

(267) Cfr. BONSIGNORI, *Effetti*, cit., 30; *contra* MICHELI, *op. cit.*, 120.

(268) BONSIGNORI, *Effetti*, cit., 28 s.; MICHELI, *op. cit.*, 119 ss. (ove si rinviengono alcuni riferimenti alla categoria del processo esecutivo volontario, con richiami bibliografici). Per un caso di vendita all'incanto di beni immobili appartenenti a minori d'età v. Cass., 11-10-1995, n. 10587.

23. Considerazioni conclusive e prospettive de iure condendo.

«Il debitore che non paga è soggetto alla espropriazione dei beni: questo era scritto nel codice che gli stava davanti (una vecchia edizione formato diamante con le pagine chiazzate di giallo, che egli non apriva mai, perché non ne aveva bisogno), ed era più che giusto: era il fondamento stesso del vivere. Ma era anche vero che il debitore non c'entrava per nulla, i suoi beni ritornavano per così dire alla comunità dalla quale erano usciti, che provvedeva alla vendita. Sotto questo aspetto, ogni esproprio era un furto, e per questo i compratori all'asta erano guardati di malocchio. Una persona amica non partecipava alle gare, e anch'egli aveva sempre rispettato questo pregiudizio» (269).

Satta fornisce una risposta poetica e morale agli interrogativi che, in tema di vendita forzata, l'avevano angustiato lungo tutto il suo percorso di giurista. È una conclusione da cui si può dissentire, ma che realisticamente descrive il pregiudizio verso gli offerenti alle aste giudiziarie, pregiudizio accentuato vieppiù dal monopolio che sugli incanti esercitano personaggi di non sempre specchiata moralità.

L'idea, molto concreta, di fare della vendita forzata uno strumento volto a ottenere la rapida e soddisfacente trasformazione in denaro del bene del debitore mediante l'affidamento di incarichi a professionisti che operino sul mercato (270) indica la via per rivitalizzare l'istituto, rendendolo più adatto ai bisogni delle imprese e dei commercianti: il bene assoggettato a espropriazione non deve distinguersi dagli altri beni, non deve avere impresso alcun «marchio»; i mediatori incaricati potranno trattare promiscuamente le vendite giudiziarie accanto a quelle affidate loro dai privati, sì che i potenziali acquirenti perdano la sensazione di partecipare a un rito anomalo o periglioso.

Oltretutto, l'acquisto di un bene espropriato offre maggiori garanzie rispetto alle cose vendute dai privati, giacché il controllo viene esercitato da organi pubblici o da ausiliari di giustizia e l'effetto purgativo di ipoteche, pegni, privilegi speciali elimina molti rischi, senza parlare poi di tutte le disposizioni di favore che gli artt. 2919 ss. c.c. dettano per la sola vendita forzata (si pensi all'inefficacia delle locazioni a canone vile o alla disciplina delle cessioni o liberazioni di fitti e pigioni).

Il problema maggiore sta nel selezionare operatori

che forniscano tutte le garanzie di moralità, serietà e capacità professionale, ma all'uopo si potrebbero stabilire a priori e una volta per tutte i requisiti imposti per divenire commissionari alle vendite giudiziarie (271), fissando altresì la misura delle provvigioni a carico del solo acquirente o anche, in minima parte, della procedura esecutiva.

Naturalmente, la collocazione dei beni sul mercato presuppone l'utilizzo di moderni canali di pubblicità commerciale al posto dei vetusti sistemi di affissione di un avviso nell'albo giudiziario o di pubblicazione sul Foglio degli annunci legali della provincia, consultato da uno sparuto numero di lettori.

In un recente disegno di legge delega per la revisione del codice di procedura civile (272) vengono avanzate alcune interessanti proposte nella direzione segnalata, quali: la possibilità di affidare la vendita di mobili pignorati ad agenti o commissionari iscritti in apposito albo giudiziario, concedendo termini sufficientemente lunghi per l'espletamento dell'incarico e autorizzando eventuali dilazioni di pagamento; la vendita di immobili mediante trattativa privata con un commissionario vincolato al prezzo base stabilito dal giudice; forme adeguate di pubblicità delle vendite, con esclusione dell'affissione (273).

La via par dunque tracciata ed è ora il legislatore a dover fornire risposta ai diffusi bisogni di una tutela rapida ed effettiva dei crediti insoddisfatti, affinché il diritto sancito dall'art. 24, 1° co., Cost. non rimanga un debole flatus vocis o l'utopistico ideale di un sognatore.

ALBERTO TEDOLDI

(269) SATTA, *Il giorno del giudizio*, ed. Adelphi, Milano, 1979, 188.

(270) V., per tutti, COSTANTINO, *Note sulle tecniche di attuazione dei diritti di credito nei processi di espropriazione forzata*, RTPC, 1988, 123 ss.; ID., *Degiusdizionalizzazione della espropriazione immobiliare*, RTPC, 1993, 1061 ss.

(271) V. COSTANTINO, *Degiusdizionalizzazione*, cit., 1071.

(272) Pubblicato in RDPr, 1996, 945 ss. e in *Il progetto di riforma organica del processo civile*, Atti del Convegno nazionale organizzato dalle Camere civili, Milano, 1998, 248 ss.

(273) V. il citato *Testo del disegno di legge delega*, n. 36, RDPr, 1996, 961 s., con la *Relazione*, *ibidem*, 1007 ss. Per un primo commento v. VACCARELLA, *Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della Commissione Tarzia*, RDPr, 1998, 364 ss.

Vendita in diritto comparato

Bibliografia: per le opere relative ai sistemi giuridici considerati si rinvia alle opere citate nelle note.

Le opere di natura comparatistica non sono numerose: LAGERGREN, *Delivery of the Goods and Transfer of Property and Risk*, Stockholm, 1954; KRUSE, *What does «Transfer of Property» Mean with Regard to Chattels? A Study in Comparative Law*, in 7 Am. Journ. Comp. Law (1958), 500 ss.; WAELBROEK, *Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé*, Bruxelles, 1961; SACCO, *Le transfert de la propriété des choses mo-*

bilères déterminées par acte entre vifs en droit comparé, RDC, 1979, I, 442 ss.; VON HOFFMANN, *Das Recht des Grundstückskaufs*, Tübingen, 1982.

Si segnalano inoltre le relazioni in AA. VV., *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, 1992.

Legislazione: si rinvia alle norme citate nel testo.

Sommario: I. LE DECLAMAZIONI. - 1. Il diritto francese. - 2. Il diritto italiano. Il preliminare di vendita. - 3. Il diritto tedesco. - 4. Il diritto inglese. - II. LE REGOLE OPERAZIONALI NELLA VENDITA. - 5. Il potere di esigere la cosa dal venditore. - 6. Le facoltà del venditore non pagato. - 7. (*Segue*). - 8. Il potere di disporre e la doppia vendita. - 9. (*Segue*). - 10. Gli aventi causa in buona fede a titolo gratuito dal venditore. - 11. Le cause di prelazione a favore del venditore. - 12. La rivendicazione del venditore di beni mobili. - 13. Le clausole di riserva della proprietà. - 14. Lo stoppage in transitu. - 15. I creditori del venditore. - 16. Il passaggio del rischio. - 17. I frutti della cosa venduta.

I. LE DECLAMAZIONI.

1. Il diritto francese.

Il Code Napoléon non pone in capo al venditore l'obbligo di far acquistare al compratore la proprietà della cosa venduta. Gli interpreti però, integrando lo schema legale, si sono ben presto orientati nel senso di rinvenire l'obbligazione di dare a carico del venditore.

L'insegnamento di Domat e di Pothier resta saldamente legato allo schema romano-comune. Per Domat la vendita, contratto consensuale, è fonte per il venditore del solo obbligo di consegnare e garantire (1): il venditore non è obbligato a trasferire la proprietà (2). Il trasferimento del diritto è prodotto dalla consegna (traditio), secondo le regole romane: la vendita permane iusta causa traditionis, mentre la consegna opera come *modus acquirendi* (3). In accordo con le regole di diritto comune, l'effetto traslativo è subordinato al pagamento del prezzo, salvo il venditore faccia credito al compratore.

Anche Pothier insegna che il venditore è obbligato a consegnare la cosa, e garantirla per l'evizione: il venditore non è obbligato a trasferire la proprietà, ma deve soltanto «*praestare ei rem habere licere*» (4). Il venditore deve poi garantire l'acquirente contro l'evizione (5); risulta quindi valida la vendita di cosa altrui, in cui il compratore è tutelato dalla garanzia per evizione e si giova dell'usucapione (6).

Nella pratica contrattuale di diritto comune, peraltro, la traditio ficta, o simbolica, trova una fortuna senza precedenti (7). Con l'eccezione dei *pays de nantissement*, la vendita costituisce il *titulus acquirendi*, che obbliga a compiere la consegna traslativa. Si impone nella pratica l'uso della traditio ficta, attuata mediante l'inserzione nella vendita di un costituito possessorio (8). Tali clausole divengono abituali, e le si ritiene comunque sottintese (9). L'atto traslativo risulta così compenetrato nel contratto: ne segue la completa segretezza dei trasferimenti immobiliari, in assenza di indici esteriori, che permet-

tano ai terzi di venire a conoscenza delle alienazioni (10).

Il Code Napoléon segue il modello della vendita romano-comune accolto da Domat e Pothier. Per l'art. 1582, Code Nap., la vendita obbliga a consegnare (*livrer*); secondo l'art. 1583 la vendita «... *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*». La consegna — e la trascrizione —, risultano quindi fuori dalla fattispecie traslativa, retta dal principio consensualistico. Inoltre l'art. 1603 Code Nap. obbliga il venditore soltanto a consegnare la cosa e garantire il compratore per l'evizione (→ EVIZIONE). I lavori preparatori confermano la derivazione romano-comune delle regole codicistiche (11), che viene rilevata dalla dottrina (12).

La pretesa innovazione teorica introdotta dal Code Napoléon consiste invece nel ricollegare l'effetto reale all'obbligazione di consegnare del venditore, così da rendere la vendita contratto traslativo *ex lege*: in tal senso la disposizione dell'art. 1583 specifica il dettato generale dell'art. 1136. Nell'inciso «... *quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*» emerge la rottura con il passato, cioè con la consegna traslativa, e con il pagamento del prezzo quale condizione per il trasferimento. Si può così affermare che «il trasferimento della proprietà, nel sistema risultante dal Codice civile, costituisce un effetto meramente legale del contratto di vendita. Si realizza in modo del tutto automatico» (13). Di conseguenza viene sancita la nullità della vendita di cosa altrui (art. 1599 Code Nap.), insuscettibile di trasferire immediatamente la proprietà.

In realtà è accolta la soluzione affermatasi nel diritto comune, che risolve la contrapposizione tra *titulus* e *modus acquirendi* in favore del primo, grazie al ricorso alla traditio ficta (14). I redattori del codice, familiari all'uso della traditio feinte, rendono assoluta la presunzione che la vuole inserita in ogni contratto (15). Tale passaggio non sfugge agli autori francesi (16). Il Code Napoléon, e con esso gli interpreti francesi, proclamando la sufficienza del solo contratto per il trasferimento del diritto, si limitano a cancellare l'elemento ormai di stile della traditio ficta, ed attribuiscono al contratto l'effetto che esso già normalmente produceva (17).

Gli autori francesi ben presto correggono lo schema legale della vendita (18). Per Troplong il Code Napoléon adotta una «terminologia incompleta» ed in realtà nella vendita vi è «l'obbligazione implicita» di far passare all'acquirente la proprietà della cosa (19). Anche Demante e Colmet de Santerre reputano «incompleta» la definizione contenuta nell'art. 1582 Code Nap. (20). Si forma quindi questa convin-

zione: la vendita produce l'obbligazione di dare, ed il venditore è obbligato a far acquistare la proprietà al compratore; a questa obbligazione, e non a quella di consegnare la cosa, è ricollegato ex lege l'effetto reale (21).

Su altro versante il collegamento codicistico tra effetto reale e conclusione del contratto obbligatorio porta gli interpreti a negare l'ammissibilità di un'obbligazione di trasferire negozialmente la proprietà. A questo profilo si ricollega la disposizione dell'art. 1589, al. 1, secondo cui la promessa di vendita equivale alla vendita perfetta: si impedisce così il rientro nel sistema della scissione titulus-modus acquirendi. Calata nella vendita l'obbligazione di dare, si abbandona la tesi della nullità assoluta della vendita di cosa altrui (22). Ammessa la differibilità temporale dell'effetto reale si può infatti degradare la sanzione in nullità relativa, od in risolubilità, od in annullabilità per errore (23).

È interessante osservare, peraltro, che l'operatività del principio consensualistico viene talora esclusa in tema di vendita commerciale: tramite la creazione di una presunta volontà delle parti, si nega il trasferimento in forza del solo contratto e si afferma invece che la proprietà si trasmette soltanto al momento della consegna al compratore (24).

Nelle definizioni francesi va sottolineata la trattazione unitaria della nozione di proprietà e, di conseguenza, del trasferimento della proprietà. Secondo la definizione generale il passaggio del diritto avviene nell'istante dell'incontro dei consensi, e sono del tutto irrilevanti la consegna, la trascrizione, ed il pagamento del prezzo. La regola d'insieme, secondo cui la vendita trasferisce la proprietà, trova peraltro dei correttivi, sempre in sede definitiva, grazie alla distinzione tra trasferimento tra le parti e trasferimento rispetto ai terzi. Neutralizzata sul piano teorico in tale maniera, l'esistenza della trascrizione non costringe a rivedere la declamazione sul trasferimento della proprietà in forza del contratto: il compratore può ancora essere qualificato come proprietario, pur con la precisazione dell'inopponibilità del trasferimento ad alcuni terzi (25).

(1) Così CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, 14.

(2) DOMAT, *Les lois civiles*, Paris, 1777, 28 (liv. I, tit. II, sect. II, n. I). Il termine donner è usato dall'autore per rendere sia il dare romano sia il tradere.

(3) Cfr. DOMAT, *Les lois civiles*, cit., 28 s. (liv. I, tit. II, sect. III, n. X); la consegna è definita «transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur»: *ivi*, 28 (liv. I, tit. II, sect. III, n. V). A proposito della traditio ficta, nelle vendite di beni immobili, precisa DOMAT, la «clause de précaire», se omessa, deve comunque ritenersi sottintesa: *ivi*, 28 (liv. I, tit. II, sect. II, n. VIII).

(4) POTHIER, *Traité du contrat de vente*, in *Oeuvres*, a cura di BUGNET, Paris, 1838, t. III, l. I. L'autore precisa così l'equivoca

definizione di vendita: «contrat par lequel l'un des contractants, qui est le vendeur, s'oblige envers l'autre de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire une chose, pour le prix ...» (*ibidem*, corsivo dell'A.). Pothier aggiunge: «ces termes, qui répondent à ceux-ci, praestare emptori rem habere licere, renferment l'obligation de livrer la chose à l'acheteur, et celle de la défendre, après qu'elle lui a été livrée...; mais ils ne renferment pas l'obligation précise de lui en transférer la propriété» (*ibidem*). Il medesimo pensiero è ripetuto, *ivi*, 19 ss.: «le vendeur ne s'oblige pas par le contrat précisément à transférer la propriété de la chose qu'il vend» (a 21).

Interessanti notizie sul diritto romano-comune si leggono in MERLIN, «Vente», in *Répertoire*³, Paris, 1808, t. XIII, 325 ss.

(5) POTHIER, *op. locc. citt.*

(6) POTHIER, *op. locc. citt.*

(7) Cfr. FUNAIOLI, *La tradizione*, Padova, 1942, 57 ss. L'uso della traditio ficta era comune anche nelle vendite commerciali, come ricorda GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, tr. it. di POUCHAIN e SCIALOJA, Torino, s.d. 234 ss.

(8) Cfr. ARGOU, *Institution au droit français*⁹, Paris, 1762, t. II, 243; POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres*, cit., 64. La sufficienza della traditio ficta per il trasferimento dei diritti è attestata già nella scuola dei giusnaturalisti: v. VINNIUS, *Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, ed. con note di Heineccius, t. I, Venetiis, 1793, 171 (lib. II, tit. I, n. 40).

(9) Si tratta di una vicenda ben nota: v. DOMAT, *Les lois civiles*, cit., 28 (liv. I, tit. II, sect. II, n. 8), sulla clausola di precario sottointesa; ARGOU, *Institution*, t. II, cit., 243 (liv. III, ch. XXIII). In tema v. un ampio esame storico in COLONI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954, 201 ss.; cfr. anche CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, v. I, Paris, 1929, 219 s.

(10) La sicurezza del traffico giuridico era assicurata grazie alla procedura, peraltro costosa, del décret volontarie, consistente nell'aggiudicazione di un immobile a seguito di un processo esecutivo intentato dal compratore, nella veste fittizia di creditore del venditore, e concluso con il decreto giudiziario, che in assenza di opposizioni di terzi attribuiva all'attore l'immobile libero da ipoteche e gravami. Un editto del giugno 1771 sostituì a questa procedura quella delle lettres de ratification: ogni acquirente poteva depositare il proprio contratto di acquisto in un apposito registro pubblico, in cui i creditori ipotecari dovevano registrare le proprie ipoteche, rendendole così palesi, entro il termine di due mesi, a pena di decadenza. Su tutto ciò v. GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. I, Paris, 1896, 32 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*², RDC, a cura di Fiore, Napoli-Torino, 1914, 49 s.

(11) Secondo il tribuno Garnier, «in rapporto alla garanzia in caso di evizione, si ritrovano nel progetto di legge i principii eterni consacrati dalle leggi romane, e che poggiano nell'equità naturale»: in FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 1827, rist. Osnabruck, 1968, t. XIV, 198.

(12) MOURLON, *Répétitions écrites sur le code civil*¹¹, t. III, Paris, 1883, 213, osserva con perplessità che «Le Code a reproduit la définition romaine»; questa scelta è addirittura approvata da A. DURANTON, *Cours de droit civil français*⁵, t. VI, Paris, 1834, 7.

(13) Così GHESTIN, *Riflessioni di un civilista francese sulla clausola di riserva della proprietà*, RDC, 1981, I, 440 ss. (e con il titolo *Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété*, in *D.S.*, 1981, Chron., 1 ss.). Similmente, fra i molti, v. COLIN e CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*¹⁰, Paris, t. II, 5.

