirente abbia in tal caso un diritto analogo a quello ricono

sciuto dalla legge all'acquirente di immobili(articolo I473 e segg.), e cioè un diritto di recesso dal contratto, ove la quantità effettiva presenti eccessive discordanze o differenze rispetto alla quantità contrattata,da valutarsi alla stregua degli usi e della buona fede.

Naturalmente questa differenza avrà importanza maggiore o minore, a seconda che il prezzo sia stabilito per unità di misura o globalmente. Ma per questo rinviamo al già detto (v. anche il n. 44 dove si parla di una determinazione di qualità, la cui insussistenza può dar luogo ad un fenomeno di evizione piuttosto che ad una nullità del contratto per errore).

Non ci nascondiamo però come sia talvolta difficile decidere in pratica (soprattutto quando il tenore del contratto o la volontà delle parti sono equivoci) se si tratti di vendita in massa o di vendita di cose generiche.

Ed era bene qui parlarne per l'influenza che può avere il modo di determinazione finale del prezzo, nella soluzione della accennata questione.

III - Il prezzo può anche essere convenuto in moneta estera. A questa ipotesi si riferisce l'articolo 39 C.Comm. che, essendo di diritto privato generale, si applica anche ai rapporti civili tutte le volte che la estinzione di una obbligazione sia convenuta mediante il pagamento di prezzo espresso in moneta estera.

Dispone questo articolo: "Se la moneta in

"dicata in un contratto non ha corso legale e commerciale nel Regno e se il corso non fu espresso,il pagamento può esser fatto colla moneta del "paese, secondo il corso del cambio a vista nel "giorno della scadenza e nel luogo del pagamento, "e qualora ivi non sia corso di cambio,secondo il "corso della piazza più vicina,salvo se il contratto porti la clausola "effettivo"od altra equiva "lente".

La facoltà che questo articolo concede al debitore di valuta estera di pagare colla moneta del paese al cambio del giorno della scadenza, è oggi molto ristretta perchè quasi tutte le monete estere hanno un prezzo di borsa (corso commerciale). Cosicchè in tale ipotesi, come pure nell'altra ipotesi che il contratto porti la clausola "effettivo" od altra equivalente, il pagamento dovrà avvenire colla moneta convenuta e nella quantità e specie convenuta.

Ma al di fuori di questi casi, come dicevamo, il debitore può liberarsi pagando una somma in moneta nazionale corrispondente alla moneta estera convenuta, determinata in base al cambio del giorno della scadenza esistente nel luogo del pagamento.

In relazione a questa facoltà, è sorta in pratica una grave disputa,resa ancor più interessante delle notevoli oscillazioni subite dai valori monetari nel dopo guerra. Il debitore che sia in mora a pagare,può liberarsi dal debito pagando, oltre la somma espressa in moneta estera, i soli interessi moratori anche quando questa abbia subito una svalutazione nel periodo compreso

fra il giorno della scadenza e quello dell'effettivo pagamento? In altre parole si può sostenere che il debitore non debba sopportare questa svalutazione, e che non sia obbligato che al pagamento degli interessi, effetto legale della mora? Vi fu chi lo sostenne, ed anche attualmente la giurisprudenza è prevalente in questo senso. E cioè se il debitore preferisce pagare in moneta nazionale, deve, a titolo di rivalsa del danno della mora, pagare la somma corrispondente alla ulteriore svalutazione della moneta nazionale verificatasi fra la scadenza del debito e l'effettivo pagamento. Ohè se invece il debitore preferisce pagare nella moneta estera, egli non è tenuto al pagamento di alcuna somma per la ulteriore svalutazione della moneta estera fra la scadenza e il pagamento, perchè prende impero la norma ordinaria del pagamento dei soli interessi moratori.

Ma su questa giurisprudenza si potrebbero sollevare gravi e fondati dubbi.

Bastino questi pochi cenni per dare una idea di questa materia, che in pratica dà luogo a problemi tutt'altro che facili, ai quali si ricollegano quegli altri problemi originati dalle clausole aventi lo scopo di salvaguardare il creditore dalle oscillazioni del valore espresso in oro (c.d. "clausola oro"). Ma su questi problemi dobbiamo necessariamente sorvolare, perchè non entrano nell'indole istituzionale e nell'economia del nostro corso.

II2 - Come il venditore ha l'obbligo di consegna

re la cosa, così il compratore ha l'obbligo di prestarsi a riceverla. L'interesse del venditore a che la cosa entri in possesso del compratore è evidente, poichè quantunque gli eventuali rischi o perdite della cosa dopo il passaggio della proprietà e prima della consegna, siano a carico di quest'ultimo, egli ha l'obbligo di custodire la cosa e di impiegare in ciò la diligenza del buon padre di famiglia.

Se il compratore non si presta a ricevere la cosa, la legge predispone una particolare procedura a favore del venditore, colla quale egli ottiene la sua liberazione mediante il deposito della cosa venduta. Dispone l'art. I266 C.C. che se la cosa dovuta è un determinato corpo, il quale debba essere consegnato nel luogo in cui si trova, il debitore (venditore) deve con atto di intimazione fare ingiungere al creditore (compratore) di eseguirne il trasporto; fatta questa intimazione, se il creditore non trasporta la cosa, il debitore può ottenere dal giudice di depositarla in altro luogo.

E' in relazione a quest'obbligo l'altra disposizione (art. I467) che accolla al compratore le spese del trasporto della cosa, salvo patto in contrario.

II3 - Il compratore deve anche sopportare le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita, se non vi sia stipulazione in contrario (articolo I455). Le spese degli atti sono quelle necessarie per la costituzione o la documentazione

del contratto e per le tasse ad esso inerenti (bollo, registro, ecc.). Le spese accessorie sono ad esempio quelle relative alla trascrizione dell'atto (art. 1947) o alla iscrizione della ipoteca legale a favore dell'alienante (art. 2000).

S'intende che qui parliamo delle spese contrattuali vere e proprie, non delle altre spese il cui rimborso è ordinato per impedire un arricchimento illecito, come nel caso dell'art. 445, in base al quale chi raccoglie i frutti della cosa, ha l'obbligo di rimborsare i terzi delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da loro fatte. Qui non si tratta propriamente di spese accessorie alla vendita perchè sarebbero dovute in ogni altro caso in cui chi raccoglie i frutti sia persona diversa da chi ha sostenuto le spese della coltura.

114 - Infine il compratore ha l'obbligo di rispettare le locazioni contratte dal precedente proprietario.

La codificazione di quest'obbligo rappresenta una conquista relativamente recente, perchè essendo la locazione un contratto personale, da cui nascono diritti e obblighi fra i soli contraenti, vigeva nel passato il principio che la vendita distruggesse la locazione, salva naturalmente l'azione di danno del conduttore verso il locatore.

Senonchè affermatosi il principio opposto, era logico che anche il diritto del compratore fosse salvaguardato da atti dolosi e pregiudizie

voli al suo acquisto, onde il codice civile ha stabilito l'obbligo del compratore di rispettare la locazione solo quando questa sia di data certa anteriore alla vendita, sempre che il locatore stesso non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita (art. 1597). Se la locazione non ha data certa, ma il possesso del conduttore è anteriore alla vendita, il compratore è tenuto tuttavia a lasciarlo continuare per tutto quel tempo per cui si intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo, ma lo deve licenziare diffidandolo entro il termine stabilito dalla consuetudine locale (art. 1598). Va da sè poi che il conduttore licenziato per mancanza di locazione di data certa, ha diritto al risarcimento dei danni per la anticipata risoluzione del rapporto nei confronti del locatore, il quale è responsabile di non aver fatto acquistare al contratto la data certa mediante la registrazione o in qualunque altro modo (art. 1601).

115 - Generalmente la determinazione del prezzo è rilasciata al pieno arbitrio e alla assoluta libertà delle parti le quali sono sovrane nell'attribuire al bene, oggetto della compravendita, il valore di scambio.

Senonchè questo principio, se è vero in linea assoluta per il commercio dei mobili, subisce una importante limitazione nelle compra-vendite immobiliari, nelle quali il legislatore ha ravvisato degno di tutela il caso di una manifesta e clamorosa sproporzione fra valore corrente

della cosa e prezzo contrattuale. In questa ipotesi, la legge concede al venditore che sia stato leso oltre la metà del giusto prezzo(cioè del valore corrente, di mercato) dell'immobile,un rimedio particolare, la rescissione della vendita per lesione.

