

Preliminare di vendita di cosa altrui

Questione

Tizio, promittente alienante, stipula con Caio e Sempronio, promissari acquirenti, un contratto preliminare di vendita avente ad oggetto un podere con casa colonica.

Il giorno previsto per la conclusione del definitivo Caio e Sempronio vengono a conoscenza del fatto che l'immobile non è di proprietà di Tizio, il quale tuttavia, si presentava di fronte al notaio munito di regolare procura a vendere del bene rilasciata dall'effettivo proprietario Mevio.

Caio e Sempronio, si rifiutano di procedere alla stipulazione del definitivo, invocando la risoluzione del contratto.

Tizio si reca dal legale per conoscere se le pretese dei promissari acquirenti siano fondate.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere soffermandosi sulle problematiche sottese alla fattispecie in esame.

- *Il candidato ricerchi le disposizioni normative rilevanti per la soluzione del quesito ricavandole dalla lettura attenta della questione.*

 NORME RILEVANTI E COLLEGAMENTI

- Artt. 1478; 1479; 1480 c.c.

Art. 1478 (*Vendita di cosa altrui*) c.c.

Se al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore.

Il compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa. (*La vendita di cosa altrui è quella avente ad oggetto una cosa che al momento della stipulazione del contratto non appartiene al venditore, ma fa parte del patrimonio di un terzo. La norma disciplina l'ipotesi fisiologica della vendita di cosa altrui ovvero il caso in cui l'altruità della cosa è nota al compratore*).

Art. 1479 (*Buona fede del compratore*) c.c.

Il compratore può chiedere la risoluzione del contratto, se, quando l'ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore, e se frattanto il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà. (*La seconda ipotesi di vendita di cosa altrui è quella in cui il compratore ignora, in buona fede, l'altruità della cosa*).

Salvo il disposto dell'articolo 1223, il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve inoltre rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato.

Il venditore è inoltre tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie e utili fatte per la cosa, e, se era in mala fede, anche quelle voluttuarie.

Art. 1480 (*Vendita di cosa parzialmente di altri*) c.c.

Se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di proprietà altrui, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno a norma dell'articolo precedente, quando deve ritenersi, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno. (*La vendita di cosa parzialmente altrui si ha quando il diritto del venditore è limitato ad una porzione materiale di un bene che egli vende, invece, per l'intero*).

- ***Il candidato ricerchi ora la giurisprudenza pertinente al caso concreto (dai codici commentati) preferibilmente sotto gli articoli indicati; inoltre annoti eventuali indicazioni dottrinarie riferite al caso da risolvere.***

Giurisprudenza

- Cass. S.U. 2656/2001; 13330/2000; 8434/1995; 2091/1999; 15035/2001; 11624/2006

Artt. 1478 e 1479 c.c.