(14) Secondo Portalis infatti «s'opère par le contrat une sorte de tradition civile, qui consomme le transport du droit»: in FENET, *Recueil*, t. XIV, cit., 113. L'idea della tradition civile poi è presente nell'art. 938 Code Nap., che applica il principio consensualistico alla donazione «sans qu'il soit besoin d'autre tradition».

- (15) In proposito v. le osservazioni di SACCO, *Il contratto*, Torino, 1975, 626 ss.; cfr. già FUNAIOLI, *La tradizione*, cit., 86 ss.; GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 58, e GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*⁷, Firenze, 1905, v. IV, 264.
- (16) Merita riportare il pensiero di DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, ed. belga, Bruxelles, 1868, t. XII, 145 s.: «Tel était donc notre ancien droit, dans son dernier état, ayant toujours maintenu, en principe, la nécessité de la tradition, mais l'ayant véritablement supprimée en fait. Eh bien, les rédacteurs du code civil ont fait de même; et c'est là que se trouve l'explication de la formule obscure, et qui paraît énigmatique, de l'art. 1138»: infatti il legislatore «suppose, de plain droit, que ces clauses y sont toujours insérées», e «la livraison fictive, qui est nécessaire pour la translation de propriété, est toujours réputée faite».
- (17) Critico su tale ricostruzione è ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede dei beni mobili*, Milano, 1988, 198, nt. 18, per il quale esiste «una differenza profonda ed essenziale» (anche se di ardua comprensione) tra alienazione mediante contratto con traditio ficta sottintesa ed alienazione mediante contratto senza traditio ficta, neppure sottintesa.
- (18) La modificazione apportata dalla dottrina francese non sfugge a FERID e SONNENBERGER, *Das Französische Zivilrecht*², Heidelberg, B. 2, 1986, 49 s.
- (19) TROPLONG, *De la vente*⁵, t. I, in *Le droit civil expliqué*, Paris, 1856, 8.
- (20) DEMANTE e COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de code civil*², Paris, 1887, t. VII, 2, che argomentano anche dal divieto della vendita di cosa altrui.
- (21) BEUDANT, *Cours de droit civil français*², Paris, 1936, t. XI, 111 s.; PLANIOL e RIPERT, *Traité pratique de droit civil*², Paris, 1956, t. X, 10 e 74; COLIN e CAPITANT, *Cours*, cit., t. II, 595; WEILL e TERRÉ, *Droit civil. Les obligations*³, Paris, 1980, 2 s.; MALAURIE, «Vente (généralités)», in *Enc. Dalloz. Droit civil*, t. VII, Paris, 1983, 13 ss.
- (22) Cfr. per la nullità MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*⁵, Paris, 1855, t. VI, 203 ss.; DURANTON, *Cours*, t. IX, cit., 68 ss.
- (23) Cfr. in vario senso GUILLOUARD, *Traité de la vente*, Paris, t. I, 1889, 200 ss.; AUBRY e RAU, *Cours de droit civil français*⁶, Paris, t. V, 39 ss.; JOSSEAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Paris, 1930, 492. Per la nullità relativa si espresse già Cass., 23-1-1832, in S., 1832.1.666. Sull'art. 1599 Code Nap., comparato con la normativa italiana, v. WELBROECK, *Le transfert*, cit., 21.
- (24) Così GORÉ, *Le moment du transfert de propriété dans les ventes à livrer*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1945, 160 ss.: «les parties sont censés retarder la transmission de propriété jusqu'au moment de la livraison»; VAN RYN e HEENEN, *Principes de droit commercial*², t. III, Bruxelles, 1981, 521 ss., che definiscono il trasferimento in forza della consegna una regola «à la fois simple et logique», e accusano il principio consensualistico di essere poco compatibile con i bisogni del commercio.
- (25) Un esempio, al limite della caricatura, è fornito da LÉVIS, *L'opposabilité du droit réel*, Paris, 1989, 149, che intitola un capitolo, relativo al trasferimento della proprietà immobiliare, «L'opposabilité originarie, abstraction faite de la publicité». Eguale impostazione si trova, fra i molti, in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*³, Bruxelles, 1964, t. IV, pt. I, 48.

2. Il diritto italiano. Il preliminare di vendita.

Il termine livrer dell'art. 1582 Code Nap. viene reso con il termine dare, non con il termine consegnare, dapprima nella traduzione ufficiale del Codice Napoleonico per il Regno Italico (26), poi in alcuni codici preunitari. Gli interpreti accolgono l'interpretazione francese divenuta maggioritaria: il venditore, obbligato a dare, è obbligato a far acquistare al compratore la proprietà della cosa venduta (27). Nel codice

del 1865, per l'art. 1447, il venditore è obbligato a dare la cosa: sembra quindi accolto il modello (dottrinale) francese, imperniato sull'obbligazione di dare del venditore (28). Ma l'art. 1462 torna al modello romano, divenuto modello legale francese: «Il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che vende».

Le declamazioni degli interpreti italiani recepiscono la formulazione dell'art. 1447, conforme al modello dottrinale francese (donner), e non invece lo schema dell'art. 1462, conforme al modello legale francese (livrer). Esse affermano che la vendita obbliga a trasferire la proprietà e che l'obbligazione di dare si considera adempiuta di diritto al suo nascere (29). L'effetto reale è spesso considerato un effetto necessario del contratto: alle parti è consentito soltanto differire temporalmente l'efficacia traslativa, ma non ricorrere ad un distinto atto traslativo.

L'obbligazione di dare emerge inoltre nella vendita commerciale di cosa altrui: l'art. 95 c. comm. del 1865, ed in seguito l'art. 59 c. comm. del 1882, dichiarata la validità della vendita di cosa altrui, dispongono che essa «obbliga il venditore a farne l'acquisto e la consegna al compratore». La dottrina commenta l'articolo citato rispettando la dissociazione, prevista dal legislatore, tra l'obbligazione di consegnare e quella di far acquistare la proprietà, e riconosce l'esistenza, in capo al venditore, dell'obbligazione di dare (30).

Il codice vigente presenta una nuova definizione della vendita in cui scompare l'obbligazione di dare (art. 1470 c.c.). Ma sia all'art. 1476, n. 2, sia all'art. 1478 ricompare l'obbligazione di far acquistare la proprietà al compratore. L'insegnamento maggioritario, da un lato, ripete che la vendita è sufficiente a trasferire la proprietà, ed anzi ritiene che la produzione della vicenda reale sia un effetto necessario della vendita (31); e, d'altro lato, ridimensiona il carattere obbligatorio della vendita, giungendo talvolta ad approvare l'eliminazione del termine dare dalla definizione legale (32). Si tende così a rifiutare la concezione francese, accolta vigente il codice del 1865, secondo cui la vendita produce l'obbligazione di dare, che si reputa automaticamente eseguita. Molti autori osservano che la vendita opera sempre il trasferimento della proprietà senza più richiedere la mediazione dell'obbligazione di dare (33); e riducono il contenuto dell'art. 1476, n. 2, c.c. ad un'obbligazione di fare (34).

La dottrina conclude pertanto il passaggio teorico dalla vendita come fonte dell'obbligazione di trasferire alla vendita come atto traslativo, non produttivo di obbligazioni di dare: la volontà di obbligarsi a trasferire è convertita in volontà di trasferire. Inoltre gli autori, a livello di definizioni, tendono a dimenticare l'importanza, per la vicenda traslativa, della

consegna per i mobili e della trascrizione per gli immobili. L'applicazione del principio consensualistico alla vendita ha fatto sì che le definizioni sul diritto italiano codificato abbiano sempre trattato la proprietà come nozione unitaria ed abbiano ritenuto sufficiente il contratto di vendita per operare il trasferimento del diritto.

In diritto italiano bisogna prestare attenzione anche al contratto preliminare di vendita, che secondo le più recenti ricostruzioni teoriche produce, in capo al promittente venditore, l'obbligazione di far acquistare la proprietà alla controparte. Il problema operativo posto dall'obbligazione di dare, che grava sul promittente venditore, è in genere trascurato dalle ricostruzioni teoriche che riconducono il preliminare di vendita alla tradizionale figura del *pactum de contrahendo*, fonte della pura obbligazione — qualificata come *facere* — di prestare il consenso per la stipulazione del definitivo (35). L'obbligazione di dare, gravante sul promittente venditore, emerge più esplicitamente nel formante giurisprudenziale, specie in riferimento alle sentenze formatesi sui preliminari di cosa altrui (36).

In realtà il preliminare di vendita permette di assumere l'obbligazione di far acquistare la proprietà con un ulteriore atto — il contratto definitivo —, consentendo la separazione tra negozio ad effetti obbligatori ed atto ad effetti reali. Il rifiuto, da parte della dottrina maggioritaria, di comprendere nella disposizione dell'art. 1476, n. 2, c.c. questo tipo di obbligazione ha fatto sì che la pratica sviluppasse un sistema alternativo, basato su di un contratto corrispondente, pur con diversa disciplina, alla vendita obbligatoria tedesca federale od inglese (→ CONTRATTO PRELIMINARE IN DIRITTO COMPARATO). Sul piano operativo, i contraenti italiani dispongono così di due vie per giungere all'alienazione, verso corrispettivo pecuniario, di un diritto: essi possono stipulare una vendita, qualificata come traslativa, il cui adempimento non consiste in un successivo negozio; oppure possono stipulare un preliminare di vendita, fonte di un'obbligazione di dare, il cui adempimento consiste in un ulteriore atto traslativo con causa solutoria.

In diritto tedesco federale, svizzero ed austriaco, il preliminare di vendita non svolge alcuna funzione di rilievo, ed è quasi sconosciuto nella prassi contrattuale: in quei sistemi la scissione tra atto ad effetti obbligatori ed atto ad effetti reali è già insita nella separazione tra il contratto di vendita e l'atto traslativo. La dottrina dei sistemi di lingua tedesca dubita dell'utilità pratica del preliminare di vendita, e la giurisprudenza se ne è occupata in rare occasioni (37).

Nei sistemi di common law si registra una certa diffidenza verso il *contract to contract* (38): qualora le

parti abbiano raggiunto un accordo, con obbligo di redigere un successivo contratto formale, o esiste già l'impegno ad effettuare le prestazioni concordate, oppure l'accordo iniziale costituisce un passaggio delle trattative (39). Il Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act, del 1989, sect. 2, pare escludere l'ammissibilità di accordi vincolanti prima della stipulazione del contratto di vendita.

In diritto francese e belga il principio di equiparazione della promessa di vendita con la vendita definitiva, di cui all'art. 1589, all. 1, Code Nap., ha impedito lo sviluppo di una figura omologa al contratto preliminare italiano, costringendo la pratica a ricorrere ad altri strumenti per scindere effetti obbligatori ed effetti reali (40). In particolare, per gli immobili, si usa stipulare una scrittura privata, di cui si pattuisce la reiterazione per atto pubblico (41). Dopo la scadenza del termine fissato per la reiterazione del contratto in forma pubblica la scrittura privata viene allegata al verbale, soggetto a trascrizione, con cui il notaio incaricato della redazione dell'atto pubblico accerta l'assenza di una delle parti. Questa trascrizione perde effetti se entro tre anni non viene trascritto l'atto pubblico di reiterazione o la sentenza (oppure la relativa domanda giudiziale) di accertamento che lo sostituisca (42). Anche usuale nella prassi è il ricorso alla condizione: i contraenti possono apporre alla vendita la condizione sospensiva della redazione dell'atto pubblico, rendendosi così necessaria una seconda manifestazione di volontà delle parti perché si operi il trasferimento del diritto, e potendosi anche pattuire la irretroattività di tale condizione (43).

(26) Cfr. CABELLA PISU, *op. cit.*, 34 nt. 97.

(27) Cfr. PONCINI, *Commenti sul codice civile*, t. V, Asti, 1840, 198; PRECERUTTI, *Elementi di diritto civile patrio*², t. II, Torino, 1861, 300.

(28) L'art. 1448 c.c. abr. ricalca l'art. 1583 Code Nap., «La vendita è perfetta tra le parti, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa né sia pagato il prezzo».

(29) Fra i molti v. CUTURI, *Della vendita, della cessione e della permuta*, Napoli, 1891, 1 ss., e 28; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*⁴, t. V, Firenze, 1913, 4 s. e 35 s.; ID., *Il codice civile italiano commentato*, v. XII, *Trattato della vendita*, t. I, Torino, 1929, 8; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*⁶, III, Messina, 1935, 302; TARTUFARI, *Della vendita e del rapporto*⁵, Torino, 1936, 5 s., 225 e 230 s.; DEgni, *Lezioni di diritto civile; la compravendita*², Padova, 1935, 5 ss.; GIANTURCO, *Contratti speciali*, v. II, Napoli, 1905, 20 e 32; RAMELLA, *La vendita nel moderno diritto*, v. I, Milano, 1920, 3 e 106 ss. Contrario, fedele al modello romano, e francese legale, v. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, IV, t. I, Torino, 1878, 262 ss., che definisce l'art. 1447 c.c. abr. «formola imperfetta».

In giurisprudenza v. A. Modena, 17-2-1871, in *La legge*, 1871, I, 742 (vendita di immobili stipulata vigente il cod. Estense); Cass. Napoli, 28-2-1872, *ivi*, 1872, I, 291; Cass. Torino, 21-5-1895, *GI*, 1895, I, 1, 667 ss.; Cass. Torino, 6-3-1896, in *Giur. tor.*, 1896, 303; Cass. Roma, 28-11-1921, *GI*, 1922, I, 1, 11 ss.

(30) Così, ad esempio, TARTUFARI, *sub art. 59*, in *Il Codice di commercio italiano commentato*, Verona, 1897, 115 ss.; SRAFFA, *Note sulla vendita di cosa altrui nel diritto commerciale italiano*, AG, 1888, 158 ss., specie 172 s. Per l'art. 95 c. comm. del 1865 v. già, in tal senso, BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, pt. I, Torino, 1868, 314 ss.

(31) Cfr. DE MARTINO, *Struttura della vendita*, GCCC, 1947, II, 54 ss.; DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, 3 ss.; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. al c.c.*, Torino, 1968, 12; GRECO, *La compravendita*², Milano, 1952, 9; RUBINO, *La compravendita*², in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 1971, 297 ss. e 309 ss.; BIANCA, *La vendita. La permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1972, 82 s.; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, 38 ss.; CAVALLO BORGIA, *Profili della vendita di cosa altrui*, Milano, 1972, 30; GRECO e COTTINO, *Della vendita*², in *Comm. c.c.*, Bologna-Roma, 1981, 9 ss.; FERRI, *La vendita in genere*, in *Tratt. Rescigno*, 11, Torino, 1984, 228 ss. In giurisprudenza v. Cass., 22-2-1947, n. 2481, GCCC, 1947, II, 52 ss., con la nota cit. di DE MARTINO; Cass., 22-6-1951, n. 1671, FP, 1951, I, 1068 s.

(32) Cfr. di MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 278.

(33) Cfr. CAVALLO BORGIA, *Profili giuridici*, cit., 14 s. Secondo GRECO e COTTINO, *Della vendita*, cit., 11, nella vendita obbligatoria si «pone l'accento sull'obbligazione dell'alienante, che non è di dare in senso tecnico».

(34) Così GAZZARA e DI MAJO GIAQUINTO, *opp. locc. citt.*; v. pure CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. Cieu e Messineo*, continuato da Mengoni, 672 nt. 34. La qualificazione dell'obbligazione ex art. 1476 n. 2 come obbligazione di fare emergere, inoltre, nella giurisprudenza che afferma la responsabilità oggettiva del venditore di cosa altrui, qualora il compratore sia consapevole dell'altruità, argomentando dal preteso parallelismo tra la vendita di cosa altrui e la promessa del fatto del terzo (art. 1381 c.c.).

(35) Cfr. GRECO e COTTINO, *Della vendita*, cit., 8; MIRABELLI, *La Vendita, il Riparto, la Permuta, il Contratto estimatorio, la Somministrazione*, in *Comm. c.c.*, Torino, 1988, 13 ss.; BIANCA, *La vendita*, cit., 86, nt. 1. L'appiattimento di prospettiva risalta in CASTRONOVO, *La contrattazione immobiliare abitativa*, in *Jus*, 1986, 45, dove si afferma la convinzione «della inidoneità sul piano formale e della inopportunità su quello di politica del diritto di un contratto preliminare gravato di funzioni altre dalla creazione dell'obbligo per le parti di contrarre ulteriormente secondo il tipo contrattuale che il preliminare medesimo ha individuato».

(36) La Cassazione infatti, in questo settore, parla apertamente di «obbligo di trasferire la proprietà», e al livello operativo riconosce che tale obbligazione ben può essere adempiuta dal promittente venditore inducendo il terzo, proprietario del bene, a comparire quale venditore nella vendita definitiva: così Cass., 16-11-1973, n. 3058, GC, 1974, I, 1278 ss., con ampia nota adesiva di BIANCA, *Note in tema di interpretazione del contratto e d'intervento del proprietario nella vendita di cosa altrui*; v. pure Cass., 21-2-1986, n. 1052, GI, 1987, I, 1, 673 ss.; T. Monza, 26-5-1987, FP, 1988, I, 119 ss.

(37) Cfr. ancora → CONTRATTO PRELIMINARE IN DIRITTO COMPARATO. In particolare va ricordato che il BGB non contiene alcuna disposizione sul Vorvertrag, ammesso dalla dottrina in base all'autonomia contrattuale; v. FLUME, *Allgemeiner Teil des BGB*, B. II, Berlin, 1979, 613; MEDICUS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*², München, 1984, 36.

(38) Cfr. Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander, in [1912] I Ch. 284, 289, approvata da Chillingworth v. Esche, in [1924] I Ch. 97, 104.

(39) Cfr. ancora → CONTRATTO PRELIMINARE IN DIRITTO COMPARATO.

(40) Sull'art. 1589 Code Nap. v. per tutti DEMANTE e COLMET DE SANTERRE, *Cours*, t. VII, cit., 16 ss.; HUC, *Commentaire*, t. X, cit., 42 ss.; GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937,

rist. 1965, 272. Per il Belgio v. DE PAGE, *Traité*, t. II, cit., 497 ss.; DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, 1955, 57. Ammettono un accordo vincolante, per il futuro contratto di vendita, GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations, le contrat: formation*², Paris, 1988, 269; ed in precedenza BOYER, *Les promesses synallagmatiques de vente - Contribution à la théorie des avants-contrats*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, I ss.; ID., «Promesse de vente», in *Enc. Dalloz. Droit civil*, Paris, 1974, nn. 167 ss.