Ma di questo rimedio parleremo fra breve, a proposito delle azioni nascenti del contratto di vendita. Bastava qui averne accennato, per la connessione che questo tema presenta con l'argomento della determinazione del prezzo.

C A P I T O L O IX

GARANZIE DELL'ADEMPIMENTO E DEL RAPPORTO COMMUTATIVO FRA PRESTAZIONE E CONTROPRESTAZIONE. AZIONI NASCENTI DAI CONTRATTI DI ALIENAZIONE.

SOMMARIO :

II6 - Le garanzie dell'adempimento nei contratti commutativi di alienazione. L'ipoteca legale dell'alienante.
II7 - La rivendicazione ordinaria e fallimentare delle merci spedite e non pagate.
II8 - Il privilegio speciale a garanzia del venditore di macchine.
II9 - La facoltà di sospendere la prestazione in caso di inadempimento.
I20 - Vendita con patto di riservato dominio.
I2I - Delle azioni derivanti dall' inadempimento nei contratti di alienazione e, in particolare, delle azioni dirette alla esecuzione.
I22 - La c.d. "esecuzione coattiva" nelle compravendite commerciali.
I23 - L'azione di risoluzione e la risoluzione "di diritto".
I24 - La "rescissione"della compravendita per lesione.

II6 - Veniamo a parlare delle garanzie dell'adempimento nei contratti bilaterali e più particolarmente nei contratti commutativi nei quali una obbligazione è stata assunta in quanto d'altra parte rispettivamente se ne sia assunta una reciproca.

Naturalmente il discoroso va qui limitato ai contratti di alienazione a titolo oneroso, i quali soli concernono l'oggetto del nostro corso.

La necessità di mantenere l'equilibrio delle prestazioni commutative ha indotto il legislatore a introdurre alcuni spedienti diretti a garantire a chi ha prestato l'effettivo conseguimento della controprestazione dell'altra parte, oppure a impedire che l'uno sia tenuto a prestare se pur l'altro non presti o non sia disposto a prestare.

Così a garanzia del pagamento del prezzo, nelle vendite di immobili, è data al venditore la ipoteca legale sull'immobile venduto(art.I969 numero I C.C.), ipoteca che deve essere iscritta d'ufficio dal conservatore delle ipoteche contemporaneamente alla trascrizione del contratto (articolo I985 C.C.).

Anzi la garanzia che si è voluta dare in tal modo al venditore è tanto sicura ed energica, da prevalere persino sui diritti acquistati dai terzi contro il nuovo proprietario, e trascritti nei confronti del medesimo. L'art. I942 I° cpv. dispone infatti; "Parimenti, sinchè non sia seguita "la trascrizione, non può aver effetto a pregiu "dizio dell'ipoteca concessa all'alienante dallo

"art. I969, alcuna trascrizione od iscrizione di "diritti acquistati verso il nuovo proprietario" Questa disposizione, che secondo quanto diremo subito è stata parzialmente modificata, attribuisce all'ipoteca legale dell'alienante un vero e proprio carattere di privilegio occulto, che dura finchè l'azione creditoria non sia prescritta: il terzo di buona fede, il quale sapendo che al suo debitore è stato venduto un immobile, intende prendere una iscrizione ipotecaria sopra di esso, deve assumersi il duro compito di risalire al tempo in cui il diritto del venditore al prezzo dell'alienazione non trascritta, sia colpito dalla prescrizione trentennale (da tener presente che la mancata trascrizione dell'acquisto non impedisce al creditore di assumere l'ipoteca contro lo acquirente debitore perchè qui non opera il principio che l'atto acquista efficacia nei confronti dei terzi soltanto colla trascizione - v. sopra, n. 58). A questo gravissimo inconveniente si è solo parzialmente provveduto col R.D.L. 30 dicembre I923, n. 3272, che ha resa obbligatoria la trascrizione degli atti di trasferimento di immobili nel termine di giorni novanta dalla loro data. Diciamo "solo parzialmente", perchè l'inconveniente perdura per le vendite per scrittura privata, rispetto alle quali se le parti addivengono successivamente alla redazione dell'atto pubblico o della scrittura autenticata, la iscrizione della ipoteca legale, a favore del venditore, ha per effetto di postergare le ipoteche che nel frattempo siano state assunte contro l'acquirente non iscritto nei pubblici registri.

Da tener presente infine che tale ipoteca compete tanto al venditore, quanto al permutante, a chi compie una dazione in pagamento ove lo immobile valga più del debito, come al donante per garanzia dei pesi imposti al donatario.

II7 - Nelle vendite mobiliari, a garanzia del pagamento del prezzo, è dato al venditore il diritto di chiedere la restituzione delle cose vendute (il codice impropriamente adopera le espressione rivendicare) sino a che si trovino in possesso del compratore, e il diritto di impedirne la rivendita mediante sequestro giudiziario, purchè la domanda sia proposta entro I5 giorni dalla consegna e le cose si trovino nello stato medesimo in cui erano al tempo della consegna (art. I5I3).

Si ritiene che questa rivendicazione impropria della cosa venduta da parte del venditore non soddisfatto del prezzo, sia un mezzo per ristabilire il venditore nel possesso materiale delle cose vendute, all'effetto di consentirgli di esercitare su di esse il diritto di ritenzione fino a che il prezzo non sia pagato (art. I508). E si ritiene anche che questa "rivendicazione" non equivalga ad una risoluzione del contratto, potendo l'una parte o l'altra darvi successivamente esecuzione: è soltanto un modo per garantire l'adempimento o una garanzia preparatoria dell'esecuzione.

Aggiunge l'art. I5I3 che "non sono deroga"te le leggi e consuetudini commerciali concer"nenti la rivendicazione"; e si riferisce con ciò

al caso in cui il compratore, dopo aver ricevuta la cosa, sia fallito. Si potrà esercitare allora contro di lui il diritto di rivendicazione, ma solo nei termini e nei modi degli artt. 802 e segg. Cod. Comm. . E cioè sempre fermo che il venditore possa ritenere le merci vendute che non fossero ancora state spedite a lui o ad un terzo per suo conto (art. 805), la ripresa delle merci vendute di cui all'art. I5I3 viene limitata nel senso che "le merci spedite al fallito, delle quali non sia "da lui pagato il prezzo, possono essere rivendi"cate se nel giorno della dichiarazione del fal"limento non siano giunte nei suoi magazzini o "non siano state ricevute a sua disposizione nei "magazzini pubblici o in altro luogo di deposito "o di custodia, ovvero nei magazzini o luogo di "deposito o di custodia del commissionario inca"ricato di venderle per conto di lui" (art. 804 C. Comm.).

Come si vede, è esclusa nel fallimento la possibilità di riprendere le merci nei quindici giorni da che il compratore le ha ricevute. Ed inoltre è pur resa impossibile la "ripresa" delle merci in viaggio se nel frattempo il compratore ne ha disposto mediante girata o consegna dei titoli rappresentativi di esse (art. 804 cpov. C. Comm.).

In ogni caso il curatore può colla autorizzazione del giudice delegato, dar esecuzione al contratto, surrogandosi al fallito e pagando al venditore il prezzo convenuto (art. 806): è questo uno degli effetti caratteristici del fallimento sui contratti bilaterali in corso di esecuzio

ne.

II8 - Da ricordare ancora che nel caso di vendita di macchine, il pagamento del prezzo può essere garantito nel fallimento del compratore, anche dal privilegio speciale di cui all'art. 773, n. 3,C. Comm. .

Questo privilegio è subordinato alla osservanza delle seguenti condizioni:

a) che si tratti di macchine di importante valore impiegate dagli esercizi di una industria manifatturiera o agricola.

b) che si tratti di macchine vendute e consegnate al fallito entro i tre anni precedenti la dichiarazione di fallimento,ancorchè divenute immobili per destinazione.

c) che il privilegio sia stato iscritto in un registro speciale esistente nella cancelleria commerciale del Tribunale nella cui giurisdizione le macchine sono collocate, entro tre mesi dalla consegna.