(41) Così Cass., 13-3-1974, in J.P.C., 1975, II, 17936, con osservazioni di DAGOT; Cass., 2-4-1979, in J.C.P., 1979, IV, 205; si veda un'esposizione della prassi contrattuale in PICARD, *Téchnique de la vente d'immeuble*, Paris, 1984, ed in LÉVIS, *L'opposabilité*, cit., 167 ss.

(42) Cfr. Limoges, 27-11-1972, in J.C.P., 1973, 2-17538; MARTY e REYNAUD, *Droit civil*, t. III, v. I, Paris, 1971, 386 ss.; MALAURIE e AYNES, *Cours de droit civil. Les obligations*, Paris, 1985, 170 s.; STURM, *Bringt die französische Bodenregisterreform eine Annäherung an das deutsche Grundbuchrecht?*, in *Fest. H. G. Ficker*, Frankfurt, 1967, 459 ss.

(43) Cass., 24-1-1984, D., 1984, J.24.

3. Il diritto tedesco.

Il diritto tedesco accoglie un sistema di trasferimento della proprietà opposto a quello francese, almeno per quanto concerne le formule declamatorie.

Storicamente in Germania si affermò una soluzione dell'antitesi tra titulus e modus acquirendi opposta a quella francese. Il diritto comune dei paesi germanici non conosceva l'ampio uso della traditio ficta, e continuava a richiedere, come atto traslativo, la consegna, od un atto dispositivo, accompagnato da formalità pubblicitarie, per gli immobili. Non si affermò mai la sufficienza del solo contratto per il trasferimento della proprietà (44).

La soluzione francese appare cioè invertita: in essa il contratto diviene sufficiente, e non è più richiesto il separato atto traslativo, mentre in quella tedesca è l'atto traslativo a divenire sufficiente, non essendo più necessario il contratto. L'astrattezza dell'atto traslativo fa sì che l'assenza di una valida obbligazione di dare, cioè l'assenza o l'invalidità del contratto, non pregiudichi la produzione degli effetti reali. La mancanza di causa opera successivamente, consentendo all'alienante, non più proprietario, la ripetizione dell'indebito (45).

Per i beni mobili il trasferimento della proprietà si perfeziona con la consegna, qualificata come negozio reale (§ 929 BGB). L'alienazione si può altresì compiere mediante il costituito possessorio, qualora il venditore mantenga il possesso mediato della cosa (§ 930 BGB); mediante la cessione del credito alla restituzione della cosa, qualora questa sia in possesso di un terzo (§ 931 BGB); od ancora mediante la consegna dei documenti rappresentativi di merci, secondo le norme contenute nel codice di commercio (§§ 424, 450, 650 HGB).

Per i beni immobili invece (§ 873 BGB) l'alienazione è compiuta mediante l'iscrizione nei libri fondiari dell'atto traslativo (Auflassung), regolata dal § 925 BGB. L'atto traslativo è astratto: esso non risente

dei vizi del contratto obbligatorio, e l'effetto reale opera anche in assenza di un precedente contratto. Le conseguenze dell'astrazione sono peraltro ridotte dal § 925a BGB: il pubblico ufficiale che riceve l'atto traslativo accerta l'esistenza di un valido contratto obbligatorio (46). Il carattere astratto dell'atto permanente, poiché la violazione del § 925a BGB non ne intacca l'efficacia, comportando solamente l'eventuale responsabilità del pubblico ufficiale (47); ma è chiaro che il principio di astrazione ne risulta in parte neutralizzato (48).

Secondo le definizioni tedesche, sino al compimento dell'atto traslativo, il venditore è proprietario ed il compratore è titolare di un diritto di credito. Si ritrovano, quindi, anche in diritto tedesco la nozione unitaria di proprietà, ed una regola d'insieme sul trasferimento della proprietà, pure esso inteso unitariamente.

(44) Cfr. Süß, *Das Traditionsprinzip*, in *Fest. Wolff*, Tübingen, 1952, 141 ss.; THOMAS, *Une invention de la romanistique allemande: l'acte de transfert abstrait*, in *Droits*, 1988, 37 ss.

(45) I sistemi austriaco e svizzero sono invece rimasti fedeli alla soluzione di diritto comune: per il trasferimento della proprietà essi richiedono sia il titulus sia il modus acquirendi, ed ignorano il principio di astrazione, poiché l'atto traslativo richiede una valida causa solutoria. L'assenza o l'invalidità del contratto ostano perciò al prodursi della vicenda reale.

(46) È però discusso se l'indagine del pubblico ufficiale si debba spingere effettivamente sino al controllo della validità del contratto obbligatorio: cfr. ERTL, *sub § 925a BGB*, in *Staudingers Kommentar zum BGB*¹², Berlin, 1987, 91; KANZLEITER, *sub § 925a BGB*, in *Münchener Kommentar zum BGB*², B. 4, München, 1986, 671.

(47) Cfr. KANZLEITER, *op. cit.*, 671; ERTL, *op. cit.*, 92.

(48) Cfr. le osservazioni di ERTL, *op. cit.*, cit., 90; BAUR, *sub § 925a BGB*, in *Soergel Kommentar*¹¹, B. 5, Stuttgart, 1978, 248; AUGUSTIN, *sub §§ 925 e 925a BGB*, in *BGB - R.G.R. Kommentar*¹², B. III, t. I, Berlin, 1979.

4. Il diritto inglese.

La vendita di cose mobili è regolata principalmente dal Sale of Goods Act del 1979, che ha sostituito, con poche innovazioni di rilievo, il Sale of Goods Act del 1893 e successive modificazioni. A sua volta il Sale of Goods Act del 1893 intendeva riordinare le regole di common law in materia: le soluzioni in tema di vendita mobiliare erano già ben sviluppate, e la nuova legge ne attuò soltanto una consolidazione coerente e maneggevole (49).

Per il Sale of Goods Act, 1979, sect. 2 (1), nel contratto di vendita il venditore trasferisce, oppure si impegna a trasferire, la proprietà. La principale obbligazione del venditore è quella di consegnare i beni venduti. In realtà egli è anche soggetto all'obbligazione di dare: infatti, poiché il venditore garantisce di avere il diritto sul bene, gli interpreti deducono che egli è obbligato a procurare il diritto sulla

cosa al compratore; viene di conseguenza riconosciuta la validità della vendita di cosa altrui (50).

Il contratto è chiamato sale, se la proprietà è subito trasferita al compratore, e agreement to sell, se le parti differiscono il momento in cui si trasferisce la proprietà, oppure condizionano sospensivamente questo effetto (51). Le parti sono libere di stabilire il momento in cui la proprietà si trasmette al compratore. In assenza di volontà espressa, la proprietà si trasferisce al compratore nel momento della conclusione della vendita.

Gli interpreti inglesi presentano il sistema di trasferimento della proprietà mobiliare come risulta dal Sale of Goods Act, cioè riconoscendo che la vendita è sufficiente a trasferire la proprietà (52). Si nega inoltre l'applicabilità di alcuni principi di equity alla vendita di mobili determinati: in particolare, il compratore non riveste la qualifica di equitable owner, diversamente da quanto avviene nella vendita immobiliare.

La vendita di diritti reali su beni immobili si articola in due fasi distinte (53). In un primo momento le parti stipulano il contratto di vendita, in cui fissano il diritto oggetto del trasferimento ed il prezzo pattuito; il venditore è obbligato, in forza del contratto, a far acquistare il diritto al compratore. Successivamente viene redatto l'atto traslativo, comparabile con il suo omologo tedesco (→ CONVEYANCE). Peraltro, stipulata la vendita, opera l'equity: la promessa di trasferire il diritto produce l'effetto di trasferire un equitable interest (54). La vendita — se valida ed azionabile in equity (55) — provoca la dissociazione della proprietà: il contratto genera in capo al venditore un'obbligazione di dare; la nascita di questa obbligazione scatena l'attribuzione al compratore dell'equitable interest.

La dissociazione così prodotta è espressa mediante il ricorso ad un rapporto fiduciario presunto (constructive trust), in forza del quale la vendita rende il venditore, ancora titolare del legal title, trustee in favore del compratore (56). La posizione del venditore-trustee è poi ulteriormente differenziata: finché il prezzo non è interamente pagato, egli è ritenuto qualified trustee, poiché conserva alcuni poteri di ingerenza sul bene venduto; dopo il pagamento del prezzo, invece, egli diviene bare trustee. Emerge così, nelle definizioni inglesi, l'importanza del pagamento del prezzo, negata invece nelle regole d'insieme esaminate negli altri sistemi giuridici.

La vendita di immobili siti nelle aree soggette ad iscrizione obbligatoria deve essere adempiuta con l'iscrizione del trasferimento nei libri fondiari: l'atto traslativo forma così un tutt'uno con la redazione del documento da presentare all'ufficio dei registri immobiliari. Il trasferimento del diritto è prodotto al

momento dell'iscrizione [Land Registration Act, del 1925, sect. 19 (1), e sect. 20].

(49) Altre regole si rinvencono nel Factors Act, del 1889, e nel common law, là dove rimasto inalterato. Sulla portata del Sale of Goods Act, cfr. ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., 1; cfr. anche JESSEL, in *Merchant Banking Company of London v. Phoenix Bessemer Steel Company*, in (1877) L.R. 5 Ch. D. 205, 220.

(50) «A contract of sale can perfectly well be performed by a seller who never has title at any time, by causing a third party to transfer it directly to the buyer»: così Mustill, J., in *Karlshams Olijefabriker v. Eastport Navigation*, in [1982] 1 All E.R. 208, 215 (Queen's Bench Division, Commercial Court); cfr. anche ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., 70.

(51) La sect 2 (3) dispone: «Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale». La successiva sect. 2 (4) dispone: «Where under a contract of sale the transfer of property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition later to be fulfilled the contract is called an agreement to sell».

Vale comunque ricordare che in diritto inglese la proprietà dei beni mobili può essere trasferita mediante consegna con volontà di trasferire il diritto, in alternativa al sistema basato sul contratto. Questa regola si basa sul caso *Stocks v. Wilson*, in [1913] 2 K.B. 235, esaminato in DIAMOND, *The Effect of an Illegal Contract*, in 23 *Mod. Law Rev.* (1960), 451 ss.; e su alcuni casi in cui fu concesso defnue all'attore che non vantava il right to possession, ma aveva ricevuto la consegna della cosa, come in *Singh v. Ali*, in [1960] 2 W.L.R. 180. Inoltre la consegna, accompagnata dalla volontà di trasferire il bene, occupa, nelle concettualizzazioni inglesi, il posto della donazione manuale (gift): v. *Cochrane v. Moore*, in L.R. (1890) Q.B. 57, dove si legge un noto speech di Fry, J., che ripercorse, in tema di fattispecie traslativa mobiliare, le authorities inglesi, inclusa la dottrina più antica. Sull'efficacia traslativa della consegna cfr. pure SACCO, *Introduzione*, cit., 141 s.

(52) «Property» viene poi definita «the general property in goods, and not merely a special property» (sect. 61): cfr. ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., 70 s.

(53) Con diritto reale si indicano i due legal estates oggi ammessi, il fee simple absolute in possession ed il lease: v. CHESHIRE e BURN, *Modern Law of Real Property*¹⁴, London, 1988, specie 149 ss., 343 ss., 713 ss.; e di MEGARRY e WADE, *The Law of Real Property*⁵, London, 1984, specie 38 ss., 123 ss., 141 ss. e 567 ss.

(54) Per tutti v. OAKLEY, *Constructive Trust*², London, 1987, 141.

(55) La vendita deve essere suscettibile di esecuzione in forma specifica in equity: v. FARRAND, *Contract and Conveyance*⁴, London, 1983, 172 s.; isolata appare la posizione di PETTIT, *Conversion under a Contract for the Sale of Land*, in 24 *Conveyancer*, N.S. (1960), 46 ss., che reputa sufficiente la sola validità del contratto di vendita.

(56) Cfr. WILLIAMS, *Contract for Sale of Land and Title to Land*⁴, London, 1975, 712 ss.; BARNESLEY e SMITH, *Conveyancing Law and Practice*², London, 1982, 258 ss.; MERRYMAN, *The Inter Vivos Transfer of Land*, in 26 *Amer. Journ. of Comp. Law* (1978), suppl., 91 ss.; GARDNER, *Equity, Estate Contracts and the Judicature Acts: Walsh v. Lonsdale Revisited*, in 7 *Oxford Journ. of Legal Studies* (1987), 60 ss.; BOYLE, *Trusts for Sale and the Doctrine of Conversion*, in 45 *Conveyancer*, N.S. (1981), 108 ss.

II. LE REGOLE OPERAZIONALI NELLA VENDITA.

5. Il potere di esigere la cosa dal venditore.

Nella vendita tedesca, nella vendita immobiliare inglese (e nell'agreement to sell per i mobili), nonché nel preliminare di vendita immobiliare italiano, il

compratore, creditore di dare, ha il diritto di ottenere la trasmissione del potere di fatto sulla cosa ed il trasferimento della proprietà di essa: se il venditore non adempie, il compratore può domandare la consegna del bene venduto solamente mediante l'azione contrattuale.

In diritto inglese l'azione contrattuale per la consegna del bene venduto, è la specific performance: il giudice ordina di eseguire l'atto traslativo. Il rifiuto di ottemperare a tale ordine costituisce autonoma fonte di responsabilità contrattuale ed integra gli estremi del contempt of court (57). È anche possibile che il trasferimento del diritto sia compiuto coattivamente: il compratore può domandare che il trasferimento sia perfezionato mediante un provvedimento giudiziario, oppure mediante la designazione di un soggetto incaricato dal giudice di redigere l'atto traslativo (58).

In diritto tedesco il compratore può domandare, a sensi del § 894 ZPO, una pronuncia giudiziale che dichiari manifestata la volontà del debitore inadempiente, necessaria per il trasferimento della proprietà (59), e per gli immobili può essere iscritta nei libri fondiari. Il rimedio previsto dal § 894 ZPO viene utilizzato però anche per la vendita mobiliare: la sentenza dà per manifestata la volontà traslativa del venditore, necessaria per la consegna, mentre per la trasmissione materiale della cosa il compratore deve avvalersi delle normali procedure esecutive (60).

Analogo risultato può essere raggiunto dal promittente compratore italiano, mediante l'azione per l'esecuzione in forma specifica a sensi dell'art. 2932 c.c. (61). È sorta la consolidata prassi giurisprudenziale di pronunciare sentenze costitutive condizionate, che subordinano l'effetto traslativo all'esecuzione della prestazione pattuita dall'attore — cioè il pagamento del prezzo — se questa è esigibile al momento fissato dalle parti per la stipulazione del definitivo (62). In diritto tedesco ciò non è invece possibile: come la Auflassung è actus legitimus, che non tollera l'apposizione di termini o condizioni (§ 925, Abs. 2, BGB), così anche la sentenza, resa a sensi del § 894 ZPO, non può subordinare la propria efficacia all'adempimento da parte del compratore.

Un ulteriore dato comune si ritrova esaminando il momento da cui decorrono gli effetti dell'esecuzione in forma specifica. L'art. 2652, n. 2, c.c. it. permette all'attore, che abbia trascritto la domanda, di prevalere sui terzi, i quali abbiano curato formalità dopo tale trascrizione. La sentenza, a sua volta trascritta, pur producendo effetti ex nunc, è opponibile a quei terzi sino dal momento della trascrizione della domanda. Un meccanismo simile opera nel sistema tedesco: a sensi del § 895 ZPO, la domanda ex § 894 ZPO comporta infatti, come misura cautelare provvisoria, l'ulteriore finzione, che il debitore di dare

abbia dato il proprio consenso all'immediata iscrizione di una prenotazione nei libri fondiari (63). La sentenza, se favorevole all'attore, diviene quindi opponibile ad ogni successivo avente causa e ad ogni creditore del venditore. In diritto inglese, infine, il compratore prevale su creditori ed aventi causa del venditore durante il procedimento giudiziario, eccettuati gli acquirenti a titolo oneroso ed in buona fede; inoltre, per le aree soggette a pubblicità immobiliare, l'iscrizione del diritto del compratore consente l'opponibilità ad ogni terzo.

(57) Cfr. per tutti BARNLEY e SMITH, *Conveyancing*, cit., 584.

(58) Cfr. Jones v. Davies, in 84 *Sol. Journ.* (1940), 334; DANIELL, *Chancery Practice*, cit., 1207; BARNLEY e SMITH, *Conveyancing*, cit., 584.

(59) Cfr. MÜNZBERG, *sub § 894 ZPO*, in *Stein-Jonas Kommentar zur ZPO*²⁰, B. IV, Tb. II, Tübingen, 1988, 103 ss. Una disposizione analoga si rinviene anche in Austria, contenuta nel § 367 EO; similmente si argomenta in Svizzera ex art. 665 c.c. Per un esame comparato v. VON HOFFMANN, *Das Recht*, cit., 154 s.

(60) Cfr. MÜNZBERG, *sub § 894 ZPO*, cit., 107.

(61) Sui problemi dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligazione di contrarre v. CHIOVENDA, *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, *RDCo*, 1911, I, 96 ss.; MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli, 1953; SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, *FI*, 1950, IV, 73 ss.; ID., *L'esecuzione forzata*³, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1954, 259 ss.; RASCIO, *Appunti sulla sentenza ex a. 2932 c.c.*, *DG*, 1964, 129 ss.; MONTESANO, *Obbligazione ed azione da contratto preliminare*, *RDPC*, 1970, 1173 ss.; MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. Rescigno*, 20, Torino, 1985, 313 ss.; DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987, 334 ss.; MONTESANO, *La sentenza ex art. 2932 c.c. come accertamento costitutivo dell'equivalenza tra contratto preliminare e contratto definitivo ad effetti differiti?*, *Rass. DC*, 1987, 239 ss.

(62) Per la giurisprudenza v. Cass., 26-9-1984, n. 4823, *FI*, 1985, I, 80 ss.; v. in dottrina, per tutti, MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit., 356 s.

(63) Per un esame approfondito v. MÜNZBERG, *sub § 894 ZPO*, cit., 108 e 114 ss.

6. Le facoltà del venditore non pagato.

In diritto inglese l'azione del compratore non è esperibile in base alla sola stipulazione della vendita: il venditore infatti conserva il diritto al possesso del bene sino all'integrale pagamento; per gli immobili, l'attribuzione dell'equitable interest al compratore non gli conferisce, di per sé, il right to possession (64).