L'osservazione di queste condizioni attribuisce al venditore lo stesso privilegio spettante al creditore pignoratizio sulle cose ricevute in pegno (art. I958, n. 6,C.C.).

II9 - Già dall'art. I508 C.C., esaminato ad altro proposito, il quale dispone che in mancanza di convenzione speciale il prezzo deve essere pagato nel tempo in cui deve farsi la tradizione, risulta che se il venditore non consegna, il compratore a sua volta ha diritto di sospendere il pagamento.

Ma, oltre che in questo caso, il compratore può sospendere il pagamento nonostante che abbia ricevuto la cosa,se sia molestato o abbia ragionevole timore di essere molestato con azioni ipotecarie o rivendicatorie. In tal caso può sospendere il pagamento fino a che le molestie non siano cessate,semprechè il venditore non prescelga di dar cauzione o non siasi convenuto che il compratore pagherà nonostante qualunque molestia (art. I5I0 c.c.).

Reciproche garanzie sono dettate a favore del venditore. Il quale se non abbia concessa dilazione al pagamento,non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paga il prezzo (articolo I469 c.c.).

La sospensione della consegna della cosa può aver luogo, come pure sappiamo, anche quando ci sia dilazione al pagamento del prezzo,se dopo la vendita il compratore cade in istato di fallimento o di non solvenza, in guisa che il venditore si trovi in pericolo di perdere il prezzo, salvo che il compratore dia cauzione di pagare nel termine pattuito (art. I469 cpv.).

I20 - Oltre a queste garanzie che sono nella legge,l'ingegnosità dei contraenti ha escogitata anche un'altra garanzia convenzionale per il venditore foggiando la figura della vendita cosidetta con patto di riservato dominio. In questa figura il venditore pur trasferendo la cosa in pos

sesso e godimento del compratore, si riserva il diritto di proprietà su di essa sino a che non sia stato interamente versato il prezzo pattuito.

Può conseguire così una più sicura e rapida tutela della sua posizione; egli può farsi riconsegnare la cosa dal compratore qualora il prezzo stabilito non sia stato completamente pagato o il debitore non versi le rate pattuite alla scadenza.

La giurisprudenza ritiene in massima la validità del patto, ritenendo che il compratore con patto di riservato dominio che venda la cosa o la sottragga prima di aver pagato il prezzo, commetta una appropriazione indebita penalmente punibile.

Si sono verificati per altro gravi abusi per parte di fabbriche di oggetti di largo uso (macchine, ecc.) le quali, di fronte alla insolvenza del modesto compratore che sovente arresta i pagamenti ad una delle ultime, o magari all'ultima rata, pretendono di ritirare la cosa dal compratore insolvente, trattenendo altresì l'ammontare delle rate già versate. La giurisprudenza ha più volte e giustamente negato la validità del patto nella parte in cui consenta al venditore di tenersi la parte di prezzo già pagata. Se il venditore vuol ricuperare la cosa, bisognerà che restituisca il prezzo, salvo una indennità corrispondente al deterioramento della cosa e al compenso dovuto per l'uso che ne ha fatto il compratore. Percependo di più conseguirebbe un vero e proprio indebito arricchimento (patto leonino).

Cosicchè nella pratica del commercio questo sistema della vendita con riservato dominio può essere assai utilmente impiegata ma con la debita misura.

Quando il patto è valido, la giurisprudenza ritiene che consenta la rivendica della cosa anche se il compratore sia fallito: e che per di più se si tratta di vendita di macchine per le quali il venditore abbia trascritto il particolare privilegio di cui all'art. 773, n.3, c.comm., sia a lui libera la scelta di esercitare la rivendicazione della cosa nel fallimento o di chiedere il pagamento del prezzo residuo in via privilegiata.

121 - Dopo di aver detto brevemente delle garanzie dell'adempimento nella vendita, che si possono in genere estendere a tutti i contratti di alienazione a titolo oneroso, ci resta da completare la trattazione con una breve esposizione delle conseguenze che possono derivare dall'eventuale inadempimento dell'un contraente o dell'altro.

Come abbiamo avvertito infatti nella parte generale sui contratti, alla quale senz'altro rinviamo per la trattazione generale delle conseguenze derivanti dall'inadempimento contrattuale, quando si stipulano delle obbligazioni non basta preoccuparsi di quello che il debitore deve o dovrebbe fare. Bisognerà preoccuparsi anche (ed anzi quasi diremmo che bisogna preoccuparsi soprattutto) di quello che succede se non adempia. L'efficacia pratica del contratto discende tutta di qui.

La regola generale - trattandosi di contratti bilaterali, come la compravendita e gli altri contratti di alienazione onerosa, - è che la parte adempiente può chiedere al giudice che la parte inadempiente sia costretta alla esecuzione (adempimento)del contratto e al risarcimento dei danni derivati dal ritardo, oppure chiedere lo scioglimento del contratto ed anche,in questo caso, il risarcimento dei danni:art.1165 cod. civ. .

Questo può chiederlo, diciamo, la parte adempiente. Ciò significa che se anche essa stessa sia a sua volta inadempiente, la sua azione può andare incontro per questa ragione ad una eccezione dell'altra parte che la paralizza.

Queste sono le regole, dicevamo così, teoriche.Ma in pratica bisogna poi domandarsi: come e con che effetti si può ottenere che l'altra parte sia costretta all'adempimento ?

Se inadempiente sia il compratore, il venditore potrà agire per il pagamento come in qualunque altro caso di credito di denaro, e cioè potrà chiedere al giudice una sentenza di condanna (o se ne è il caso, una ingiunzione di pagamento) e con questa procedere alla esecuzione forzata sui beni del compratore (nella quale sede farà anche valere l'ipoteca legale,se si tratta di vendita immobiliare). Se il compratore è commerciante e non paga, il venditore potrà anche chiederne il fallimento.

Ma se inadempiente è il venditore ? qui possono sorgere delle difficoltà.

Supponiamo che il venditore non consegni

la cosa.

Che cosa può chiedere ed ottenere praticamente il compratore nel senso dell'adempimento ?

Se si tratta di vendita traslativa di cosa certa e la cosa si possa ancora rintracciare presso il venditore, il compratore potrà senza dubbio ottenere dal giudice una sentenza che condanni il venditore alla consegna e al rilascio della cosa stessa e la potrà poi fare eseguire nelle forme prevedute dal codice di procedura civile per la consegna ed il rilascio forzato a mezzo di ufficiale giudiziario.

Così il compratore ottiene la cosa stessa in natura.Ciò che si verificherà per es.sempre o quasi sempre nelle vendite traslative di un immobile (salvo il caso che nel frattempo il venditore abbia venduto lo stesso immobile ad un altro compratore che abbia trascritto prima). Simultaneamente il compratore potrà ottenere con la stessa sentenza la condanna del venditore al risarcimento dei danni per il ritardo e di qui nascerà un suo credito di denaro (indennità) trattato e considerato alla stregua di tutti gli altri crediti di denaro.

Ma se pur eseguendo la vendita traslativa, la cosa venduta non si possa più rintracciare, oppure quando si tratti di vendita di cose determinate soltanto nel genere, non si può più pensare ad una sentenza e ad una esecuzione della sentenza che faccia conseguire al compratore la consegna o il rilascio forzato della cosa in natura (nel primo caso perchè la cosa non si trova più, nel secondo perchè la cosa non è neanche concre

tamente identificata).

Il compratore non potrà dunque ottenere se non una sentenza che condanni nominalmente il venditore a consegnare. Ma se nonostante la condanna il venditore non consegni, il compratore dovrà accontentarsi del risarcimento dei danni, che si tradurrà al solito in un credito di denaro (indennità).

L'effetto specifico del contratto (avere la cosa) viene sempre a mancare.

I22 - Per le vendite commerciali di cose determinate nel genere, il codice di commercio ha introdotto qualche spediente per far conseguire al compratore o al venditore un equivalente apparentemente più prossimo alla esecuzione in natura.

Il compratore insoddisfatto potrà cioè far acquistare sul mercato per mezzo di un mediatore iscritto "la cosa" che il venditore doveva consegnare e non ha consegnata (e cioè altrettante merci della stessa qualità) "per conto e a spese del venditore", stesso; art. 68, penultimo cap., c. comm. .

Ciò significa che potrà poi farsi rimborsare dal venditore inadempiente ciò che ha speso in più sia come prezzo sia come spese accessorie, in base al certificato che gli rilascerà in proposito il mediatore. Oltre a queste potrà sempre farsi risarcire i danni del ritardo, se ne ha avuti.

Questo metodo sembra a prima vista assai spiccio, pratico e concludente. Però è facile os-

servare che anch'esso si risolve sempre in definitiva nel far sorgere un credito di danaro a favore del compratore e tutta la sua efficacia dipende dal poter poi realizzare questo credito, il che non potrà farsi che attraverso il giudice nei modi ordinari. Qualche vantaggio c'è, ma non si può dire che le cose cambino radicalmente.

Se inadempiente al suo obbligo principale sia viceversa il compratore, il quale non paghi il prezzo al venditore, questi per chiedere l'esecuzione o l'adempimento non ha altro da fare in genere che offrire e tenere a sua disposizione la cosa (o depositarla a sensi della prima parte del primo comma art. 68 c.co.) e farlo condannare al pagamento del prezzo, interessi e spese. Difficilmente potrà ottenere un ulteriore risarcimento di danni, di fronte al disposto dell'art. 1231 cod. civ. a meno che il caso non sia stato preveduto e regolato in modo diverso (cosa anche questa da tenersi presente al momento della conclusione) nel contratto.

Anche qui il cod. comm. introduce una specie di vendita sul pubblico mercato da farsi "per conto" del compratore inadempiente che è l'inverso della compera "per conto" di cui abbiamo fatto cenno prima. Il venditore può far vendere a mezzo di pubblico mediatore la cosa non ritirata e non pagata dal compratore e può chiedere poi a costui, in base al certificato del mediatore, la differenza fra il prezzo pattuito in contratto e quello ricavato dalla vendita, oltre al risarcimento dei danni; art. 68 cod. comm. prima parte.

Tanto nel caso di compera come di vendita

a sensi dell'art. 68, si parla in pratica di "esecuzione coattiva" o di compera e vendita "in danno" dell'altra parte.

Forme più rapide e più rigorose sono state introdotte nel caso di compra e vendita di titoli in Borsa a mezzo agenti di cambio perchè in questo caso il certificato del mediatore contiene la liquidazione delle differenze e funziona direttamente come titolo esecutivo per la loro riscossione ed anche qui si suol parlare (e ne parla anche la legge speciale) di esecuzione coattiva in Borsa o di Borsa.

In realtà bisogna però avvertire che tutte queste forme cosidette di "esecuzione coattiva" del contratto ne implicano la estinzione e quindi in un certo senso si accostano piuttosto ad una risoluzione, attuata per autorità della parte inadempiente. Evidentemente infatti il vendere per es. la cosa sul mercato a terzi, non è certo eseguire la vendita a quel tal compratore che figurava nel contratto ed al quale non si consegnerà mai più la cosa venduta.

I23 - La parte adempiente invece di chiedere la esecuzione del contratto (o ricorrere alla pseudo-esecuzione rappresentata dalla compera o vendita "in danno") può, come abbiamo detto, chiedere al giudice la risoluzione del contratto e la condanna dell'altra parte -inadempiente- ai danni, a sensi dell'art. II65 cod.civ. .

Pronunciata la risoluzione cessano (si risolvono) le obbligazioni che sorgevano dal contratto per tutte le parti e si risolvono anche i trasferimenti già avvenuti: la parte adempiente ha diritto in massima di ricuperare ciò che avesse trasferito col contratto e avesse dato in esecuzione di esso (es. prezzo pagato, cose trasferite o fornite).

Però di regola per ottenere la risoluzione bisogna che essa parte adempiente sia in grado di offrire dal canto suo la restituzione di ciò che ha avuto (contro pagamento o riconsegna di ciò che a sua volta le spetta e contro il pagamento della indennità per danni che le venga liquidata). Di qui segue per es. che il compratore il quale abbia già trasformate, alienate o distrutte per proprio conto le cose trasferitegli dal venditore di regola non può chiedere la risoluzione.

Si farà eccezione in suo favore a questa regola soltanto se si sia trovato costretto a trasformare o distruggere (per es. perchè si trattava di cose non conservabili a lungo) o se la distruzione sia avvenuta per eventi o interventi estranei (per es. se le cose siano state distrutte per ordine ed opera di pubbliche Autorità) o se le abbia utilizzate o trasformate in buona fede prima delle inadempienze altrui e mentre poteva o doveva credere che l'altra parte continuasse ad essere adempiente (per es. in caso di cose parzialmente conseguite).

La risoluzione può aver luogo non soltanto per inadempienza alle obbligazioni principali e fondamentali (dare la cosa - pagare il prezzo) ma talvolta può aver luogo anche quando entrino

in gioco le obbligazioni di garanzia del venditore, poichè in questo caso queste obbligazioni portano, come abbiamo visto, il venditore a dover subire la risoluzione (caso dell'art. 1494 e anche dell'art. 1501 prima parte).

Di regola però le obbligazioni di garanzia del venditore non danno luogo alla risoluzione del contratto in senso proprio, ma solo ad indennità nei modi e misura che abbiamo spiegato a suo tempo.

I casi di risoluzione di cui abbiamo parlato fin ora cadono tutti nel campo della risoluzione del contratto per provvedimento del giudice nei sensi dell'art. 1165 al quale proposito si può aggiungere che se la vendita è civile il giudice prima di risolvere può anche accordare un termine alla parte inadempiente per mettersi in regola: se la vendita è commerciale invece non lo può (art. 42 c. co.).

Però in materia di compravendita il legislatore, oltre al riconoscere applicabile in genere l'art. 1165, ha introdotti alcuni casi in cui la risoluzione avviene "di diritto".

Ciò all'effetto di salvaguardare più rigorosamente il carattere commutativo dello scambio della cosa contro il prezzo e viceversa e il rispetto dei termini pattuiti per l'adempimento.

Così per le vendite civili dispone innanzi tutto l'art. 1512 cod. civ. "trattandosi di cose "mobili lo scioglimento della vendita ha luogo "di diritto nell'interesse del venditore, ove il "compratore, prima che sia scaduto il termine sta"bilito per la consegna della cosa non siasi pre

"sentato per riceverla, od anche presentandosi "per riceverla non ne abbia contemporaneamente of"ferto il prezzo, salvo che nel pagamento di que"sto fosse stata convenuta una maggiore dilazione".

La disposizione porta a questa conseguenza pratica, che quando il compratore si presenta in ritardo il venditore ha diritto di opporgli: "non eseguisco più perchè il contratto è già risolto" (senza bisogno di una pronuncia del giudice). Se il compratore contesti che si siano verificati gli estremi dell'art. 1512, dovrà essere lui ad adire il giudice sostenendo di avere ancora il diritto dell'esecuzione o alla risoluzione in danno del venditore. E allora il giudice deciderà se il contratto si dovesse ritenere già sciolto oppure no.

Questa risoluzione di diritto che nella compravendita civile è stabilita soltanto a favore del venditore, è stata estesa in materia commerciale anche a favore del compratore, con una disposizione generale ispirata alle maggiori esigenze di stabilità delle contrattazioni, propria della materia commerciale.

Dispone l'art. 67 c.co.: "Nella vendita "commerciale di cosa mobile la condizione risoluti"va ha luogo di diritto a favore della parte, "che prima della scadenza del termine stabilito "per l'adempimento del contratto abbia offerto "all'altra parte, nei modi usati in commercio, la "consegna della cosa venduta o il pagamento del "prezzo, se questa non adempia la sua obbligazio"ne".

Da notare che per la risoluzione di dirit

to della compravendita commerciale è richiesta la formalità dell'offerta da eseguirsi nei modi usati in commercio (che all'art.1512 c.c. non è menzionata).

Infine un ultimo caso di risoluzione c.d. "di diritto" si ha nella vendita di cose mobili con termine essenziale. Si ha un tale termine quando esso è stato stipulato per una particolare funzione cui il contratto deve servire,per cui decorso il termine senza che il contratto sia stato eseguito, si deve ritenere che il contratto abbia perduto qualunque utilità per la parte nel cui interesse il termine era stato posto.