Il venditore inglese è titolare, sino al momento del saldo, del diritto di ritenzione (lien) sui beni venduti (Sale of Goods Act, sect. 41). Per la vendita immobiliare, inoltre, è ammessa una causa di prelazione per il soddisfacimento del venditore, una volta che il legal title sia passato al compratore (65). Il venditore può rifiutare l'atto traslativo se il compratore non è disposto a pagare il prezzo, e comunque, compiuto l'atto traslativo, può far subastare il bene venduto, salvi i diritti dei terzi acquirenti in buona fede a titolo oneroso. Il lien permette al venditore di restare

in possesso del bene sino al pagamento: soltanto in tale momento, infatti, il compratore ottiene il right to possession e la legittimazione all'azione contrattuale (66). Inoltre opera una presunzione, secondo cui l'atto traslativo è sospensivamente condizionato all'integrale pagamento da parte del compratore (67); in mancanza del saldo, anche l'eventuale quietanza contenuta per l'intero prezzo non provoca la cessazione del lien, che permane sino all'effettivo adempimento (68).

Nei sistemi italiano, per il contratto preliminare di vendita, e tedesco, opera l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c. e § 320, Abs. 1, BGB) (69). Il debitore di dare può quindi rifiutarsi di adempiere, qualora la controparte non si presti ad effettuare il saldo contestualmente al compimento dell'atto traslativo.

In diritto francese ed italiano, ed in diritto inglese per la vendita traslativa di beni mobili, il compratore è considerato proprietario dal momento della vendita. Egli perciò potrebbe ottenere, in via di principio, il possesso della cosa sia con l'azione contrattuale sia con le azioni reipersecutorie.

Di fatto la regola è più complessa.

In diritto inglese, il compratore gode dell'azione contrattuale per ottenere la consegna. La sua esperibilità è però condizionata dal pagamento del prezzo (Sale of Goods Act, sect. 28): il diritto del compratore al possesso del bene sorge soltanto dopo il saldo, o se il venditore gli concede credito. La sect. 39 del Sale of Goods Act, riconosce al venditore il diritto di ritenzione sino al pagamento del prezzo, per i beni venduti ma ancora in suo possesso (70). Il rimedio è indipendente dal trasferimento della proprietà: esso attua la duplice tutela del venditore sotto il profilo della ritenzione del bene sino al pagamento del prezzo e sotto il profilo della causa di prelazione sul bene per il soddisfacimento del credito.

Anche sul piano extracontrattuale il compratore, inadempiente all'obbligazione di pagare il prezzo, si trova a mal partito. In assenza dell'integrale pagamento del prezzo, come l'azione contrattuale, così anche l'azione extracontrattuale — in caso di vendita traslativa — non può essere esercitata prima del pagamento (71). È stata, ad esempio, negata la legittimazione attiva all'azione di trover al compratore inadempiente (72). Se il venditore concede credito al compratore, questi può agire sia ex empto sia in conversione (73). È dunque indifferente, per le regole operazionali inglesi, che la proprietà si ritenga passata al compratore: il contratto di per sé non conferisce al compratore la possibilità di ottenere la cosa.

(64) *Acland v. Cuming*, in 2 *Madd.* 28, e 56 *E.R.R.* 245. In *Crockford v. Alexander*, del 1808, cit., fu concessa una injunctio.

tion a favore del venditore e contro il compratore, considerato trespasser, il quale, ottenuto dall'affittuario il possesso del terreno comperato, aveva iniziato ad abbattervi alberi di alto fusto.

(65) Cfr. In Re Birmingham, decd., Savage v. Stannard, in [1959] Ch. 532.

(66) Per i beni immobili v., ad esempio, Phillips v. Silvester, in (1872) L.R. 8 Ch.A., 176; Clarke v. Ramuz, in [1891] 2 Q.B., p. 463; Acland v. Gaisford, cit. Il compratore di un immobile, che venga immesso nel possesso del bene prima dell'atto traslativo, assume la veste di tenant o licensee; così pure avviene in Italia per il promittente compratore, che sino alla stipulazione del contratto definitivo non è considerato possessore, ma detentore in nome del promittente venditore.

(67) Così Thompson v. McCullough, in [1947] 1 K.B. 447.

(68) Così Winter v. Lord Anson, del 1827, in 3 Russ. 488, e 38 E.R.R. 658.

(69) Cfr. EMMERICH, *sub* § 320 BGB, in *Münchener Kommentar*, B. II, cit., 787 ss.; BALLHAUS, *sub* § 320 BGB, in *BGB - R.G.R. Kommentar*, B. II, t. I, cit., 1976, specie nn. 3 ss.; e con riferimento alla vendita BERGEFURTH e MENARD, *Das Kaufrecht*, cit., 61 s. e 79 s.

(70) Cfr. Lord's Trustee v. G.E. Railway, in [1908] 2 KB 63; e ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., 339 ss.

(71) Cfr., FARRAND, *Contract*, cit., 177.

(72) Così Milgate v. Kebble, del 1841, in 3 Man. & G. 100, e 133 E.R.R. 1073.

(73) Cfr. Chinery v. Viall, del 1860, in 5 H. & N. 288, e 157 E.R.R. 1192.

7. (Segue).

In diritto francese il compratore, qualificato come proprietario, può esperire l'azione contrattuale e la rivendica; entrambe le azioni gli consentono di ottenere la cosa venduta in natura (74). Esse si prescrivono in trenta anni, come dispone l'art. 2262 Code Nap., salvo la rivendica immobiliare che secondo gli interpreti è imprescrittibile; però, sempre secondo una regola preterlegale, il divieto di cumulo di azioni impone al compratore di esperire l'azione contrattuale (75). Il compratore italiano gode effettivamente appieno del cumulo delle due azioni; la rivendicazione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione (76).

Il compratore francese gode soltanto dell'azione contrattuale, salvo il ricorso alla rivendica immobiliare dopo la prescrizione di quella. E ciò ha un'importante conseguenza operativa. Infatti all'azione contrattuale il venditore francese, qualora non sia stato saldato, può contrapporre l'eccezione di inadempimento (77); egli può altresì opporre, con il medesimo risultato, la facoltà di ritenzione concessa dall'art. 1612 Code Nap. (78), e rafforzata nell'art. 2102 n. 4, che accorda al venditore il privilegio sui beni mobili consegnati e non pagati, ovviamente in assenza di dilazione del pagamento.

In Italia la posizione, sostanziale e processuale, del venditore non pagato, convenuto per la consegna della cosa, è notevolmente mutata nel passaggio dal c.c. del 1865 all'attuale codice civile. L'art. 1469 c.c. del 1865 e l'art. 67 c. comm. del 1882, concedevano al

venditore, che non avesse accordato al compratore una dilazione al pagamento, la facoltà di ritenzione della cosa che il compratore non avesse saldato (79). Per gli interpreti la facoltà di ritenzione costituiva applicazione di un principio generale, suscettibile di applicazione analogica, in quanto «fondato sulla equità e la buona fede» (80).

Il codice civile del 1942 non ammette la facoltà di ritenzione: in assenza di una regola generale, dottrina e giurisprudenza non ritengono estensibile la facoltà di ritenzione dell'art. 1152 c.c. al venditore per il pagamento del prezzo (81).

L'esistenza di una sorta di facoltà di ritenzione in favore del venditore non pagato emerge però osservando alcune altre regole. Il risultato raggiunto dall'art. 1612 Code Nap. può essere ottenuto, se il venditore, convenuto con l'azione contrattuale, invoca l'eccezione di inadempimento regolata dall'art. 1460, 1° co., c.c. (82). In tal modo, finché il compratore non paga il prezzo, o non offre di pagarlo al momento della consegna, il venditore può legittimamente rifiutare di consegnargli il bene.

Ma in teoria il compratore può anche utilizzare l'azione reale invece di quella contrattuale. Probabilmente anche in tale ipotesi il venditore, convenuto, può opporre l'eccezione di inadempimento (83).

(74) L'azione contrattuale per l'esecuzione dell'obbligazione di consegna è disposta in Italia dall'art. 2930 c.c.; in Francia, invece, la dottrina esclude dall'art. 1142 Code Nap., che risolve l'inadempimento delle obbligazioni di fare nel solo risarcimento per equivalente, le prestazioni di carattere non personale, e perciò ammette l'esecuzione in forma specifica: v. per tutti, JOSSELAND, *Cours*, t. II, cit., 285 ss.; AUBRY e RAU, *Cours*, t. V, cit., a cura di P. Esmein, 1947, 53; WEILL e TERRÉ, *Droit civil*, cit., 494 ss.

(75) Cfr. sul punto MONATERI, *La sineddoco*, cit., 325 s.

(76) Sulla rivendicazione v., in generale, DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 533 ss.; TABET, «Rivendicazione (Azione di)», in *N.D.L.*, XV, Torino, 1969, 224 ss.; SALARIS, *Le azioni a difesa della proprietà*, in *Tratt. Rescigno*, 7, Torino, 1982, 675 ss.

(77) Cfr. WEILL e TERRÉ, *Droit civil*, cit., 538 ss., ed ivi citazioni di giurisprudenza; DE PAGE, *Traité*, t. II, pt. I, cit., 822 ss.; WAELBROECK, *Le transfert*, cit., 145, conclude per l'equivalenza del risultato operativo prodotto dall'eccezione di inadempimento nei sistemi francese e tedesco, nonostante l'opposta dichiarazione sul trasferimento della proprietà.

(78) Cfr. per tutti BEUDANT, *Cours*, t. XIII, cit., 274 ss., e AUBRY e RAU, *Cours*, t. III, cit., 156 ss.; CAIALA, *De la nature juridique du droit de rétention*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, 1 ss. Peraltro nella vendita la facoltà di ritenzione non si distingue dall'eccezione di inadempimento, come ammettono anche WEILL e TERRÉ, *Droit civil*, cit., 543 s.

(79) Cfr. CUTURI, *Della vendita*, cit., 338 ss.; GRANITO, «Ritenzione (diritto di)», in *D.I.*, XX, pt. II, Torino, 1918, 1317 ss.; Cass. Firenze, 19-7-1909, T. 1909, 569.

(80) Così GRANITO, *op. cit.*, 1314. Cfr. anche TALASSANO, *Diritto di ritenzione ed eccezione «inadimplenti contractus»*, *Estensibilità del diritto di ritenzione*, *FI*, 1928, I, 602 ss. Cfr. anche GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, v. II, cit., 504 ss.

(81) Cfr. D'AVANZO, «Ritenzione», in *N.D.L.*, XVI, Torino, 1969, 176 ss. Il carattere eccezionale delle ipotesi di ritenzione

previste dal codice è affermato da Cass., 5-8-1954, n. 2851, *GC*, 1954, I, 1910 ss.

(82) Per l'analogia tra diritto di ritenzione ed eccezione d'inadempimento v. già LESSONA, *Legittimità della massima «inadimplenti non est adimplendum»*, *RDCo*, 1916, I, 388 ss. *Contra* D'AVANZO, «Ritenzione», cit., 178. Sull'eccezione di inadempimento v. già GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, cit., 220 ss. I rapporti tra eccezione di inadempimento e ritenzione sono esaminati da PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, 22 ss.

(83) Sul punto la dottrina italiana tace: favorevole pare BIGLIAZZI-GERI, *Della risoluzione per inadempimento*, t. II, in *Comm. Scialoja e Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988, 41 s.

8. Il potere di disporre e la doppia vendita.

In Francia ed in Italia, come si è già rilevato, il solo contratto di vendita non è sufficiente per trasferire il potere di disporre della cosa dal venditore al compratore, che nelle definizioni è divenuto proprietario (84).

Se si tratta di beni mobili, a sensi degli artt. 1141 Code Nap. e 1155 c.c., il venditore può trasferire la proprietà ad un successivo acquirente che in buona fede ne consegua il possesso; se si tratta di beni immobili, la seconda alienazione compiuta dal venditore è efficace, in forza delle regole sulla pubblicità immobiliare (art. 2644, 2° co., c.c., e art. 30 decr. del 4-1-1955, n. 22), se il secondo acquirente trascrive per primo il proprio acquisto, indipendentemente dal proprio stato soggettivo di buona o mala fede. La seconda alienazione, accompagnata da questi elementi ulteriori, produce l'effetto reale.

Ma sia in Italia sia in Francia questa regola, per quanto riguarda gli immobili, viene circoscritta, restringendo la possibilità di una seconda alienazione da parte del venditore non più proprietario. In certi casi il primo compratore può anche ottenere il bene acquistato, nonostante la tempestiva trascrizione della seconda alienazione. Con il solito gioco di regole ed eccezioni gli interpreti affermano così che il venditore non può più disporre della cosa venduta; che però un suo atto dispositivo è efficace, se è accompagnato da consegna o trascrizione; e che questa efficacia è destinata a cadere, in vario modo, se il terzo acquirente non è in buona fede.

In Francia una sentenza di Cassazione del 1968 ha sancito la responsabilità delittuale (art. 1382 code Nap.) del secondo compratore, il quale trascrive per primo, essendo a conoscenza della precedente vendita a favore dell'attore (85). In precedenza, in ossequio all'adagio *fraus omnia corrumpit*, si affermava la nullità della seconda vendita effettuata in frode al primo compratore, con conseguente nullità della relativa trascrizione (86).

In Italia per lungo tempo la tutela contro la doppia alienazione era stata affidata all'azione revocatoria (87). Essa non permette il recupero del bene in na-

tura, ma consente di subastare il bene al fine di ricevere la somma dovutagli per l'evizione. Da alcuni anni, in Italia, viene affermata la responsabilità extra contrattuale del secondo compratore, che a conoscenza della precedente vendita trascrive ed invochi l'art. 2644 c.c. Tale soluzione si è imposta nella giurisprudenza, sia pure con discussione, dal 1982 (88). La condanna del secondo compratore al risarcimento del danno non ha sinora comportato la condanna al risarcimento in forma specifica, come sostenuto da una parte della dottrina.

Il venditore tedesco ed il promittente venditore italiano, entrambi proprietari, possono senz'altro alienare il bene ad un terzo, esponendosi alle azioni contrattuali della controparte. Ma se il terzo acquista a titolo oneroso in mala fede il venditore ha, contro di lui, l'azione aquiliana: in Italia, la medesima regola vista in caso di doppia vendita sembra infatti applicabile, secondo la giurisprudenza, in presenza di una violazione dell'obbligo di stipulare il contratto definitivo a seguito di un preliminare di vendita (89). La soluzione è approvata anche da parte della dottrina (90).

In diritto tedesco la questione della doppia vendita venne inquadrata nel campo di applicazione della clausola generale del § 826 BGB, volto a reprimere i comportamenti contrari ai buoni costumi. Inizialmente la giurisprudenza del Reichsgericht ritenne contraria ai buoni costumi la condotta del secondo compratore a conoscenza della prima vendita, come già avveniva in diritto prussiano (91). Ma ben presto si ritenne che il requisito soggettivo imposto dal § 826 BGB richiedesse una condotta riprovevole, oltre alla consapevolezza (92). La giurisprudenza pare ormai costante (93), sia pure riducendo, sul piano probatorio, gli elementi necessari per individuare un comportamento contrario ai buoni costumi (94).

L'esito della procedura intentata a sensi del § 826 BGB è discusso. Per alcuni il primo compratore ha diritto solamente al risarcimento del danno per equivalente (95); per altri si può concedere il risarcimento del danno in forma specifica e la sentenza di condanna può imporre al secondo compratore l'obbligazione di trasferire la proprietà del bene all'attore (96).

La vendita mobiliare inglese, se traslativa (*sale*) attribuisce il potere di disporre al compratore. Ma essa non provoca la perdita di un concorrente potere del venditore: assumono importanza decisiva, a tal fine, la consegna e la buona fede dei terzi aventi causa, sebbene il *common law* non conosca una regola generale di tutela degli acquisti a non domino (97).

In caso di vendita obbligatoria (*agreement to sell*) il venditore rimane proprietario della cosa: egli può perciò alienarla a terzi, rendendosi così inadempiente al contratto (98). D'altra parte, qualora il vendi-

tore abbia trasmesso al compratore il possesso della cosa, od i suoi documenti rappresentativi, a sensi del Sale of Goods Act, sect. 25 (2), il compratore, in forza di una rappresentanza implicita, può alienare la cosa ai terzi in buona fede trasmettendo loro il possesso della cosa, o i documenti che la rappresentano.

In caso di vendita traslativa (sale), invece, proprietario è subito il compratore. Però in forza del Sale of Goods Act, sect. 25 (1), il venditore, se conserva il possesso della cosa, od i suoi documenti rappresentativi, può validamente alienare la cosa già venduta, ed anche pagata, purché la consegna ad un terzo in buona fede. La regola è giustificata dalla stessa sect. 25 (1) con la presunzione che il compratore-proprietario abbia espressamente autorizzato il venditore, rimasto in possesso della cosa, a disporne in favore di terzi.

Qualora, poi, il venditore non sia stato pagato, gli è attribuito il diritto di rivendere la cosa, sia in caso di ritenzione o di stoppage in transit [Sale of Goods Act, sect. 48 (2)], sia quando il compratore permane inadempiente dopo una diffida a saldare il prezzo entro un termine ragionevole [Sale of Goods Act, sect. 48 (3)]. In questa seconda ipotesi è discusso se il venditore possa procedere alla rivendita dopo essersi privato del possesso della cosa (99).

Quindi soltanto dopo la consegna ed il pagamento del prezzo il venditore perde ogni possibilità di disporre della cosa.

(84) Cfr. MONATERI, *La sineddoche*, cit., 327.

(85) Cass., 22-3-1968, in *J.P.C.*, 1968, II, 15587, con osservazioni di PLANQUEL, ed in *D.*, 1968, I, 142, con osservazioni di MAZEAUD. In seguito si annoverano Cass., 4-3-1971, in *J.C.P.*, 1971, II, 16983, con osservazioni di DAGOT; Cass., 30-1-1974 e Cass., 3-10-1974, entrambe *ivi*, 1975, II, 18001, con osservazioni di DAGOT; Cass., 4-1-1983, in *Bull. civ.*, 1983, III, 30. È assai chiara la vicenda decisa da Cass., 30-1-1974, cit.: il secondo compratore era andato esente da responsabilità nella sentenza di merito, poiché si era accertata la conoscenza, da parte sua, della precedente vendita, ma non risultava provato il concert frauduleux ai danni del primo compratore: la Cassazione capovolge la soluzione, affermando che il secondo compratore agisce per colpa e pertanto in violazione dell'art. 1382 code Nap. Il primo tentativo dottrinale di affermare la responsabilità delittuale del secondo compratore era stato compiuto da LYON-CAEN, in *S.*, 1894, I, 385 (nota a Cass., 27-11-1893).