La essenzialità del termine può derivare dalla natura intrinseca della operazione (come si avvera nelle operazioni di Borsa) oppure da circostanze subiettive di tempo o di luogo da valutare risalendo alla volontà delle parti.

Dispone l'art. 65 c.comm.: "Se il termine "convenuto nella vendita commerciale di cosa mobi"le è essenziale alla natura dell'operazione, la "parte che ne vuole l'adempimento, nonostante la "scadenza del termine stabilito nel suo interes"se, deve darne avviso all'altra parte nelle ven"tiquattro ore successive alla scadenza del ter"mine, salvi gli usi speciali del commercio.

"Nel caso suddetto la vendita della cosa, "permessa nell'articolo precedente, non può far"si che entro il giorno successivo a quello del"l'avviso, salvi gli usi commerciali".

Mentre nelle vendite ordinarie il decorso del termine senza che si sia eseguito, non impedisce all'una o all'altra parte di chiedere tar-

divamente la esecuzione del contratto, salvo le regole sulla responsabilità per ritardo, nel caso invece di vendita commerciale con termine essenziale, la scadenza del termine senza che si sia eseguito e che farebbe presumere la rinunzia ad una esecuzione ormai inutile,ha per effetto di obbligare la parte per cui il termine è essenziale, a notificare all'altra nelle ventiquattro ore successive alla scadenza, che ne vuole l'adempimento. Se non lo fa, il decorso del termine annulla il diritto di contratto, del quale non si potrebbe più chiedere la esecuzione tardiva.

Nè questo pregiudica la posizione della parte per cui il termine non è essenziale; essa infatti offrendo di prestare alla scadenza ha diritto di pretendere che l'altra parte si presti da parte sua alla esecuzione del contratto, e se non lo fa, non può lamentarsi della risoluzione già avvenuta del contratto, poichè ciò è stato reso possibile soltanto dal suo ritardo ad adempiere.

Se la parte nel cui interesse il termine è stato stipulato è il venditore, e il compratore non si è presentato alla scadenza a ricevere la cosa, dispone il capv. dell' art. 69 che il venditore deve procedere alla vendita coattiva della cosa di cui all'art. 68, entro il giorno successivo a quello dell'avviso, salvi diversi usi del commercio.

124 - La vendita di immobili (ma solo quella di immobili) può finalmente essere "rescissa" anche

per causa di lesione (art. 1514 C.C.). Si ha lesione quando risulti che il prezzo pattuito (ed eventualmente pagato) sia inferiore alla metà del giusto prezzo dell'immobile. Solo in questo caso (vendita immobiliare) e in questi termini (lesione oltre la metà) il legislatore si preoccupa di assicurare una certa proporzione tra valore della cosa e prezzo. È solo a favore del venditore è assicurata questa proporzione perchè la legge esplicitamente dice che la rescissione non ha luogo in favore del compratore (art. 1536 c.c.). In ogni altro caso, dunque, la sproporzione per quanto enorme non pregiudica la piena e definitiva validità ed efficacia della vendita.

Per giudicare quale sia il giusto prezzo, agli effetti di ritenere ammissibile l'azione di rescissione, si deve avere riguardo al valore dell'immobile secondo il suo stato al tempo della vendita. La stima del valore si fa mediante perizia la quale dovrà determinare il prezzo corrente, di mercato, dell'immobile; la prova testimoniale, trattandosi di un giudizio tecnico estimativo, non può essere ammessa se non per stabilire circostanze di fatto che la perizia non ha potuto definire.

Il giudice davanti al quale l'azione venga proposta, non può dare ingresso all'azione che nel caso in cui i fatti denunziati siano bastantemente verosimili e gravi da far presumere la lesione; si tratta dunque di un giudizio di probabilità, che il giudice deve fare attraverso una delibazione degli elementi di prova che gli vengono forniti. E nel caso in cui l'azione venga

ammessa, il compratore può evitare la rescissione pagando il supplemento al giusto prezzo da determinarsi come sopra (e la giurisprudenza ammette che il venditore sia garantito con l'ipoteca legale anche per questo supplemento di prezzo).

Se invece il compratore preferisce di restituire la cosa, deve i frutti della cosa dal giorno della domanda, ma gli interessi del prezzo che egli ha pagato, sono a lui computati dal giorno della domanda, o dal giorno del pagamento se non ha raccolto alcun frutto (art. 1535 c.c.).

L'azione di rescissione deve essere proposta entro i due anni dal giorno della vendita, e poichè il termine decorre anche contro gli assenti, gli interdetti ed i minori, si tratta evidentemente di un termine di decadenza che non tollera sospesione o interruzione.

La rescissione, quando sia pronunciata ha in sostanza gli effetti di una risoluzione del contratto: cosicchè mentre fra le parti la risoluzione importa il trasferimento della proprietà della cosa venduta, al venditore, i diritti dei terzi acquistati in base a negozi contratti dal compratore, non solo pregiudicati qualora siano stati legalmente acquistati e trascritti anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione (art. 1933 c.c.). In sè e per sè la rescissione non è peraltro un'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni, ma piuttosto un caso di vizio congenito del contratto, previsto e regolato dalla legge in modo particolare, che la legge ha voluto tutelare in modo speciale, non soltanto dichiarando nulla la rinunzia alla facoltà

di domandare la rescissione contenuta nel contratto (art. I529 c.c.), ma anche dichiarando inefficace la conferma o esecuzione volontaria che del contratto fosse avvenuta posteriormente alla sua stipulazione (art. I309 ult.capv. c.c.).Cosicchè l'esperimento dell'azione non può essere precluso che dal decorso del biennio, che importa decadenza dell'azione, come sopra abbiamo detto.

C A P I T O L O X

VENDITA CON PATTO DI RISCATTO

SOMMARIO :

I25 - Definizione e portata del patto di riscatto nella vendita.Suoi effetti nei rapporti dei terzi sub-acquirenti.
I26 - Termine per l'esercizio del riscatto.
I27 - Il riscatto nelle vendite mobiliari e in quelle immobiliari.
I28 - Diritti del compratore pendente il termine per il riscatto.
I29 - Forme per l'esercizio del riscatto.
I30 - Il patto di riscatto nel caso di successione di più persone al venditore o al compratore.
I3I - Funzione pratica del patto e possibile suo contenuto economico.

I25 - Ci resta da parlare di un patto speciale proprio della vendita, che potremmo riaccostare ai casi di risoluzione finora considerati, se non avesse dei caratteri distintivi e delle regole proprie nel Codice Civile.

Onde ne trattiamo in un capitolo separato, ma in modo schematico, perchè il patto è di applicazione piuttosto rara.

L'art. I5I5 definisce il "riscatto convenzionale" come "un patto, per cui il venditore si "riserva di riprendere la cosa venduta, mediante "la restituzione del prezzo capitale ed il rimbor"so di cui si tratta nell'art. I528". E l'articolo I528 dice a sua volta: "il venditore che fa u"so del patto di riscatto deve rimborsare il com"pratore non solo del prezzo capitale, ma anche "delle spese o di qualunque altro legittimo paga"mento fatto per la vendita, per le riparazioni ne"cessarie e per quelle altresì che hanno aumen"tato il valore del fondo, sino all'importare del"l'aumento".

Il patto consiste dunque in ciò: che il venditore si riserva di ridiventare proprietario della cosa mediante una manifestazione di volontà diretta al compratore e rivolta a questo fine. L'esercizio della facoltà di riscattare la cosa opera automaticamente il trasferimento della proprietà, per l'efficacia reale che la legge riconnette a questo patto.

Onde il venditore che rientra in possesso del fondo in forza del patto di riscatto, lo ri

prende esente da tutti i pesi e da tutte le ipoteche di cui il compratore lo avesse gravato (articolo I528). Ciò discende logicamente dal principio che una volta risolta la vendita con efficacia reale, i negozi compiuti dal compratore si considerano come non mai avvenuti, e la cosa rientra nel patrimonio del venditore riscattante, come se non ne fosse mai uscita. Unica eccezione è fatta per le locazioni compiute senza frode dal compratore, purchè siano convenute per un tempo non maggiore del triennio (art. I528).

D'altronde i terzi che hanno contrattato col compratore non possono lamentarsi della risoluzione dei diritti da essi acquistati, tanto nel caso in cui la vendita sia stata trascritta, quando nel caso in cui non lo sia stata: nel primo caso perchè essi erano in condizioni di sapere dai pubblici registri l'esistenza del patto di riscatto che rendeva risolubile il loro acquisto; nel secondo caso perchè il compratore che ha trascritto il suo titolo di acquisto non può trasferire ai terzi maggiori diritti di quelli che possa concedere chi trascrisse il contratto di vendita con patto di riscatto.

Il patto di riscatto viene in tal modo ad essere configurato come una condizione risolutiva per il venditore, l'avveramento della quale annulla il contratto riducendo le cose in pristino.

Come tale lo configura la legge, onde il patto può essere considerato come un caso di risoluzione, che non si fonda però nè sull'inadempimento nè sopra un vizio del contratto, ma sopra una libera e volontaria pattuizione delle parti.

I26 - Il patto di riscatto, quantunque già riconosciuto dal diritto antico, e ammesso nel diritto intermedio, non è stato accolto senza ostilità dal nostro Codice Civile. Si disse in sede di lavori preparatori al Codice Civile, che esso si prestava a patti usurari, a illecite speculazioni, ed era in contrasto colla libertà e colla stabilità delle contrattazioni.

Finì però per prevalere la sua ammissibilità nel nostro codice, circoscritta però da limiti di tempo e di forma.

L'art. I5I6 dispone che il diritto di riscatto non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni; e quando fosse stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine anzidetto. La giurisprudenza ritiene che il patto deve essere pattuito contestualmente alla vendita; che se fosse pattuito posteriormente, esso avrebbe efficacia di una promessa di rivendita, il cui inadempimento da parte del compratore ha solo effetto di esporlo al risarcimento dei danni. Anzi la giurisprudenza ha pure aggiunto che pattuito nel contratto di vendita il riscatto per un tempo inferiore ai cinque anni, il termine non possa essere successivamente prorogato fino ai cinque anni. In altre parole il patto di riscatto una volta stabilito, non può essere modificato nella sua estensione durante il corso del contratto.

Il termine stabilito per l'esercizio del riscatto è perentorio e decorre contro qualunque persona, ancorchè minore di età, salvo il regresso contro chi di ragione (art. I5I9); si tratta dunque di un termine di decadenza che non tollera interruzioni e sospensioni.

I27 - Il patto di riscatto può essere pattuito sia nelle vendite di immobili, sia in quelle di mobili. La sua efficacia però è diversa nei riflessi dei terzi subacquirenti della cosa.

Infatti mentre nelle vendite immobiliari i diritti dei terzi mediati sono regolari, come già accennammo, dai principi relativi alla trascrizione, nelle vendite di cose mobili vige il principio che rispetto ai terzi di buona fede il possesso vale titolo, onde se il terzo acquista dal compratore la cosa mobile senza sapere del patto di riscatto, il venditore originario non può più esercitare il riscatto contro di lui, protetto dall'art. 707 Cod. Civ. .

In questo caso non resta al venditore che un'azione di indennità verso il compratore che alienando la cosa ad un terzo di buona fede, gli ha impedito l'esercizio del riscatto. A differenza di quanto succede per gli immobili, rispetto ai quali il venditore che ha esercitato il riscatto può promuovere la rivendica contro i terzi acquirenti possessori, quantunque nei rispettivi contratti non sia stato denunziato il riscatto convenuto.

I28 - Il patto di riscatto non ha alcuna efficacia fino a che non sia esercitato. Pendente il ter

mine, il compratore è vero ed esclusivo proprietario della cosa, quantunque il suo titolo sia sottoposto all'evento risolutivo del riscatto.Come tale egli può disporre della cosa da vero proprietario, concedendo servitù, ipoteche, locazioni, ecc. Naturalmente, come già abbiamo detto, una volta esercitato il riscatto,queste alienazioni si risolvono (a meno che, ovviamente,ad esse non abbia partecipato anche il venditore, e sempre colla eccezione dell'art. 707 c.c. per le cose mobili).

Viceversa non promovendo il venditore l'azione di riscatto nel termine convenuto, il compratore rimane proprietario irrevocabile (articolo I5I8).

A questo proposito dispone espressamente il Codice che il compratore con patto di riscatto esercita tutte le ragioni del suo venditore (questo è un modo per significare che la legge considera il compratore come vero proprietario). La prescrizione decorre a favore di lui tanto contro il vero proprietario quanto contro a coloro che pretendessero di avere ragioni di ipoteche sopra la cosa venduta.

Ne discende che se il venditore ha venduto con patto di riscatto una cosa di cui non era proprietario mentre era in corso la prescrizione in suo favore, il compimento della prescrizione che si sia maturata durante il termine legale per il riscatto, profitta a suo favore quando esercita il riscatto, quantunque in realtà la prescrizione si sia maturata, mentre proprietario era il compratore. Il che è una diretta conseguenza della efficacia reale del diritto del riscatto,per cui la cosa rientra nel patrimonio del venditore come se non ne fosse mai uscita.

Aggiunge l'art. I5I2 che il compratore può opporre il beneficio della escussione ai creditori del suo venditore.

Questa disposizione ha dato luogo a diversità di interpretazioni.Alcuni infatti hanno voluto vedere semplicemente in essa una conseguenza del principio che, pendendo il termine per il riscatto, proprietario della cosa è il compratore, e quindi i creditori del venditore non potrebbero esercitare le loro ragioni su di una cosa che non spetta più a quest'ultimo e sulla quale essi hanno perso la loro garanzia.Ma a nostro vedere, questa interpretazione è resistita dalla lettera della legge la quale si sarebbe espressa assai imperfettamente se colla espressione di"escussione" avesse voluto alludere alle difese del compratore, pendente il termine per il riscatto.Probabilmente si deve interpretare la norma nel senso che spetta al compratore di opporre il beneficio della escussione ai creditori del venditore che esercitino il riscatto in luogo di lui per via di surrogazione (art. I234 c.c.);e ciò quasi per favorire la stabilità dell'acquisto fatto dal compratore.

I29 - Si è discusso in passato, e anche recentemente la giurisprudenza ha manifestato dei dubbi in proposito, se per l'esercizio del patto di riscatto il venditore sia obbligato a fare l'offer

ta reale e il deposito del prezzo od a promuove re in giudizio l'azione di riscatto prima che spi ri il termine convenuto, oppure se basti che di chiari in modo serio e non equivoco che intende esercitare il riscatto, offrendo in pari tempo nei modi comuni di restituzione il prezzo e gli acces sori.

Pare più fondata questa seconda opinione, giacchè con l'esercizio del riscatto il venditore esercita una facoltà che gli deriva dal contrat to e che consiste nella pura eliminazione di una condizione potestativa. Tanto che, non trattan dosi di contratto, la prova di questa manifesta zione di volontà non è soggetta ai limiti stabi liti per la prova delle convenzioni, onde sareb be ammissibile la prova testimoniale senza alcu na limitazione.

D'altre parte il compratore non è assolu tamente indifeso contro l'aventualità che il ven ditore eserciti il riscatto senza restituire il prezzo, perchè il codice gli attribuisce il dirit to di ritenzione della cosa non soltanto per il rimborso del prezzo capitale, ma anche per le spe se della vendita dell'importo delle riparazioni necessarie e dei miglioramenti che abbiano aumen tato il valore del fondo (art. I528).

I30 - Il codice dedica alcuni articoli alle ipo tesi in cui più persone siano originariamente o divengano per effetto di successione, comproprie tarie della cosa venduta con patto di riscatto, e alle ipotesi di successione di più persone all'o

riginario compratore.

Rispetto al primo ordine di ipotesi si può dire brevemente che se più persone hanno venduto unitamente e mediante un solo contratto un fondo tra esse comune, ciascuno può promuovere l'azio ne di riscatto sopra la parte soltanto che le spet tava; ugualmente avviene se al venditore siano succeduti più eredi, ciascuno dei quali può eser citare il riscatto per la parte soltanto di cui è erede (art. I523 - I524); però in questo caso il compratore ha diritto di pretendere il riscat to del fondo intero, e se i condomini non si ac cordano, egli può farsi dichiarare proprietario irrevocabile, a meno che uno dei condomini non preferisca di effettuare il riscatto della tota lità per proprio conto (art. I525 c.c.).