(86) La giurisprudenza era costante: v. Cass., 8-12-1858, in *S.*, 1860-1-991; Cass., 14-3-1859, *ivi*, 1859, I, 833; Cass., 27-11-1893, cit.; Cass., 20-2-1904, *ivi*, 1904, I, 216; Cass., 15-6-1922, *ivi*, 1924, I, 181; Cass., 6-4-1925, *ivi*, 1925, I, 101; Cass., 24-6-1929, *ivi*, 1930, I, 22; Cass., 13-12-1937, *ivi*, 1938, I, 103; Cass., 10-5-1949, in *J.C.P.*, 1949, II, 4972, con osservazioni di E. BEQUÉ; Cass., 17-7-1956, *ivi*, 1957, II, 9847. Si tratta in sostanza dell'antica regola sulla nullità dell'insinuazione della seconda donazione, estesa al sistema del nantissement, divenuto poi trascrizione immobiliare: v. il mio *Obbligazione di dare*, cit., 151 ss.

(87) Il primo compratore veniva considerato creditore del venditore infedele a seguito della patita evizione, qualora si provasse «la dolosa preordinazione» — con le parole dell'art. 2901

e.c. — con il secondo compratore. Poiché l'alienazione precede la nascita del credito derivante dall'evizione, si è richiesta la dolosa preordinazione ai danni del creditore lesa: questa regola appare con chiarezza in Cass., S.U., 22-12-1930, *FI*, 1931, I, c. 1 ss. Occorre peraltro sottolineare che la revocatoria — un tempo avvicinata ad un'azione di nullità — produce l'inefficacia sopravvenuta della seconda vendita nei confronti del primo compratore defraudato.

(88) Cass., 8-1-1982, n. 76, *GI*, 1982, I, I, 1548 ss., con nota di CIRILLO, *Duplici alienazione immobiliare e responsabilità dell'acquirente*, *FI*, 1982, I, 393 ss., con osservazioni di PARDOLESI; *RCP*, 1982, 174 ss., con nota di BENACCHIO, *Alienazione successiva*, cit.; la massima è apparsa in *RDC*, 1983, II, 678, con commento di DANUSSO, *Responsabilità del secondo acquirente nella doppia vendita immobiliare sulla citata sentenza*; v. anche FRANZONI, *La tutela aquiliana del contratto nella casistica giurisprudenziale*, *RDC*, 1989, 26 ss.; PONZANELLI, *La responsabilità*, cit., 274 ss. La medesima soluzione si rinviene in seguito in Cass., 15-6-1988, n. 4090, *NGCC*, 1989, I, 307 ss., con commento di VERZONI; *RCP*, 1988, 984 ss., con nota di BENACCHIO, *Doppia vendita immobiliare: tutela o responsabilità del secondo acquirente in mala fede?*, ed in Cass., 22-11-1984, n. 6006, *RFL*, 1984, voce «Trascrizione», n. 24; non si pronuncia, pur prospettando il problema, Cass., 12-4-1991, n. 3815, *GI*, 1991, I, I, 1153 ss.

(89) Cass., 20-10-1983, n. 6160, *GI*, 1984, I, I, 439; Cass., 25-2-1978, n. 909, *FI*, 1978, I, 1699 ss., con nota di SFORZA, *Vendita a terzo del bene e responsabilità del mandante verso il promesso acquirente dal mandante; contra*, in precedenza, T. Napoli, 6-3-1964, *FP*, 1965, 250, con nota critica di BUSNELLI, *In tema di violazione del contratto preliminare da parte del debitore e di un terzo*.

(90) In dottrina la soluzione è accolta, fra gli altri, da DI MAJO, *Delle obbligazioni*, cit., 157; ZICCARDI, *L'induzione*, cit., 255 ss.; e già da BUSNELLI, *La tutela aquiliana*, cit., 294, e da ROMANO, *Vendita*, cit., 171, per il quale «potrebbe aversi allora una rarissima occasione di applicare quell'art. 2058 c.c. sulla esecuzione in forma specifica dell'obbligazione di risarcimento».

(91) *RG*, 9-12-1905, *RGZ*, 62, 137 ss.

(92) Cfr. *RG*, 19-6-1909, in *RGZ*, 81, specie 91; *RG*, 25-11-1911, in *RGZ*, 78, 14 ss.; *RG*, 10-12-1912, in *Jurist. Wochens.*, 1913, 325 ss.; *BGH*, 24-2-1954, in *BGHZ*, 12, 317 s. (obiter); Kötz, *Deliktsrecht*, 1983, Frankfurt, 302 s.

(93) Così *RG*, 27-4-1931, in *Jurist. Wochens.*, 1931, 2238 ss., con osservazioni di HAMBURGER; *RG*, 25-1-1924, in *RGZ*, 108, 58 ss.; *RG*, 23-1-1922, in *RGZ*, 103, 419 ss., che censura proprio sotto questo profilo la sentenza impugnata (421); cfr. DUBINSCHAR, *Doppelkauf*, in *JUS*, 1970, 6 ss.

(94) *RG*, 25-1-1924, in *RGZ*, 108, 58 ss.

(95) Rigettò la domanda di risarcimento in forma specifica, concedendo quello in denaro, *RG*, 23-1-1922, cit.

(96) L'esecuzione in natura è accolta già da *RG*, 25-1-1924, cit., ed è sostenuta da MEZGER, *sub § 433 BGB*, cit., n. 4; SCHÄFER, *sub § 826 BGB*, in *Staudingers Kommentar*, cit., 1985, 597; Kötz, *Deliktsrecht*, cit., 303.

(97) Cfr. AHYAH, *The Sale of Goods*, cit., 265 ss.

(98) Cfr. HARRIS, in *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 720; Wait v. Baker (1848) 2 Ex. 1, e 154 E.R.R. 380; R.V. Ward Ltd. v. Bignall [1967] 1 Q.B. 534.

(99) Sul punto v. HARRIS, *op. cit.*, 737.

9. (Segue).

In diritto tedesco il creditore di dare può ulteriormente comprimere il potere di disposizione del venditore, ancora proprietario, già limitato dall'operatività del § 826 BGB. Il § 938, Abs. 2, ZPO consente infatti al creditore di dare di richiedere un divieto giudiziale di alienazione (Veräußerungsverbot), op-

ponibile ai terzi aventi causa dal debitore, purché a conoscenza dell'emanazione del divieto (100), e suscettibile di iscrizione nei libri fondiari (101).

Ma ancora più incisivo è l'istituto della prenotazione (*Vormerkung*), iscrivibile nei libri fondiari a sensi dei §§ 883 ss. BGB (102). Il compratore, prima dell'alienazione, protegge con la *Vormerkung* il proprio credito di dare, che diviene opponibile a tutti gli aventi causa del venditore, i cui acquisti sono inefficaci nei confronti del compratore (§§ 883, Abs. 2, e 888 BGB). La *Vormerkung* è inoltre opponibile all'erede del venditore, nonostante l'accettazione beneficiata; ai creditori del venditore in sede di espropriazione forzata dell'immobile, ed anche al curatore fallimentare del venditore.

In caso di doppia vendita dello stesso immobile il venditore aliena al secondo compratore la proprietà del bene. L'acquisto è però inefficace relativamente al primo compratore, che abbia iscritto la prenotazione: questi, infatti, può far valere il proprio credito, domandando che il venditore compia l'atto traslativo nei suoi confronti, e che il secondo compratore acconsenta alla sua iscrizione (103). Le manifestazioni di volontà del venditore e del secondo compratore, frattanto divenuto proprietario, costituiscono atti dovuti, e possono quindi essere sostituite da una sentenza di esecuzione forzata che ne tenga luogo a sensi del § 984 ZPO (104).

Per l'iscrizione della prenotazione è necessario che il venditore vi acconsenta (§ 885 BGB): la prestazione di tale consenso rientra tra le obbligazioni accessorie del venditore, e nella prassi ha luogo contestualmente alla stipulazione della vendita (105). In pratica, perciò, si usa differire, nel contratto di vendita, il compimento dell'atto traslativo all'avvenuto integrale pagamento del prezzo da parte del compratore, e nel frattempo il venditore acconsente all'iscrizione della prenotazione, a protezione del diritto del compratore (106). L'assenso del venditore è comunque sostituibile con una pronuncia giudiziale interinale, concessa senza bisogno che il compratore provi l'esistenza di un pericolo per il proprio credito (§ 885, Abs. 1 S. 2) (107).

Sul piano classificatorio, si rinvengono numerose differenti concettualizzazioni del diritto di credito del compratore, protetto dalla prenotazione: alcuni autori lo ritengono assimilabile ai diritti reali (108); altri lo reputano pur sempre diritto di credito, ancorché ibrido e fornito di alcuni soltanto dei tratti caratteristici dei diritti reali (109); altri gli riconoscono un posto autonomo all'interno del sistema (110).

In diritto inglese il venditore, prima del compimento dell'atto traslativo, può efficacemente disporre del diritto, di cui è ancora titolare. Alla seconda vendita, però, non sono applicabili i rimedi di equity: indipendentemente dallo stato soggettivo del secondo ac-

quirente, il contratto non è coercibile in forma specifica e non opera la doctrine of conversion.

Un rimedio inibitorio, di tipo cautelare è accordato al compratore, che desideri impedire al venditore di compiere atti dispositivi in suo danno: il rimedio è di particolare efficacia, poiché la disobbedienza all'*injunction* integra gli estremi del contempt of court (111).

La protezione del primo compratore, contro le successive alienazioni del bene da parte del venditore, è apprestata mediante le regole sull'opponibilità ai terzi degli equitable interests, riassunte con il termine tracing (112).

Se il secondo acquirente è a titolo oneroso, ed è a conoscenza della prima vendita, il diritto del compratore gli è opponibile (113). Se invece il secondo acquirente è a titolo oneroso ed in buona fede, il suo acquisto è salvo. Di regola la buona fede consiste nell'ignorare l'esistenza della prima vendita (114). Peraltro il terzo, pur ignorando il diritto del compratore, è ritenuto averne contezza, qualora fosse potuto venire a conoscenza della prima vendita, esercitando l'ordinaria diligenza (115).

In caso di alienazione onerosa ad un terzo di buona fede il primo compratore, se si tratta di beni mobili, deve limitarsi ad invocare i rimedi contrattuali contro l'inadempimento, i quali permettono di ottenere il risarcimento del danno con riferimento al prezzo di mercato del bene venduto (116). Per gli immobili, invece, il diritto del compratore si trasferisce sul prezzo della seconda vendita: oggetto del trust diviene così il corrispettivo ottenuto dal venditore (117). Inoltre vigono regole specifiche in forza della pubblicità fondiaria. La disposizione del Land Charges Act, del 1925, sect. 10, ed ora Land Charges Act, del 1972, sect. 4 (6), permette l'iscrizione di ogni vendita di immobili, dovunque essi siano situati, in uno speciale libro fondiario come land charge. In tal modo la vendita è opponibile ad ogni successivo acquirente, anche a titolo oneroso e di buona fede (118). Inoltre, per i beni situati in aree soggette a registrazione obbligatoria, il contratto di vendita può essere iscritto, in forza del Land Registration Act, del 1925, sect. 59, con conseguente opponibilità ad ogni successivo acquirente (119).

(100) Cfr. WEIRICH, *Grundstücksrecht*, München, 1985, 180.

(101) Se il divieto non è iscritto, la limitazione al potere di disporre del venditore resta opponibile ai soli aventi causa che ne siano a conoscenza (§ 982, Abs. 1 S. 2, BGB). Sul divieto di alienazione v. BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*¹⁴, München, 1987, 188.

(102) In generale v. WACKE, *sub §§ 883 ss. BGB*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, B. 4, Sachenrecht, München, 1981, 174 ss.; WEIRICH, *Grundstücksrecht*, cit., 208 ss.; BAUR, *Lehrbuch*, cit., 175 ss.; CANARIS, *Die Verdinglichung*, cit., 381 ss. L'importanza della *Vormerkung*, quale efficace mezzo di tutela del credito di dare, è sottolineata da DI MAIO, *Delle obbligazioni*, cit., 139.

(103) BAUR, *Lehrbuch*, cit., 182, precisa il carattere non retroattivo del trasferimento effettuato al creditore protetto da prenotazioni: in argomento v. anche WACKE, *sub §§ 883 ss. BGB*, cit., 190 ss.

(104) Cfr. BAUR, *ibidem*.

(105) Sul punto v. BAUR, *Lehrbuch*, cit., 180; VON HOFFMANN, *Das Recht*, cit., 159 s.; ARNDT, *Beratungspflicht des Notars hinsichtlich einer Auflassungsvormerkung*, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1972, 1980 ss.; WENZEL, *Zur Beratungspflicht eines Notars hinsichtlich einer Auflassungsvormerkung*, *ivi*, 1973, 307 s.

(106) Cfr. BAUR, *Lehrbuch*, cit., 179 s.; WACKE, *sub §§ 883 ss. BGB*, cit., 184.

(107) Cfr. WEIRICH, *Grundstücksrecht*, cit., 218; WACKE, *sub §§ 883 ss. BGB*, cit., 202; AUGUSTIN, *sub §§ 925, 925a. BGB*, cit., nn. 28; REINICKE, *Der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb einer Vormerkung*, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1964, 2373 ss.; RG, 21-6-1927, in *RGZ*, 117, 287 ss.; RG, 4-2-1928, in *RGZ*, 120, 118 ss.; *OLG Frankfurt*, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1958, 1924.

(108) In tal senso WÜNNER, *Gutgläubensschutz und Rechtsnatur der Vormerkung*, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1969, 113 ss.; cfr. anche KUPISCH, *Auflassungsvormerkung und guter Glaube*, in *Jur. Zeit.*, 1977, 493.

(109) Così WACKE, *sub §§ 883 ss.*, cit., 177.

(110) Questa scelta classificatoria è operata da BAUR, *Lehrbuch*, cit., 186.

(111) Cfr. già *Echloff v. Baldwin*, del 1809, in 16 *Ves. Jun.* 267, e 33 *E.R.R.* 986; *Spiller v. Spiller*, del 1819, in 3 *Swans.* 557, e 36 *E.R.R.* 974.

(112) Cfr. sul tracing, nella letteratura italiana, FERRERI, *Le azioni*, cit., 50 ss.

(113) Sin dal *Robert Marschall's Case*, del 1506, in *Keil.* 85, e 72 *E.R.R.* 247.

(114) Era normale che le corti di equity, desiderando reprimere ogni comportamento contrario alle norme di coscienza, equiparassero la conoscenza del diritto del cestui que trust alla frode: v. già *Le Neve v. Le Neve*, del 1747, in 1 *Amb.* 436 e 27 *E.R.R.* 291.

(115) Si presume l'esistenza di notice ogniqualvolta il primo compratore si trovi nel possesso dell'immobile, potendo quindi il secondo compratore accertare lo stato di fatto del bene: v. già *Taylor v. Stibbert*, del 1794, in 2 *Ves. Jun.* 437, e 30 *E.R.R.* 713; e poi *Barnhart v. Greenshields*, del 1853, in 2 *Eq. Rep.* 1217, e 14 *E.R.R.* 204; *Hunt v. Luck* [1902] 1 *Ch.* 428; cfr. RUOFF e ROPEK, *Registered Conveyancing*, cit., 114.

(116) In giurisprudenza v. per tutte *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] *A.C.* 301, leading case per la vendita di beni mobili; cfr. poi *CHESHIRE* e *FIFoot*, *Law of Contract*, cit., 545.

(117) In *obiter v. Daniels v. Davison*, del 1809, in 16 *Ves. Jun.* 249, e 33 *E.R.R.* 978; 17 *Ves. Jun.* 433, e 34 *E.R.R.* 167, nonché 2 *Ves. Jun. Suppl.* 439, e 34 *E.R.R.* 1169. Cfr. pure *Thorndike v. Hunt - Browne v. Butter*, del 1859, in 3 *De G. & J.* 563, e 44 *E.R.R.* 1386 (alienazione for value di beni oggetto di trust ad un terzo without notice); *J.R. Thomson v. Clydesdale Bank Ltd* [1893] *A.C.* 282.

(118) Cfr. WILLIAMS, *Contract for Sale*, cit., 694 s.; FARRAND, *Contract*, cit., 100 s. Per l'operare di una regola simile in Canada v. NEAVE, *Conveyancing Under the Ontario Registry Act: an Analysis of the Priority Provisions and Some Suggestions for Reform*, in 55 *Canadian Bar Rev.* (1977), 500 ss.

(119) Agli immobili soggetti a registrazione obbligatoria non si applicano invece le norme del *Land Charges Act*, del 1925, ed ora del 1972 (*Land Charges Act*, sect. 23): il compratore non può perciò iscrivere il contratto di vendita come charge.

session vaut titre (art. 2279 Code Nap.). Ma per vari interpreti la donazione effettuata con danno delle ragioni del compratore, che vanta un credito sul bene donato, è nulla, o perlomeno inopponibile al creditore defraudato (120). Inoltre, il compratore, in qualità di creditore del venditore, può comunque tentare l'azione pauliana, che permette il soddisfacimento sui beni oggetto dell'atto dispositivo attaccato, contro la donazione della cosa. I requisiti della pauliana allora si stemperano: l'eventus damni consiste infatti nella sottrazione dei beni donati alle possibili azioni esecutive del creditore, e la frode commessa dal debitore-donante consiste nella sua consapevolezza di sottrarre alcuni beni alle azioni dei creditori (121).

In Italia si rinvengono due soluzioni alternative. Se l'art. 1155 c.c. è ritenuto un'applicazione dell'art. 1153 c.c. (122), e se inoltre la donazione compiuta dal venditore a favore di un terzo in buona fede non è titolo idoneo ex art. 1153 c.c., trattandosi di donazione di cosa altrui nulla a sensi dell'art. 771 c.c. (123), ne consegue che il compratore resta legittimato all'azione di rivendicazione contro il terzo donatario. Se invece la donazione di cosa appartenente al primo compratore costituisce «titolo idoneo», il donatario, che consegua il possesso, diviene proprietario della cosa (124). In tal caso, però, il primo compratore può invocare l'applicazione analogica dell'art. 2038 c.c.: il terzo donatario, divenuto proprietario, è obbligato nei limiti del suo arricchimento nei confronti del primo compratore, che forse può anche ottenere la restituzione in natura a sensi dell'art. 2041, 2° co., c.c., con una *condictio proprietatis* (125). Peraltro, poiché l'atto in questione è una donazione effettuata dal venditore, quindi consapevole della sua natura illecita, l'esperibilità dell'azione contro il donatario rende necessaria la preventiva escussione dell'alienante, che versa in mala fede (art. 2038, 2° co., c.c.) (126).

Qualora il bene sia immobile, ed il donatario in buona fede abbia trascritto l'acquisto prima del compratore, possono essere estese le soluzioni prospettate per i beni mobili: in Francia la donazione sarà considerata nulla; in Italia si applicherà per analogia l'art. 2038 c.c. In ogni caso, il compratore francese ed italiano può esperire l'azione revocatoria, qualora la donazione pregiudichi il suo credito, ancorché senza poter ottenere la cosa in natura.

In diritto inglese, per gli immobili operano le regole di equity, che rendono opponibile il trust agli aventi causa a titolo gratuito del trustee: perciò il secondo acquirente a titolo gratuito subentra al venditore non constructive trust, ed è obbligato a compiere l'atto traslativo a favore del compratore, che mantiene intatto l'equitable interest sul bene (127).

In diritto tedesco nell'ipotesi di donazione, ad un

10. Gli aventi causa in buona fede a titolo gratuito dal venditore.

In Francia il donatario di bene mobile, che ne consegue in buona fede il possesso, invoca la regola pos-

terzo di buona fede (128), di un bene gravato dall'obbligazione di dare sembrano applicabili le norme sull'ingiustificato arricchimento. In particolare gli interpreti ricorrono, per analogia, al § 816, Abs. 1, S. 2, BGB, dettato per l'alienazione a terzi, da parte dell'accipiens, del bene oggetto di pagamento indebito (129). Il donatario, seppur in buona fede, non merita cioè di venire tutelato a discapito del creditore di dare, che potrà rivolgere nei suoi confronti la propria pretesa al trasferimento (130).

(120) Cfr. PLANIOL e RIPERT, *Traité*, cit., t. IV, Paris, 1952, 446, che sostengono la nullità della donazione.

(121) Tra i molti v. DE PAGE, *Traité*, cit., t. VIII, v. I, 62 s. e 440 ss.; GAUHER, « *Action Paulienne* », in *Répertoire Dalloz. Droit civil*², 1988, n. 75; SINAY, *Action Paulienne et responsabilité délictuelle à la lumière de la jurisprudence récente*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, 183 ss.; Cass., 13-3-1973, in *J.C.P.*, 1974, II.17782, con nota favorevole di GHESTIN (per la Corte il pregiudizio consiste nella sottrazione dei beni donati all'azione del creditore, e la frode nella consapevolezza di ciò da parte del debitore); in seguito, conformi, Cass., 4-11-1983, in *Rev. trim. dr. civ.*, con osservazioni di MESTRE; e Cass., 14-3-1984, in *Gaz. Pal.*, 1985, I.17, con nota di PLANCQUELL.

(122) Così, ad esempio, MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Tratt. Rescigno*, v. 8, Torino, 1982, 497.

(123) In tal senso v. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 1956, 412 s.; MONTEL, *La donazione di cosa mobile altrui e il principio « possesso vale titolo »*, *DG*, 1957, 189 ss.; ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede*, cit., 117 ss.

(124) In tal senso MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1973, 221 ss.; SACCO, *Il possesso, la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Tratt. di dir. civ.*, dir. da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960, 126; MASI, *Il possesso*, cit., 495; A. Milano, 7-12-1954, *RDCo*, 1955, II, 109 s.

(125) Così MENGONI, *Gli acquisti*, cit., 224 s.; la soluzione si trova anche in TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, 94 ss., che peraltro non applica l'art. 2041, 2° co., c.c., poiché ritiene che il principio ricavabile dall'art. 2038, 2° co., c.c. permette al donatario convenuto di liberarsi pagando una somma pari al valore della cosa.

(126) Anche per questa soluzione, seppur riferita all'art. 1153 c.c., v. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., 225.

(127) Bisogna peraltro osservare che l'opponibilità del credito del compratore ad un avente causa a titolo gratuito in buona fede non si fonda precedenti per il venditore di beni immobili, ma deriva peraltro dai principi generali di equity e viene comunemente ammessa dagli autori. Peraltro l'opponibilità dell'equitable interest del compratore agli aventi causa a titolo gratuito dal venditore è riconosciuta da un obiter assai significativo già in *Mansell v. Mansell* del 1732, in 2 P.Wms. 678, e 24 E.R.R. 913. Secondo *Tylor v. Russel* (H. Taylor and R. Nugent v. A.H. Russel and D.S. Mackay) [1892] A.C. 244, 253, il momento in cui rileva la notice è quello dell'atto traslativo tra venditore e secondo acquirente, e non quello della stipulazione della seconda vendita.

(128) Qui buona fede indica l'assenza di un comportamento riprovevole, che metterebbe in gioco il § 826 BGB.

(129) Cfr. REUTER e MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Tübingen, 1983, 328 ss.; VON CAEMMERER, *Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb*, in *Fest. Boehmer*, Bonn, 1954, 145 ss.; VON CAEMMERER, *Bereicherung und Unerlaubte Handlung*, in *Fest. Rabel*, Tübingen, 1954, 333 ss.

(130) Cfr. REUTER e MARTINEK, *op. cit.*, 329.

11. *Le cause di prelazione a favore del venditore.*

Il bene venduto non è mai destinato a concorrere unicamente alla garanzia generica per i debiti del compratore; esso, al contrario, in primo luogo costituisce garanzia specifica per il credito del venditore non pagato.

Nel diritto comune francese, a partire dal XVI secolo, i contraenti iniziarono ad inserire nelle vendite di immobili una clausola, che attribuiva al venditore l'ipoteca sul bene venduto per il pagamento del prezzo, se questo doveva essere corrisposto dal compratore dopo la traditio (131). La clausola ebbe vasta fortuna e si decise che essa andava sottointesa in ogni vendita (132).

I redattori del Code Napoléon, proclamato il principio del trasferimento della proprietà con il solo consenso, estesero la causa di prelazione del venditore non pagato anche alle vendite senza dilazione di pagamento, e la inserirono nel codice all'art. 2103, al primo posto tra i privilegi speciali immobiliari. La legge ipotecaria del 23-3-1855, fissò il rapporto tra la risoluzione del contratto, con effetti retroattivi opponibili ai terzi, e tale privilegio, stabilendo che la risoluzione poteva essere domandata soltanto in presenza del privilegio (133).

L'art. 1969, n. 1, c.c. abr. trasformò il privilegio immobiliare di origine francese in ipoteca legale a favore del venditore per il pagamento del prezzo. L'art. 1942, 2° co., risolveva in favore dell'ipoteca legale del venditore il conflitto con eventuali terzi che avessero effettuato iscrizioni o trascrizioni contro il compratore tra la data della vendita e la data della sua trascrizione (134).

L'art. 2817, n. 1, attribuisce l'ipoteca legale all'alienante, sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione. La soluzione dell'art. 1942, 2° co., c.c. del 1865 è recepita dall'art. 2650, 3° co., secondo cui l'ipoteca legale prevale sulle formalità eseguite anteriormente contro l'acquirente o il dividendente tenuto al conguaglio. Viene così posta una notevole deroga agli effetti della pubblicità immobiliare previsti dall'art. 2644 c.c. Non soltanto si attribuisce al venditore non pagato una causa legittima di prelazione nei confronti del compratore, ma addirittura si fa retroagire quella preferenza al momento della vendita, se questa viene trascritta. Il venditore non pagato prevale quindi sia sui creditori chirografari, anche anteriori, sia su quelli ipotecari successivi alla vendita, che abbiano iscritto prima della trascrizione della vendita. Il nuovo art. 2106, Code Nap., riformato nel 1955, impone l'iscrizione dei privilegi immobiliari nei pubblici registri, insieme alle ipoteche; ed il nuovo art. 2108, all. 1, Code Nap., dispone che il privilegio deve essere iscritto entro due mesi dalla vendita. Oltre questo termine, il venditore si deve accontentare sol-

tanto dell'iscrizione di una ipoteca legale, avente grado però dal giorno di iscrizione (art. 15 decr. 55-22). L'iscrizione tempestiva del privilegio ha quindi un effetto retroattivo identico a quello previsto dall'art. 2650, 3° co., c.c., e permette al venditore di prevalere sugli altri creditori del compratore.

Destinato ad operare dopo la consegna del bene, è un ulteriore strumento di tutela del venditore di mobili: l'art. 2102, n. 4, Code Nap. attribuisce al venditore non pagato il privilegio speciale sul bene venduto, tanto nella vendita a termine quanto nella vendita in contanti. Le condizioni richieste per l'esistenza del privilegio sono le medesime imposte per l'azione di rivendicazione (v. § seguente). Ancorché la norma citata preveda il privilegio se il compratore esercita sui beni un potere di fatto, la dottrina ritiene che il venditore perda il privilegio se il compratore aliena il bene ad un terzo, anche senza effettuare la consegna.

Il diritto inglese riconosce al venditore non pagato il diritto di ritenzione sul bene venduto sino al pagamento del prezzo, od all'offerta di pagamento avanzata dal compratore. Il lien del venditore, però, viene meno se i beni vengono consegnati al compratore, come dispone il Sale of Goods Act, sect. 39 e 43 (135).

(131) Cfr. POTHIER, *Hypothèques*, in *Oeuvres*, t. IX, cit., 462.

(132) Cfr. due sentenze del Parlement di Parigi del 1628 citate in PLANIOL e RIPERT, *Traité*, cit., t. XII, pt. I, a cura di E. Becqué, 1953, 662. La prelazione concessa al venditore era di tale importanza che essa venne espressamente riconosciuta dalla legge ipotecaria dell'11 brumaio dell'anno VII (1978).

(133) Sul privilegio immobiliare del venditore, anche in rapporto all'azione di risoluzione, v. BAUDRY-LACANTINIERE e LOYNES, *Du nantissement. Des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, t. I, 1895, 433 ss.; PLANIOL e RIPERT, *Traité*, t. XII, pt. I, cit., 663 ss.; COLIN e CAPITANT, *Cours*, t. II, cit., 990 ss.; BEUDANT, *Cours*, t. XIV, cit., 110 ss.; AUBRY e RAU, *Cours*⁶, t. III, cit., 238 ss.

(134) Cfr. GORLA, *Del pegno. Delle ipoteche*³, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1962, 225 s.

(135) Prima del Sale of Goods Act richiedevano il possesso del bene da parte del venditore *Milgate v. Kebble*, del 1841, in 3 M. & G. 100, e 133 E.R.R. 1073; *Dixon v. Yates*, del 1833, in 5 B. & Ad. 313, e 110 E.R.R. 806; *Goodall v. Skelton*, del 1794, in 2 H. Bl. 316, e 126 E.R.R. 570; *Boulter v. Arnott*, del 1833, in 1 Cr. & M. 333, e 149 E.R.R. 427; *Cooper v. Bill*, del 1865, in 3 H. & C. 722, e 159 E.R.R. 715; ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., 342 s.

12. La rivendicazione del venditore di beni mobili.

La destinazione della cosa venduta a garantire, in prima battuta, il credito del compratore si ritrova anche nel settore della vendita mobiliare.

Il venditore francese e quello italiano godono di un'azione reipersecutoria, che permette di riottenere la cosa consegnata al compratore, ma da questi non ancora pagata: artt. 2102, al. 2, n. 4, Code Nap., 1513 c.c. abr., e 1519 c.c. del 1942 (136). Le condizioni che legittimano l'esperimento di tale azione sono: 1) la

stipulazione di una vendita in cui non si pattuisca dilazione di pagamento; 2) la permanenza del bene presso il compratore; 3) la conservazione, da parte del bene stesso, del suo stato originario. È imposto un breve termine di decadenza per l'esercizio dell'azione: otto giorni dalla consegna in Francia e quindici in Italia.

La giurisprudenza italiana ha ampliato la condizione *sub 1)* legittimando all'azione ex art. 1519 c.c. anche il venditore che abbia concesso dilazione di pagamento, qualora, sopravvenuta l'insolvenza del compratore, questi abbia perduto il beneficio del termine a sensi dell'art. 1186 c.c. (137). Si tratta di una regola pressoché identica a quella prevista dal Sale of Goods Act, sect. 41 (1), che attribuisce il lien al venditore non pagato anche nella vendita a credito, qualora il termine di pagamento sia spirato od il compratore sia divenuto insolvente (138).

Il venditore italiano, inoltre, esercitando l'azione reipersecutoria, prevale sui terzi creditori od aventi causa dal compratore, anche se ignari del mancato pagamento (139), purché la cosa sia ancora presso il compratore, e salvi solamente i diritti dei terzi che abbiano pignorato ignari il bene. L'azione non è invece esperibile in Francia se il compratore ha rivenduto la cosa ad un terzo.

La qualificazione del rimedio concesso al venditore è la più varia: gli artt. 2102, n. 4, Code Nap., e 1513, c.c. abr., la chiamano rivendicazione. La dottrina ha notato la stranezza di una rivendicazione esercitata da chi non è più proprietario contro l'effettivo proprietario (140). Si è avanzata perciò una teoria che afferma la persistente proprietà del venditore, quale eccezione al principio dell'effetto traslativo del contratto; altri hanno introdotto una risoluzione per inadempimento, che opera di diritto anteriormente all'esercizio dell'azione; altri ancora hanno ricostruito il rimedio in questione come azione per la risoluzione giudiziale con rivendica contemporanea, anche se logicamente subordinata alla risoluzione. La dottrina oggi maggioritaria individua nell'azione ex art. 1519 c.c. un'azione possessoria, indipendente da ogni profilo risolutorio, e che «sostituisce l'eccezione di inadempimento» (141).

(136) Cfr. AUBRY e RAU, *Cours*⁶, t. III, cit., 219 ss.; Ch. BEUDANT, *Cours*, t. XIII, cit., 536 ss.; PLANIOL e RIPERT, *Traité*, t. XII, pt. I, cit., 222 ss. Per il parallelismo tra l'art. 804 cod. comm. e l'art. 1513 c.c. del 1865, nonostante i differenti presupposti per l'esercizio delle azioni ivi previste, v. BIGLAVI, *La rivendicazione del venditore*, Padova, 1934, 149 ss., secondo cui comunque soltanto l'art. 804 cod. comm. può essere applicato al caso di fallimento del compratore; *contra* CANDIAN, *Il processo di fallimento*, Padova, 1934, 256 ss. Per l'art. 1519 c.c. v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 977 ss.; BIANCA, *La vendita*, cit., 969 ss.; CARPINO, *La vendita di cose mobili*, in *Tratt. Rescigno*, v. 11, Torino, 1984; nonché WAELEBROEK, *Le transfert*, cit., 152.

(137) Cfr. in tal senso Cass., 13-7-1954, n. 2458, *FI*, 1954, I, 1257

ss., con nota contraria di BIGIAMI, *Rivendicazione (civile) del venditore, decadenza del beneficio del termine, successivo fallimento del compratore*; Cass., 10-12-1958, n. 3861, *GI*, 1959, I, 1, 549 ss. In dottrina v. contrario BIANCA, *La vendita*, cit., 971; favorevole RUBINO, *La compravendita*, cit., 980.

(138) E prima del Sale of Goods Act v. Gunn v. Bolekow, Vaughan & Co., in (1875) L.R. 10 Ch.A. 491, e Grice v. Richardson, in (1877) L.R. 3 App.C. 319 (lien opponibile al fallimento del compratore).

(139) Per l'esame dei rapporti tra venditore e terzi v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 985 s.; CARPINO, *La vendita*, cit., 305.

(140) Cfr. PLANIOL e RIPERT, *Traité*, t. XII, pt. I, cit., 215; BÉUDANT, *Cours*, t. XIII, cit., 536.

(141) Così RUBINO, *La compravendita*, cit., 979; BIANCA, *Vendita*, cit., 969 s.; Cass., 10-12-1958, n. 3861, cit.; Cass., 17-10-1977, n. 4432, *RFI*, 1977, «Vendita», n. 98.

13. Le clausole di riserva della proprietà.

La prassi commerciale ha sempre prestato grande attenzione alle pattuizioni volte ad ampliare la protezione del venditore, ed ha attribuito grande fortuna alle clausole che riservano la proprietà al venditore sino all'integrale pagamento del prezzo. In tutti gli ordinamenti considerati la riserva di proprietà è ammessa, ed è opponibile anche al fallimento del compratore (142).

Nel sistema inglese ha trovato largo impiego la clausola conosciuta con il nome di Romalpa clause (143): il venditore mantiene la proprietà del bene venduto, e non pagato, anche dopo la sua consegna al compratore, potendolo quindi rivendicare. Inoltre sovente si prevede che il trasferimento del diritto si verifichi soltanto dopo il pagamento di tutti i debiti del compratore nei confronti del venditore; ed i contraenti pattuiscono anche la surrogazione reale dei beni venduti, e non pagati, con i beni derivanti dalla lavorazione di questi o con il denaro ricavato dalla loro rivendita (144).

Di frequente le parti intendono attribuire al venditore, in caso di lavorazione dei beni non pagati, alcune attribuzioni proprietarie sui prodotti della lavorazione. Ciò viene spiegato in diritto tedesco con la nozione di proprietà fiduciaria: i contraenti inseriscono nella vendita con riserva di proprietà la clausola, secondo cui i beni prodotti dal compratore divengono di proprietà del venditore in forza di un'alienazione a scopo di garanzia ottenuta mediante costituito possessorio. Questo risultato è raggiunto in diritto inglese, qualora sia pattuito che il venditore diviene proprietario in equity dei beni prodotti dal compratore ed incorporanti quelli oggetto della vendita.

Va detto, a questo proposito, che la posizione del venditore tedesco è addirittura più felice di quella del venditore inglese: le corti britanniche limitano gli effetti delle Romalpa clauses (145); esse, quando prevedono la surrogazione reale del bene venduto, in sostanza attribuiscono una causa di prelazione al venditore, e rischiano di essere inefficaci verso gli

altri creditori del compratore perché non portata a conoscenza con le formalità imposte dalla normativa commerciale (146).