Circa le seconda ipotesi, se il comprato re ha lasciato più eredi, l'azione di riscatto si deve promuovere contro ciascuno di essi, per la parte che gli spetta, sia o meno avvenuta la di visione della cosa, ma se la cosa venduta è com presa nella porzione di uno solo degli eredi, l'a zione di riscatto può essere promossa contro di lui solo, per la totalità (art. I527 c.c.).

I3I - Non sempre il patto di riscatto adempie al la sua funzione propria che è quella di consenti re al venditore la ripresa della cosa entro un breve termine dalla conclusione del contratto. As sai spesso il patto maschera un negozio diverso che ha soltanto la forma della vendita con riscat to, ma non la sostanza.

Spesso le parti mascherano sotto questo patto un mutuo pignoratizio, in cui la somma è rappresentata dall'apparente prezzo della vendita, e il trasferimento della cosa ha un puro scopo di garanzia. Colla conseguenza che se entro il termine stabilito la somma non viene restituita, la cosa resta definitivamente in proprietà del creditore compratore.

Si ritiene che tale negozio sia lecito, giacchè le parti sono arbitre di sceglier la forma del negozio attraverso cui perseguire un determinato intento economico. Cosicchè è da ritenere, secondo la più recente giurisprudenza, che contro questo negozio non sia ammissibile l'azione di simulazione, e che neppure sia da invocarsi il divieto del patto commissorio, che deve ritenersi limitato ai soli contratti di pegno e di anticresi.

I N D I C E G E N E R A L E

CAPITOLO I

ALIENAZIONI, TRASFERIMENTI E DIRITTI TRASFERIBILI.

I) Proemio sul raggruppamento dei contratti tipici - 2) Caratteri comuni dei contratti di alienazione a titolo oneroso - il trasferimento di diritti come scopo e risultato essenziale del contratto - 3) "Cosa" e diritto, considerati come oggetti di trasferimento - 4) Diritti trasferibili diversi dalla proprietà o che pur essendo di tipo "reale" non cadono su "cose" corporali - 5) Diritti trasferibili su universalità di cose - 6) Cose definibili e definite in astratto come oggetto di contratto di trasferimento - 7) Trasferimento di crediti e di titoli di credito - 8) Altri diritti trasferibili di origine obbligatoria ma con incidenza su cose determinate; concessioni, situazioni contrattuali - 9) Trasferimenti aleatori, azioni giudiziali, diritti litigiosi e "speranze" come oggetto di trasferimento - IO) Alienazioni costitutive. Riassunto e passaggio al capitolo seguente..... pag. I

CAPITOLO II

TIPI E FIGURE DEI CONTRATTI DI ALIENAZIONE A TITOLO ONEROSO.- (VENDITE, SOMMINISTRAZIONI, RENDITE, PERMUTE, ALIENAZIONE COSTITUTIVA).

II) Tipi e figure, metodi e criteri distintivi.- I2) La definizione generale della compraven

dita secondo il codice - I3 - I5) La compravendita di cosa certa e l'effetto traslativo del consenso - I6) La compravendita di cosa certa qualificata in contratto - I7) La quantità come qualificazione della cosa certa - I8)La compravendita alternativa fra più cose certe - I9 - 20) Compravendita di cose determinate nel genere - 2I) Compravendita di cose future - 22) Compravendita aleatoria di "speranze" - 23) Varietà ed accidenti possibili di contenuto e di modalità delle compravendite che non dànno luogo a figure schematiche distinte - 24) I contratti di somministrazione o di fornitura (periodica o distribuita nel tempo) - 25)Ragioni di riconoscere in questo contratto un tipo,sebbene non nominato.Applicazioni più recenti - 26) La costituzione di rendita mediante alienazione (cessione) di cose o di diritti - 27) La permuta - 28) La dazione in pagamento - 29 - 30) I contratti di alienazione costitutiva-schema e regole fondamentali applicabili. Riassunto e passaggio ai capitoli seguenti. pag.26

CAPITOLO III

IL CONTRATTO NELLE ALIENAZIONI A TITOLO ONEROSO. ELEMENTI E REQUISITI.

3I) Il contratto come accordo"meramente consensuale" nelle alienazioni a titolo oneroso-32) Le regole generali sui contratti nella loro applicazione ai contratti di alienazione; natura giuridica e regolamento giuridico degli effetti in relazione alla espressione empirica della volontà-

33) Le determinazioni consensuali dell' "oggetto" nelle alienazioni di cosa certa e nella costituzione di diritti su cosa certa - 34) Le determinazioni consensuali dell'oggetto nelle alienazioni di cose determinate nel genere - 35) La determinazione mediante identificazione della "massa" di provenienza, mediante "campione",disegni,ecc. o con riferimento a"merci tipo" - 36) Determinazioni consensuali intorno a cose future - 37) Determinazioni consensuali di "quantità" - 38)Determinazioni consensuali di qualità e quantità in contratto di fornitura,anche in ordine all'apprestamento delle cose da fornire - 39)Determinazioni consensuali intorno alla controprestazione - 40) Della determinazione del "prezzo" di vendita in particolare - 4I)Determinazione del prezzo nelle forniture e nella costituzione di rendita - 42) Importanza delle determinazioni consensuali relative all'oggetto per l'esistenza del contratto e per la determinazione della sua figura - 43-45)Importanza delle determinazioni consensuali in relazione all'errore come vizio della volontà - in relazione a fenomeni di evizione (per difetto di qualità, garantita) - in relazione a fenomeni di inadempimento - 46-47) L'impiego delle condizioni nelle determinazioni consensuali dell'oggetto: la vendita "a prova" e la vendita di merci viaggianti in mare, come esempi di legge - 48)Altri esempi di condizioni proprie ed improprie - 49) L'impiego dei termini: termini più o meno essenziali - 50) La impossibilità dell'oggetto nei contratti di alienazione: vendita di cosa perita-5I) La vendita di cosa altrui - 52) Casi di illi

ceità - 53) Requisiti di forma. Requisiti di validità (capacità; assenza di dolo, errore e violenza). Riassunto e passaggio al capitolo seguente..... pag. 70

CAPITOLO IV

IL PROCESSO DI TRASFERIMENTO ED I SUOI MOMENTI NELLE ALIENAZIONI DI COSE CERTE E DETERMINATE.

54) Il passaggio di proprietà nelle alienazioni di cose certe come effetto dell'accordo consensuale e il conseguimento del possesso della cosa come modo di godimento e di pratica utilizzazione della cosa stessa - 55) Effetti derivanti dal passaggio della proprietà per l'acquirente. La tradizione come mezzo di trasmissione del possesso della cosa e come effettuazione dell'obbligo contrattuale di consegnare. Azione di rivendica e azione contrattuale di consegna; diversi presupposti e diverse conseguenze delle due azioni - 56) Il potere di disporre della cosa come conseguenza immediata del passaggio di proprietà, indipendentemente dal conseguimento del possesso della cosa - 57) Rapporti fra acquirenti e successivi subacquirenti della cosa circa il potere di disposizione. Rivendita, e cessione del contratto: differente posisione del subacquirente e del cessionario di fronte all'alienante - 58) Effetti del passaggio di proprietà per i creditori dell'alienante e rispettivamente dell'acquirente - 59) Il passaggio del rischio e pericolo della cosa nel l'acquirente per solo effetto del trasferimento

della proprietà, indipendentemente dalla tradizione - 60) Responsabilità dell'alienante quando il perimento della cosa sia dovuto a sua colpa e non sia in ritardo a consegnare nè l'acquirente in ritardo a ricevere. Regole sull'onere della prova del perimento - 61) Responsabilità dell' alienante per perimento della cosa in caso di ritardata consegna o di ritardo dell'acquirente nel ricevere - 62) Effetti del passaggio di proprietà per quanto concerne il diritto ai frutti della cosa alienata - 63) Spostamenti e modificazioni delle regole precedenti per effetto della applicazione del principio che "possesso delle cose mobili val titolo" - 64) Deviazioni dalle regole precedenti per il caso di alienazioni di immobili o di mobili soggetti ad un particolare regime di pubblicità. Differenze del caso precedente dovute all'istituto della trascrizione - 65) Modificazioni e deroghe agli effetti traslativi del contratto per virtù di particolari pattuizioni delle parti pag. 140

CAPITOLO V

IL PROCESSO DI TRASFERIMENTO ED I SUOI MOMENTI NELLE ALIENAZIONI DI DIRITTI INCORPORALI .