In Francia, invece, poiché in origine si affermava che l'effetto reale era coesenziale al contratto di vendita, si rifiutava la clausola di riserva della proprietà. Ma poi, sulla spinta della pratica, giudici ed autori riconobbero la validità della clausola; ed il medesimo orientamento si affermò anche in Italia. Non vi era però concordia sulla qualifica da attribuire alla clausola: per alcuni si trattava di condizione risolutiva; per altri di condizione sospensiva; per altri ancora di clausola risolutiva espressa. Parallela a queste teoriche si sviluppò la discussione, sulla possibilità di dedurre come condizione sospensiva l'adempimento di una delle parti, e cioè il pagamento del prezzo. La riserva di proprietà può essere apposta anche in una vendita a termine, ancorché quella pattuizione sia frequente nelle vendite a rate e riceva un'espressa disciplina dal c.c. del 1942 in tale ambito (147).

La differenza essenziale tra la vendita con riserva di proprietà in Francia, rispetto agli altri sistemi, consiste nel regime del rischio di perimento della cosa: la Cassazione infatti ha deciso che opera comunque il principio generale *res perit domino*, cosicché, in mancanza di diversa pattuizione, spetta al venditore, ancora proprietario, provare la colpa nella conservazione (art. 1137 Code Nap.) da parte del compratore, detentore della cosa (148). L'art. 1523 c.c. italiano impone invece la contestualità tra passaggio del rischio e consegna della cosa.

La riserva di proprietà è opponibile al fallimento del compratore sia in diritto inglese sia in diritto tedesco sia in diritto italiano. La regola francese, in origine nel senso della inopponibilità della clausola al fallimento del compratore, è ora contenuta nella legge n. 335 del 12-5-1980, confermata dall'art. 121, al. 2, della legge del 25-1-1985, che consente la rivendicazione se le cose si trovano in natura (149).

(142) Sulla riserva di proprietà in diritto tedesco v. CASSANDRO Sulpasso, *Riserva prolungata di proprietà e cessione globale dei crediti di impresa: il modello tedesco in Francia*, *GCo*, 1989, I, 759 ss.; WAELBROECK, *Le transfert*, cit., 137 ss.

(143) Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd. [1976] 1 W.L.R. 676 ss. (primo grado) e 683 ss. (appello).

(144) Un approfondito esame delle clausole di riserva della proprietà nel sistema tedesco è compiuto da CASSANDRO Sulpasso, *Riserva*, cit., 764 ss. e 776 ss. Il Reichsgericht stabilì la piena validità di queste clausole nel 1932, con sentenza commentata da BIGIAMI, *Sviluppi del patto di riservato dominio*, in *RDCo*, 1932, I, 603 ss.; ora v. BGH, 8-10-1986, in *BGHZ*, 98, 303 ss.

(145) Su differenti profili v. *Borde (U.K.) Ltd. v. Scottish Timber Products Ltd. and Another*, in [1981] 1 Ch. 25 (Court of Appeal); *In re Bond Worth Ltd.*, in [1980] 1 Ch. 228; *Re Peachdart Ltd.*, in [1983] 3 All E.R. 204; *Hendy Lennox Ltd. v.*

Grahame Puttick Ltd., in [1984] 2 All E.R. 152; Clough Mill Ltd. v. Martin, in [1984] 1 All E.R. 721, riformata in Court of Appeal, in [1984] 3 All E.R. 982; Re Andrabbell Ltd., in [1984] 3 All E.R. 407; Four Point Garage Ltd. v. Carter, in [1985] 3 All E.R. 12; E. Pfeiffer Weinkellerei-Weineinkauf G.m.b.H. & Co. v. Arbuthnot Factors Ltd., in [1988] 1 W.L.R. 150; inoltre v. la sentenza irlandese Frigoscandia (Contracting) Ltd. v. Continental Irish Meat Ltd., in [1982] I.L.R.M. 396; nonché Feuer Leather Corp. v. Frank Johnstone & Sons, in [1981] Com. L.R. 251; Archivent Sales and Developments v. Strathclyde R.C., in [1984] 27 Build. L.R. 98; John Snow & Co. Ltd. v. D.G.B. Woodcraft Co. Ltd., in [1985] B.C.L.C. 54, e brevemente riassunta in GOODE, *Proprietary Rights*, cit., p. 91; Sauter Automation v. Goodman (H.C.) (Mechanical Services), nel Financial Times del 14-5-1986.

(146) In tal senso GOODE, *Commercial Law*, cit., 718; ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., 364; cfr. sul punto PEARCE, *Reservation of title on the Sale of Goods in Ireland*, in 20 *Irish Jur.* (1985), 264 ss. In Scozia le Romalpa clauses sono considerate inefficaci perché intese a creare security without possession: v. GUEST, in *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 230, 56. Ovviamente, se la Romalpa clause venisse registrata, perderebbe la sua forza, risultando preferiti al venditore gli altri creditori con charges parimenti registrate. In tema v. FERRAN, *Floating Charges - The Nature of the Security*, in 47 *Cambridge Law Journ.* (1988), 213 ss. Critici sull'ammissibilità delle Romalpa clauses sono anche GOODHART e JONES, *The Infiltration of Equitable Doctrine into English Commercial Law*, 43 *Modern Law Rev.* (1980), 489 ss.

(147) Per tutti v. BIANCA, *La vendita*, cit., 520 ss., e CARPINO, *La vendita*, cit., 315 ss.

(148) Cass. comm., 19-10-1982, in *Bull. civ.*, IV, n. 321, con commento in *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, 515 ss.

(149) Cfr. CASSANDRO SULPASSO, *Riserva*, cit., 782 ss., con indicazioni giurisprudenziali.

14. Lo stoppage in transitu.

In caso di fallimento del compratore, che debba ancora saldare il prezzo, spetta al venditore francese, italiano, inglese, e tedesco, il rimedio abitualmente chiamato stoppage in transitu: il venditore può bloccare le merci vendute e spedite, ma non ancora pervenute al compratore, e riprenderne il possesso.

Lo stoppage in transitu affonda le sue radici nel diritto comune: il venditore commerciale non pagato, che avesse venduto per contanti, aveva il diritto di fermare le merci spedite al compratore, e non ancora consegnategli, se nel frattempo il compratore stesso veniva dichiarato fallito. La rivendicazione del venditore non pagato era invece un istituto del diritto civile, affermata nella giurisprudenza dei Parlements francesi e regolata nelle coutumes.

Quando si dovette redigere il Code de commerce del 1807, il legislatore francese, influenzato dal rimedio civilistico accolto dall'art. 2102, all. 4, Code Nap., introdusse a tutela del venditore (commerciale) non pagato un'azione denominata revendication.

Ma l'uguaglianza del nome non deve indurre ad identificare questo rimedio con quello civilistico. La discussione durante la redazione del Code de commerce, portò alla soluzione accolta dall'art. 557 Code comm., che riconosce il diritto del venditore di rivendicare le merci, se individuabili con certezza,

purché ancora in transito al momento della dichiarazione di fallimento del compratore (150). Nel 1838 la riforma del Code de commerce concesse con maggior favor verso il venditore (151).

Ma anche la struttura ed il raggio operativo permettono di differenziare la rivendicazione commerciale dall'omonimo rimedio civilistico. Quest'ultimo spetta al venditore non pagato solamente nella vendita civile sia per contanti sia a credito, può essere esercitato anche dopo la consegna, e non è esperibile contro il fallimento del compratore. Il rimedio commercialistico, seguendo le soluzioni mercantili, derivanti dallo stoppage di diritto comune, spetta al venditore commerciale non pagato soltanto se la vendita è per contanti, e soltanto nell'ipotesi di fallimento del compratore, e si può esercitare sinché la merce non entra nei magazzini del fallito.

Il vecchio stoppage subì però pesantemente l'influsso esercitato dal Code Napoléon: nel formante legale, esso scomparve come rimedio stragiudiziale, e con il nuovo nome divenne rimedio giudiziale. Gli interpreti però non tardarono a restaurarlo quale rimedio stragiudiziale: si insegna infatti che per compiere la rivendicazione delle merci in transito non è necessario un pignoramento mobiliare, ma è sufficiente anche una semplice comunicazione al vettore. Inoltre si ritiene che il venditore sia legittimato a giovare dello stoppage se egli viene a conoscenza dello stato di insolvenza del compratore durante il transito, senza che sia necessaria l'avvenuta dichiarazione di fallimento.

Il cod. comm. it. del 1882, all'art. 804, seguì l'impostazione francese, e consentì la rivendicazione del venditore contro il fallimento (152). La dottrina ha spesso, con naturalezza, ricondotto ad una matrice unica questo rimedio e la rivendicazione prevista dal codice civile, che però non si applica al caso di fallimento del compratore (153).

Venne introdotta una novità rispetto al modello francese.

L'art. 804 prevede l'esperibilità dell'azione reipersecutoria se le merci non erano ancora arrivate a destinazione nel giorno in cui era dichiarato il fallimento del compratore: ciò implicava secondo gli interpreti, l'esperibilità dell'azione anche dopo la consegna delle merci al compratore, purché il fallimento fosse dichiarato durante il transito (154). Il che significava, in sostanza, ripristinare il sistema di diritto comune, che permetteva al venditore di esercitare il diritto alla separazione del bene venduto dalla massa del compratore fallito.

L'art. 75 l. fall. restituisce allo stoppage in transitu i caratteri originari: rimedio stragiudiziale, consistente nel recupero da parte del venditore delle merci in transito, esperibile sino alla consegna al compratore (155). Esso però si applica anche nella vendita con

dilazione del pagamento e spetta ad ogni venditore, a seguito della caduta della separazione tra contratti civili e contratti commerciali.

Inoltre lo stoppage in transitu è anche conosciuto in diritto tedesco (*Verfolgungsrecht*), in deroga al principio che regge il trasferimento della proprietà. Ovviamente il venditore, sinché resta proprietario, può sempre rivendicare il bene venduto, anche contro il fallimento del compratore, a sensi del § 43 KO. Il § 44 KO attribuisce però al venditore non pagato, di fronte al fallimento del compratore, anche il diritto di riottenere le cose vendute, che non siano ancora giunte a destinazione e non siano già state consegnate al compratore. Dal coordinamento delle due norme risulta che il § 44 KO è applicabile qualora, prima della consegna il venditore non sia più proprietario dei beni, a seguito di costituito possessorio, di trasferimento dei titoli rappresentativi delle merci in viaggio, o per cessione della pretesa restitutoria, nell'istante in cui il compratore viene dichiarato fallito (156).

Lo stoppage in transitu si rinviene infine in diritto inglese, con le caratteristiche proprie del rimedio accolto dal diritto mercantile precodificistico: si tratta di un caso di recezione delle soluzioni continentali in diritto inglese. Con il nome di stoppage in transit, l'istituto è regolato dallo Sale of Goods Act. del 1979, sect. 44 ss. (157), indipendentemente dalla soluzione concernente il trasferimento della proprietà [sect. 39 (1) e (2)] (158); ma per lungo tempo la sua origine è stata oscura (159).

(150) Cfr. la ricostruzione di BIGIAVI, *La rivendicazione*, cit., 153 ss. L'esame dei lavori preparatori è compiuto da PADOA SCHIOPPA, *Napoleone e il Code de commerce*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Como, s.d., 61 ss.

(151) Cfr. SUPINO, *La rivendicazione nel fallimento*, Firenze, 1881, 31.

(152) Secondo BIGIAVI, *La rivendicazione*, cit., 180 ss., dal coordinamento degli artt. 804 (rivendicazione del venditore), 805 (diritto di ritenzione) e 806 (consegna delle merci al compratore), si evince che «nel diritto italiano, accanto alla rivendicazione del venditore, esiste altresì lo stoppage», concepito come arresto della merce viaggiante e non già come ripresa del possesso della medesima» (185, corsivo dell'a.), e di tale regola è applicazione l'opposizione al capitano di cui all'art. 557 Code comm.

(153) Cfr. BONELLI, *op. cit.*, 606 ss.; BIGIAVI, *La rivendicazione*, cit., 151.

(154) Dottrina pressoché unanime: v. per tutti BIGIAVI, *La rivendicazione*, cit., 151.

(155) Cfr. FERRARA, *Il fallimento*, cit., 362 ss.; BIANCA, *La vendita*, cit., 1008 s. Inoltre l'art. 75 l. fall. opera quando il venditore non ha più il possesso della cosa venduta: in particolare ciò avviene, secondo alcuni, quando il vettore è incaricato dal compratore o quando questi ha già i titoli rappresentativi delle merci viaggianti, altrimenti è sufficiente il contrordine al vettore previsto dall'art. 1685 c.c.: v. BIANCA, *op. cit.*, 1009. Infine è dubbio se il rimedio previsto dal codice civile sia applicabile anche in caso di fallimento: per la negativa BIANCA, *op. cit.*, 1008 nt. 2; GRECO e COTTINO, *Della vendita*, cit., 412; FERRARA, *op. cit.*, 364; T. Roma, 12-7-1960, *DF*, 1960, II, 936 ss., e T. Parma, 23-

12-1968, *DF*, 1968, II, 998 ss.: per la soluzione del cumulo invece v. Cass., 10-12-1958, n. 3861, cit.

(156) Cfr. WAELBROECK, *Le transfert*, cit., 146.

(157) Lo stoppage in transitu del Sale of Goods Act del 1893 è stato denominato ora stoppage in transit nel Sale of Goods Act del 1979. Tra le condizioni per l'esercizio dello stoppage vi è lo stato di insolvenza del compratore, non anche che egli sia dichiarato fallito (sect. 44). Sulle modalità di esercizio dello stoppage v. ampiamente HARRIS, in *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 708 ss. e ATYAH, *The Sale of Goods*, cit., 347 ss.

(158) Cfr. HARRIS, in *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 694; ATYAH, *The Sale of Goods*, cit., 347, precisa che se la proprietà è passata al compratore, il Sale of Goods Act attribuisce al venditore il potere ed il diritto to stop, e che se essa è ancora del venditore, questi esercita un suo potere uti domino.

(159) Cfr. sul punto il mio *Obbligazione di dare*, cit.

15. I creditori del venditore.

Il trasferimento della proprietà retto dal principio consensualistico dovrebbe sottrarre il bene venduto, divenuto proprietà del compratore, dalle azioni esecutive dei creditori del venditore. Così è avvenuto, in Francia, per gli immobili, per circa mezzo secolo: dopo l'emanazione del Code Napoléon, in assenza di un sistema di pubblicità immobiliare, il compratore poteva sempre opporre al creditore del venditore la propria qualità di proprietario (160). Dopo il ripristino della trascrizione con la legge ipotecaria del 1855, il compratore che non trascrive è esposto alle azioni esecutive dei creditori del venditore. Per i beni mobili si è costantemente applicata la regola, secondo cui la cosa venduta e non consegnata può essere pignorata dai creditori del venditore, salvo che la vendita abbia data certa anteriore all'inizio degli atti di esecuzione (161).

L'art. 2914 c.c. italiano sancisce l'inefficacia, verso il creditore pignorante, delle alienazioni di beni immobili, o mobili iscritti in pubblici registri, se trascritte successivamente al pignoramento — corretto dagli interpreti: alla trascrizione del pignoramento (162) —, e delle alienazioni di beni mobili, di cui non sia stato trasmesso il possesso anteriormente al pignoramento, salvo che risultino da atto di data certa (163).

Il bene venduto è sottratto all'azione esecutiva dei creditori del venditore soltanto dopo l'adempimento degli oneri pubblicitari, o ne ha ottenuto il possesso, con l'equipollente della alienazione con data certa, per i beni mobili. Così non avveniva, invece, sotto il c.c. del 1865: in mancanza di una norma espressa, ai creditori del venditore erano sempre opponibili l'alienazione del bene venduto, se anteriore al pignoramento, non rilevando l'assenza della trascrizione o della consegna (164).

I creditori del venditore possono inoltre ricorrere all'azione revocatoria, qualora ne sussistano i presupposti.

Le regole operazionali dei sistemi dotati di atto traslativo mostrano che il compratore può sovente op-

porre la propria pretesa ai creditori del venditore, talora anche in sede fallimentare: di conseguenza il bene venduto, pur essendo considerato ancora di proprietà del venditore, non è sempre destinato a garantire i suoi debiti.

Per i beni immobili, in diritto inglese, sino all'integrale pagamento del prezzo l'immobile può essere aggredito dai creditori del venditore, e ciò vale anche in sede fallimentare. Ma poiché il venditore opera come trustee in favore del compratore, se il prezzo è stato saldato, i beni oggetto del trust sfuggono all'esecuzione intentata dai creditori del trustee (165). Ciò vale anche in caso di fallimento del venditore: il curatore non diviene titolare del legal estate sul bene venduto, che può essere alienato con una conveyance compiuta dal venditore fallito, e può essere oggetto di un'azione in forma specifica intentata sempre contro il venditore fallito (166).

In Italia, se il preliminare di vendita non viene trascritto, il bene promesso in vendita è destinato a garantire i creditori del venditore. Se poi il promittente venditore fallisce, si applica l'art. 72, 4° co., l. fall., che attribuisce al curatore la facoltà di sciogliere il contratto (167). L'importanza del pagamento del prezzo emerge peraltro in quella soluzione dottrinale, tuttora rifiutata dalla giurisprudenza, secondo cui il citato art. 72 l. fall. non sarebbe applicabile qualora il promittente compratore abbia già eseguito, od offerto di eseguire nei modi di legge, la propria prestazione prima della dichiarazione di fallimento. Non si avrebbe un contratto ineseguito «da entrambe le parti», ed il preliminare sarebbe opponibile al curatore (168).

Invece se il contratto preliminare viene trascritto, il promissario acquirente prevale sui creditori del promittente alienante, in sede di azione esecutiva individuale. In caso di fallimento di questi, però, il curatore mantiene il potere di sciogliere il contratto, ma i crediti restitutori vantati dal promissario acquirente sono privilegiati.

In diritto tedesco la cosa venduta, ma non ancora alienata, è destinata a garantire i creditori del venditore. Il compratore di immobili, peraltro, può tutelarsi mediante l'iscrizione nei libri fondiari di una prenotazione. Il credito del compratore è così opponibile a qualsiasi creditore, che senza vantare una prevalente causa di prelazione, domandi l'espropriazione forzata dell'immobile venduto. Infatti il § 883, Abs. 2 S. 2, BGB estende anche agli acquisti compiuti in procedure esecutive l'inefficacia relativa causata dall'esistenza di una prenotazione sul bene espropriato (169). In caso di fallimento del venditore dopo l'iscrizione della prenotazione il curatore fallimentare, a sensi del § 17 KO, gode normalmente della facoltà di scegliere tra l'adempiimento e la risoluzione del contratto, con prestazioni corrispettive

non ancora adempite, stipulato dal fallito. Se però il compratore ha iscritto la prenotazione, il § 24 KO esclude tale facoltà (170): il curatore deve adempiere il contratto di vendita, trasmettendo la proprietà al compratore (171).

Il divieto giudiziale di alienazione non è invece opponibile, a sensi del § 13 KO, al curatore del venditore fallito prima del trasferimento della proprietà.

(160) Cfr. LEVIS, *L'opposabilità*, cit., 150 ss. La soluzione fu già accolta da Cass., 8-5-1810, in S. 1810.1.265.

(161) Cfr. su queste regole MONATERI, *La sineddوحة*, cit., 328 s.

(162) È rilevante la trascrizione del pignoramento, e non altre fattispecie, quali ad esempio la notificazione del pignoramento stesso, perché per gli immobili la trascrizione è elemento costitutivo a sensi dell'art. 555, 1° co., c.p.c., mentre per i mobili iscritti in pubblici registri dispone l'art. 2693 c.c., imponendo la trascrizione del pignoramento per gli effetti, tra gli altri, dell'art. 2914 c.c.; v. BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI e FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*², in *Comm. C.C.*, Torino, 1980, 291 nt. 64.

(163) BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI e FERRUCCI, *Della tutela*, cit., 299 s.

(164) BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI e FERRUCCI, *Della tutela*, cit., 292.

(165) Disponeva in tal senso già il Bankruptcy Act del 1869, sect. 49, ed il Bankruptcy Act, de 1914, sect. 38; la regola è ora accolta dall'Insolvency Act, del 1986, sect. 283 (3)a.

(166) Cfr. *Governors of St. Thomas's Hospital v. Richardson*, in [1910] 1 K.B. 271; BARNESLEY e SMITH, *Conveyancing*, cit., 271.

(167) Per tutte v. Cass., 13-2-1980, n. 1047 e 4-4-1980, n. 2213, entrambe *GC*, 1981, II, 253 ss., con nota di LUMINOSO: la somma eventualmente versata in conto prezzo cade nella massa, e l'incauto promittente compratore deve domandarne la restituzione al curatore e soddisfarsi in moneta fallimentare.

(168) La soluzione appare in COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972, 240 ss.; e ID., *Fallimento e sentenza ex art. 2932 c.c.*, *GC*, 1974, II, 499 ss.; BONSIGNORI, *Contratto preliminare, espropriazione e fallimento*, *DF*, 1983, I, 168 ss.; *contra* Cass., 13-5-1982, n. 3001, *GC*, 1982, I, 2697 ss.; Cass., 9-1-1987, n. 70, *Fa*, 1987, 482 s.; ma *contra* v. anche GUGLIELMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti, sub artt. 72-83 l. fall.*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, 145, nt. 26.

(169) Cfr. KEUK, *Auflösungsvormerkung und vormerkungswidrige Grundpfandrechte in Konkurs und Zwangsversteigerung*, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1968, 476 ss.

(170) La stretta somiglianza operativa tra le regole inglesi sul trust e quelle tedesche, relative al credito tutelato dalla Vormerkung, è sottolineato da KÖTZ, *Trust und Treuhänder*, cit., 126.

(171) Cfr. KUHN e UHLENBRUCK, *Konkursordnung*, cit., 516 ss. Qualora il compratore non abbia ancora saldato il prezzo, il curatore può solamente avvalersi dell'eccezione di inadempimento; cfr. in tema HASEMEYER, *Die Grenzen der Konkursbeständigkeit vorgemerkerter Ansprüche*, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1977, 737 ss. Inoltre è fatto salvo il diritto del curatore di impugnare, ex § 29 KO, il consenso del fallito all'iscrizione della Vormerkung; v., anche per i rapporti tra i §§ 17 e 24 KO, BGH, 21-4-1978, in *Neue Jurist. Wochens.*, 1978, 1437 s.

16. Il passaggio del rischio.

Il Sale of Goods Act, sect. 20, accoglie, salva la diversa volontà delle parti, la regola res perit domino (172), e ricalca quella già applicata dalla giurisprudenza precedente (173).

Anche i sistemi di diritto francese ed italiano accol-

gono il principio *res perit domino* (174). In Francia la nascita dell'obbligazione di consegnare la cosa, oltre a trasferire automaticamente la proprietà al compratore, «met la chose à ses risques» (art. 1138 Code Nap.). La regola francese si ritrova all'art. 1125 c.c. abr. Per il codice vigente, l'art. 1465, 1° co., dispone che il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata. L'abbinamento dell'effetto reale con il passaggio del rischio viene meno però se il trasferimento della proprietà è differito nel tempo: in tale ipotesi, a sensi dell'art. 1465, 2° co., c.c., il compratore deve comunque sopportare il rischio, pur senza ancora essere proprietario della cosa (175).

La regolamentazione del rischio nella vendita di immobili in diritto inglese segue invece la massima *res perit emptoris*. Il venditore, in quanto trustee in favore del compratore, deve custodire con diligenza il bene venduto; correlativamente grava sul compratore, proprietario in equity, il rischio di perimento dovuto a causa non imputabile al venditore tra la stipulazione della vendita ed il compimento dell'atto traslativo (176). La casistica mostra compratori che subiscono le conseguenze di danni, od addirittura del perimento dell'immobile comperato, in seguito a terremoti, od incendi inevitabili.

In diritto tedesco i rischi vengono sopportati dal compratore dalla consegna della cosa (§ 446 BGB). Il collegamento è con la trasmissione del possesso, non con il trasferimento della proprietà: i rischi infatti passano anche se l'effetto traslativo è differito nel tempo, o soggetto ad una clausola di riservato dominio (177). Inoltre, non è sufficiente per attribuire il rischio al compratore il costituito possessorio, oppure il trasferimento della sola detenzione (178). La medesima soluzione è adottata anche per i pesi derivanti dalla cosa (§ 446 BGB) (179). Se però, nella vendita di beni immobili, l'iscrizione dell'atto traslativo precede la consegna dell'immobile, il § 446, Abs. 2, BGB dispone che il passaggio dei rischi in capo al compratore avviene al momento dell'iscrizione dell'atto, cioè quando questi diviene proprietario.

In Italia, infine, al preliminare di vendita si applica la regola generale dell'art. 1463 c.c.: sino alla stipulazione della vendita definitiva il rischio di perimento per caso fortuito grava sul venditore, che viene liberato dalla sua prestazione, ma non può chiedere la controprestazione e deve restituire quanto versatogli in conto prezzo (180).

Head v. Tattersall, in (1870) L.R. 7 Ex. 7; v. anche GUEST, *op. cit.*, 247 s.

(174) Cfr. WAELBROECK, *Le transfert*, cit., 50 ss.; la necessaria connessione tra rischio e proprietà è confutata dalla dottrina italiana: v. ad esempio BIANCA, *La vendita*, cit., 78.

(175) Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 451 ss.; BIANCA, *La vendita*, cit., 79 s.

(176) La correlazione tra doctrine of conversion e passaggio dei rischi è esplicita, ad esempio, in Lysaght v. Edwards, in (1876) L.R. 2 Ch.D. 499, 506. Per un riesame critico v. THOMPSON, *Must a Purchaser buy a Charred Ruin?*, in 48 *Conveyancer*, N.S. (1984), 43 ss.

(177) Cfr. già Cass. v. Rudele, del 1693, in 2 *Vern.* 280, e 23 E.R.R. 781.

(178) Cfr. Paine v. Meller, del 1801, in 6 *Ves.* 349, e 31 E.R.R. 1088.

(179) Cfr. WAELBROECK, *Le transfert*, cit., 61 ss.

(180) Per la responsabilità a sensi dell'art. 2053 c.c., per rovina di edificio, v. Cass., 3-3-1965, n. 360, *FI*, 1965, I, 1249 ss.

17. I frutti della cosa venduta.

In diritto francese ed italiano la percezione dei frutti della cosa spetta di regola al proprietario (artt. 547 ss. Code Nap. e 821 c.c.) (181). Questo principio viene ribadito dalle norme sulla vendita (art. 1477, 2° co., c.c.; e art. 1614 Code Nap.).

Il compratore, in quanto proprietario in forza del contratto, fa propri i frutti della cosa, salvo il rimborso al venditore, che abbia mantenuto la disponibilità della cosa, delle spese sostenute per la loro produzione (art. 1148 c.c.) (182).

In diritto inglese il venditore di beni immobili fa propri i frutti prodotti dalla cosa venduta sino alla data fissata per il compimento dell'atto traslativo. Dopo questo momento la sua posizione gli impone di percepire i frutti dell'immobile in favore del compratore (183); egli è responsabile anche per i frutti che avrebbe potuto percepire con l'ordinaria diligenza (184). Qualora il compratore sia immesso nel possesso dell'immobile prima dell'alienazione, spetta a lui percepire i frutti (185). Per la vendita mobiliare non sembra esservi una regola precisa e sicura. Gli interpreti, in assenza di precedente vincolante, ritengono pertanto che i frutti spettino al proprietario della cosa al momento della fruttificazione, indipendentemente dall'attribuzione del possesso e dell'allocatione effettiva del rischio (186).

Per il preliminare di vendita italiano l'effettuazione di spese di trasformazione e miglioramento da parte del promittente venditore, senza espresso incarico del promittente compratore, attribuisce al primo, nei confronti di quest'ultimo, il diritto al rimborso, e potrebbero applicarsi, per analogia, le norme relative ai diritti del possessore alla restituzione delle cose (187). La medesima soluzione, sia per le spese utili sia per quelle necessarie, compiute dal promittente venditore, è stata suggerita anche dalla dottrina, invocando però l'applicazione dell'art. 1502 c.c. sul patto di riscatto (188). Essa viene sostenuta anche

(172) Cfr. in generale GUEST, in *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 244 ss.

(173) Cfr. Martineau v. Kitching, in (1872) L.R. 7 Q.B. 436;

grazie al richiamo delle norme sui miglioramenti in sede di collazione (art. 748 c.c.). L'applicazione degli artt. 1148 ss. c.c. porterebbe inoltre ad attribuire al promittente compratore i frutti, percepiti e percipiendi, dalla proposizione della domanda giudiziale di cui all'art. 2932 c.c., sempreché la prestazione del promittente venditore sia esigibile: in sostanza, previa domanda ex art. 2932 c.c., sarebbero riservati al creditore i frutti dal momento pattuito per il compimento del definitivo.

In diritto tedesco i frutti prodotti dalla cosa venduta spettano al compratore dal momento della consegna (§ 446, Abs. 1, BGB), oppure, per gli immobili, dall'iscrizione nei libri fondiari dell'atto traslativo, se questa precede la consegna (§ 446, Abs. 2, BGB) (189).

ANGELO CHIANALE

- (181) In Italia, per i profili generali e per la questione della fattispecie acquisitiva dei frutti, se a titolo originario per accessione o se per estensione della proprietà della cosa fruttifera. v. MONTEL, «Frutti (Diritto civile)», in *N.D.I.* v. VII, Torino, 1961, 666; BARCELLONA, «Frutti (Diritto civile)», in *Enc. dir.*, v. XVIII, Milano, 1969, 222 ss.; DE MARTINO, *Beni in generale, sub art. 821*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1976, 64.
- (182) Per BIANCA, *La vendita*, cit., 371, l'obbligo del venditore di consegnare i frutti percepiti dopo la vendita presuppone che essi appartengano al compratore; v. pure ampiamente RUBINO, *La compravendita*, 2, cit., 503 ss.
- (183) La regola è pacifica: cfr. WILLIAMS, *Contract for Sale*, cit., 719.
- (184) Acland v. Gaisford, in 2 Madd. 28, e 56 E.R.R. 245; Wilson v. Clapham, del 1819, in 1 Jac. & W. 36, e 37 E.R.R. 289; Phillips v. Silvester, in (1872) L.R. 8 Ch.A. 173, 176 s.; Plews v. Samuel, in [1904] 1 Ch. 464.
- (185) Regola pacifica: v. WILLIAMS, *Contract for Sale*, cit., 720.
- (186) In tal senso conclude GUEST, *op. cit.*, 256.
- (187) Cass., 5-6-1984, n. 3397, GC, 1984, I, 33310.
- (188) La soluzione è avanzata da GABRIELLI, *Il rapporto*, cit., 299 ss. Cfr. anche DE CUPIS, *L'istituto giuridico dei miglioramenti*, RTPC, 1983, 888 ss., specie 894 ss.
- (189) Cfr. WAELBROECK, *Le transfert*, cit., 73.

Vendita internazionale di beni mobili

Bibliografia: La letteratura sulla vendita internazionale ha raggiunto dimensioni molto estese: per accedere alle informazioni, soprattutto relative ai saggi di AA. stranieri, può essere utile ricorrere a talune bibliografie già compilate. Tra di esse si segnalano: WILL, *CISG International Bibliography 1980-1995*, in *Schriftreihe deutscher Jura-Studenten in Genf*, n. 13, 1995; WINSHIP, *The U.N. Sales Convention: A Bibliography of English Language Publications*, in *Int'l Lawyer*, 1994, 401; UNILEX, *Banca dati elettronica aggiornata dal «Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero» del CNR* (riprodotta in carta, in legatura a fogli mobili a cura della Transnational Juris Publications di Irvington, N.Y.). Anche il repertorio dell'*Index to Foreign Legal Periodicals*, ora disponibile in CD, fornisce riferimenti, sotto le voci «Unification of Law» e «Sale of Goods».

Tra i commentari generali più facilmente accessibili, in Italia: BIANCA, BONELLI, *Commentary on the International Sales Law*, Milano, 1987; BIANCA (cur.), *La Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionali di beni mobili*, Padova, 1992; Id., (cur.) con CARBONE, LOPEZ DE GONZALO, BONELLI e altri, *Commentario alla Convenzione di Vienna, resa esecutiva con L. 11 dicembre 1985*, n.

765. NLCC, 1989; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, *Comm. Scialoja-Branca*, Libro IV, Tit. III, Bologna-Roma, 1994 (artt. 1-13, l. 11-12-1985, n. 765); BOSCHIERO, *Le convenzioni internazionali in tema di vendita*, *Tratt. Rescigno, Aggiornamento*, XXI, Torino, 1987, 233 ss.; CARBONE, LUZZATTO, *I contratti del commercio internazionale*, *Tratt. Rescigno*, XI, t. 3, Torino, 1984, 113 ss. (aggiornamento, 1994).

Negli USA:

GALSTON, SMIT, *United Nations Convention on Sales*, New York (Matthew Bender), 1984; VOLKEN e al., *International Sale of Goods*, Dobbs Ferry, 1985; HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 U.N. Convention*, Deventer, 1991; FARNSWORTH, *Unification of Sales Law: Usage and Course of Dealing*, in *Unification, Liber Amicorum G. Sauveplanne*, Deventer, 1984, 81 ss.

In Francia:

THIEFFRY, GRANIER, *La vente internationale*, Parigi, 1984; BERAUDO, KAHN, *La vente internationale de marchandises*, Parigi, 1989; AUDIT, *La vente internationale de marchandises, Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Parigi, 1990.

In Germania:

ENDERLEIN, MASKOW, STARGARDT, *Kommentar-Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Berlino (Staatsverlag der D.D.R.), 1985; LOEWE, *Internationales Kaufrecht*, Vienna, 1989; HARTWEIG, *Einheitliches U.N.-Kaufrecht*, in *Zeitschr. Vergleich. Rechtswiss.*, 1989, 454; KROOPHOLLER, *Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen*, in *Internationales Privatrecht*, Tubinga, 1990; VON CAEMMERER, SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, Monaco di Baviera (Beck ed.), 1990.

Tra i saggi e le monografie: COLOMBATTO, *La vendita internazionale*, in *Tratt. Rescigno*, XI, Torino, 1984, 357 ss.; BONELLI, *Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980*, in *Jur. Blätter*, 1985, 385; Id., *Methodology in Applying Uniform Law for International Sales*, in *Rapporti nazionali italiani all'XI Congresso internazionale di diritto comparato (Sidney 1986)*, Milano, 1986; Id., *L'entrata in vigore della Convenzione di Vienna sulla vendita e le sue conseguenze nella prassi delle contrattazioni internazionali*, in *Dir. del comm. int.*, 1987, 415 ss.; LUZZATTO, «Vendita: diritto internazionale privato», in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 502 ss.; BOSCHIERO, *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Padova, 1990; JAYME, (cur.), *La compravendita internazionale di beni mobili nei rapporti tra Italia e Germania*, Padova, 1988.

Per indicazioni retrospettive: MEMMO, *La «sede di affari» secondo la disciplina uniforme sulla vendita internazionale nella più recente giurisprudenza della Corte federale tedesca*, RDPC, 1983, 755 ss.; LANDAU, *Background to U.S. Participation in the U.N. Convention for Int. Sale of Goods*, in *International Lawyer*, 1984, 29 ss.; ZENO-ZENCOVICH, *Il luogo del pagamento del prezzo nella vendita internazionale*, GI, 1986, I, 1, 911 (in nt. a Cass. 20-3-1986, n. 1971); PADOVINI, *La vendita internazionale dalle Convenzioni dell'Aja alla Convenzione di Vienna*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1987, 47; REINHART, *Dieci anni di giurisprudenza tedesca sulla legge uniforme della vendita internazionale di beni mobili*, in *Giur. comm.*, 1986, 404; SCHLECHTRIEM, MAGNUS, *Internationale Rechtsprechung zum EKG und EAG. Eine Sammlung der Entscheidungen zum Haager Einheitlichen Kaufgesetz*, Baden-Baden, 1987, 478.

Le cronache sull'applicazione giurisprudenziale sono curate, tra gli altri, da: KRITZER, *Guide to Practical Applications of the U.N. Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Deventer, 1989; BONELLI, *Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1992, 631; *ivi*, 1993, 651; *ivi*, 1994, 843; *ivi*, 1995, 227, 441; *ivi*, 1996, 619 ecc.; LIGUORI, *La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili nella pratica: un'analisi critica delle prime cento decisioni*, FI, 1996, IV, 145; UNCITRAL, *Banca dati CLOUT, Case law on UNCITRAL Texts*, aggiornata in rete dal Segretariato UNCITRAL di Vienna; DEL DUCA L., DEL DUCA P., *Practice under the Convention: A Primer for Attorneys and International Traders*, in *UCC Law J.*, 1995, 331; WITZ, *Les*