66) Il trasferimento della titolarità nelle alienazioni di diritti incorporali come effetto dell'accordo consensuale, ed il cosidetto possesso dei crediti - 67) Forme prescritte per l'efficacia del trasferimento dei diritti di credito rispetto ai terzi (notificazione od accettazione) -

68) Applicazione del sistema di cui sopra ai rapporti fra creditore cedente, debitore ceduto e cessionario - 69) Coordinamento dell'art. I540 c. c. con l'art. I29I c.c. Interpretazione dell'articolo I242 c.c. - 70) La notificazione della cessione del credito al debitore - 7I)La accettazione della cessione del creditore da parte del debitore - 72) Presupposti e limiti della trasferibilità dei crediti per effetto dell'accordo consensuale - 73) Il potere di disporre del credito come effetto del passaggio della sua titolarità. Rapporti fra successivi acquirenti del credito; effetti della notificazione od accettazione nei loro rapporti - 74) Effetti del trasferimento del credito per i creditori dell'alienante e rispettivamente dell'acquirente. Conflitti fra cessioni del credito e costituzioni di pegno o di usufrutto - 75) Il passaggio dei rischi e pericoli del credito per effetto del solo trasferimento - 76) Deviazioni dalle regole precedenti dovute al regime particolare dei titoli di credito - 77)Le cosidette cessioni di contratti. Caratteri differenziali rispetto alla cessione di crediti; regole che si possono o non si possono trasportare da questa a quella figura - 78) Accenni al trasferimento di rapporti obbligatorii considerati come accessorio del trasferimento di una cosa corporale (locazione, ecc.)..... pag. I88

CAPITOLO VI

IL PROCESSO DI TRASFERIMENTO ED I SUOI MOMENTI NELLE ALIENAZIONI DI COSE DEFINITE IN ASTRATTO E

IN QUALCHE ALTRA FIGURA DI ALIENAZIONI .

79) L'obbligazione di prestare come conseguenza dell'accordo contrattuale nelle alienazioni di cose definite in astratto - 80) Varie forme con cui si attua il trasferimento della proprietà e del possesso,in relazione al diverso tenore degli accordi contrattuali - 8I)La tradizione come atto che serve ordinariamente ad attuare l'anticipazione della cosa in concreto e il trasferimento della proprietà e del possesso-82) Differenza fra alienazioni di cose certe e alienazioni di cose definite in astratto per quanto riguarda gli effetti dell'accordo consensuale e della tradizione traslativa - 83)Modificazioni degli effetti normali della tradizione traslativa per virtù di particolari patti contrattuali-84) Casi od ipotesi in cui il processo traslativo non si compie colla sola tradizione della cosa, ma si compie in più tempi e in più atti - 85) Illustrazione e chiarimento della particolare ipotesi contemplata nell'art.I450 c.c. - 86) Differenze sostanziali fra il caso in cui la tradizione opera insieme il trasferimento della proprietà e del possesso, e il caso in cui la tradizione come atto di trasferimento del solo possesso presuppone la precedente identificazione consensuale delle cose vendute e il trasferimento della proprietà- 87) Descrizione di vari tipi contrattuali,intermedi fra i due precedenti - 88)Regime delle alienazioni di cose a scelta, in alternativa fra più- 89) Regime delle alienazioni di universalità di cose - 90) Regime delle alienazioni di cose spe

rate e di speranze - 9I) Passaggio al capitolo seguente..... pag. 237

CAPITOLO VII

OBBLIGAZIONI E RESPONSABILITA' DELL' ALIENANTE

92) L'obbligazione dell'alienante di custodire la cosa fino alla consegna - e sua responsabilità per rischi inerenti alla cosa nei vari tipi di alienazione - Clausole convenzionali più in uso in deroga alla disciplina normale sull'onere della perdita fortuita della cosa prima della consegna - 93) L'obbligazione dell'alienante di consegnare la cosa, e forma con cui si attua la tradizione in rapporto all'obbietto trasferito. Momento perfezionativo della tradizione nella vendita fra piazze lontane - 94) Responsabilità dell'alienante riflettente la identità della cosa venduta - o la sua conformità ad un tipo pattuito - Obblighi di consegnare i frutti e le accessioni della cosa - 95) Obbligazione dell'alienante di consegnare la cosa nella quantità pattuita- Disciplina legislativa della determinazione di quantità nelle vendite immobiliari - 96) Tempo e luogo della consegna - 97) La garanzia per evizione - Natura e carattere - 98)I presupposti della garanzia per evizione - 99) Il contenuto normale della garanzia per evizione e modi per farla valere - I00) Obbligazioni del venditore conseguenti alla evizione della cosa - I0I) La esclusione convenzionale della garanzia per evizione -I02) La garanzia per difetti occulti. Criterio discretivo

fra vizio occulto e mancanza di qualità essenziali - I03) Conseguenze che scatiriscono da questa distinzione: azione d'inadempimento e azione redibitoria - I04) Responsabilità dell'alienante per vizi apparenti - Protesta della merce e termine per esperirla - I05) Responsabilità dell'alienante per vizi occulti - Protesta della merce e termini di esperimento dell' azione redibitoria - I06) I termini suddetti sono di decadenza- I07) Responsabilità dell'alienante per colpa nella garanzia per vizi occulti e clausole di esclusione della responsabilità - ..... pag. 267

CAPITOLO VIII

OBBLIGAZIONI E RESPONSABILITA' DELL'ACQUIRENTE

I08) Obbligazione di pagare il prezzo e i relativi interessi - I09)Criteri di determinazione del prezzo - II0) La determinazione del prezzo in relazione alla quantità della cosa venduta - III) Pagamento di prezzo convenuto in moneta estera - II2) Obbligazioni di prestarsi al ricevimento della cosa - II3)Obbligo di sopportare le spese del contratto - II4) Obbligo di rispettare le precedenti locazioni - II5) La responsabilità del compratore per la rescissione della vendita per lesione: rinvio - ..... pag. 3I0

CAPITOLO IX

GARANZIE DELL'ADEMPIMENTO E DEL RAPPORTO COMMUTATIVO FRA PRESTAZIONE E CONTROPRESTAZIONE. AZIONI

NASCENTI DAI CONTRATTI DI ALIENAZIONE .

II6) Le garanzie dell'adempimento nei contratti commutativi di alienazione - L'ipoteca legale dell'alienante - II7) La rivendicazione ordinaria e fallimentare delle merci spedite e non pagate - II8) Il privilegio speciale a garanzia del venditore di macchine - II9) La facoltà di sospendere la prestazione in caso di inadempimento- I20) Vendita con patto di riservato dominio - I2I) Delle azioni derivanti dall'inadempimento nei contratti di alienazione e, in particolare,delle azioni dirette alla esecuzione - I22) La c.d. "esecuzione coattiva" nelle compravendite commerciali - I23) L'azione di risolusione e la risoluzione di "diritto" - I24) La "rescissione" della compravendita per lesione.....pag. 329

CAPITOLO X

VENDITA CON PATTO DI RISCATTO

I25) Definizione e portata del patto di riscatto nella vendita. Suoi effetti nei rapporti dei terzi sub-acquirenti - I26) Termine per l'esercizio del riscatto - I27) Il riscatto nelle vendite mobiliari e in quelle immobiliari -I28) Diritti del compratore pendente il termine per il riscatto - I29) Forme per l'esercizio del riscatto - I30) Il patto di riscatto nel caso di successione di più persone al venditore o al compratore - I3I) Funzione pratica del patto e possibile suo contenuto economico..... pag. 357

Finita di stampare
il 30 Giugno 1939 - A. XVII.°