- Nella vendita o nella promessa di vendita di cosa altrui in cui il venditore o il promittente venditore assume in proprio l'obbligazione del trasferimento del bene, il diritto alla **risoluzione del contratto** e all'eventuale risarcimento del danno spetta sia al **compratore che ignori l'altruità della cosa** secondo la previsione dell'art. 1479 c.c., **sia al compratore che sia consapevole di tale altruità** (art. 1478 c.c.). Peraltro, mentre in quest'ultima ipotesi il compratore o il promissario acquirente deve attendere la scadenza del termine convenzionalmente stabilito o fissato dal giudice per l'adempimento del venditore o del promissario venditore, nell'ipotesi considerata dall'art. 1479 c.c. il compratore o il promissario acquirente può agire «*illico et immediate*» per la risoluzione, salvo che, prima della domanda di risoluzione, la situazione sia stata sanata con l'acquisto del diritto da parte del venditore o promittente venditore o con la vendita direttamente effettuata dal terzo titolare a favore del compratore o del promissario acquirente (Cass., sez. II, 23-2-2001, n. 2656).
- Il **promissario acquirente di un bene di cui ignorava, all'atto del preliminare, l'altruità, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la stipula del contratto definitivo**, perché il promittente venditore fino a tale momento può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, o acquistandola egli stesso dal terzo proprietario, o inducendo questi a trasferirgliela (Cass., sez. II, 6-10-2000, n. 13330).
- In tema di contratto preliminare di vendita, il **promissario acquirente, il quale ignorava che, al momento della stipula del contratto preliminare, la cosa promessa non apparteneva al promittente venditore, bensì ad un terzo, può sia proporre l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., sia chiedere, ai sensi dell'art. 1479 c.c., la risoluzione del contratto per inadempimento del promittente** (Cass., sez. II, 1-8-1995, n. 8434).
- Il **promissario acquirente di un bene indicato come libero da pesi ed oneri, che al momento della stipula del definitivo ne scopra invece l'altruità e l'esistenza di ipoteca a garanzia di un mutuo, ha facoltà di chiedere la risoluzione del preliminare**, con connesse restituzioni di danaro anticipato e risarcimento del danno, ovvero di accollarsi il mutuo per il pagamento del residuo prezzo, o di sospendere il pagamento, ai sensi dell'art. 1482 c.c. Ne consegue che, **se ciononostante egli accetta di stipulare il contratto definitivo con l'effettivo proprietario pagando l'intero prezzo pattuito, e successivamente sia costretto, per evitare l'evizione, a pagare il creditore ipotecario, a causa dell'inadempimento del venditore all'obbligo, assunto nella compravendita, di liberare l'immobile dalla garanzia reale a sue spese, non può agire nei confronti del promittente che nulla abbia garantito al riguardo, come invece nel diverso caso in cui il promissario non ignori, al momento del preliminare, che il bene non è del promittente, dal che deriva sia la possibilità di esser dal medesimo costretto ad accettare il trasferimento del bene direttamente dal terzo proprietario evitando il doppio trasferimento, sia il diritto ad esser**

garantito, ai sensi dell'art. 1476, n. 3 c.c., dall'evizione e dai vizi della cosa, essendo il consenso tra terzo proprietario del bene e promissario soltanto determinante dell'effetto traslativo della proprietà, mentre gli altri obblighi permangono tra le parti originarie (Cass., sez. II, 10-3-1999, n. 2091).

- Nel caso di vendita, definitiva o preliminare, di cosa altrui il venditore o il **promittente venditore è obbligato a procurare al compratore** o al promissario compratore **l'acquisto della proprietà della cosa**. Tale obbligo può essere adempiuto sia mediante l'acquisto della proprietà della cosa da parte di tale soggetto, col successivo trasferimento di essa al compratore o al promissario acquirente, sia mediante la **vendita diretta della cosa** stessa **dal terzo al compratore** o promissario acquirente, purché tale trasferimento, anche se il venditore o il promittente venditore non sia intervenuto nel relativo contratto, abbia avuto luogo in conseguenza di una attività svolta dallo stesso venditore o promittente; cioè dei rapporti tra questi e il terzo proprietario del bene e in ragione dell'adempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi assunti nei confronti del venditore o promittente venditore, sia pure con l'intervento in sede di stipulazione del contratto definitivo del terzo proprietario della cosa, che manifesti la propria volontà di alienare il bene di sua proprietà direttamente al compratore. In tale ipotesi si realizza, infatti, con l'effetto traslativo della cosa, proprio quel risultato che il promissario acquirente intendeva conseguire e che il promittente venditore si era impegnato a fargli ottenere: mentre il consenso manifestato dai promittenti è diretto alla conclusione del contratto definitivo, quello che si forma tra il terzo proprietario ed il compratore determina l'effetto traslativo della proprietà della cosa; in ogni caso, il contratto di compravendita intercorre tra gli originari promittenti, e venditore è pur sempre il promittente della vendita, di modo che su di lui ricadono tutte le obbligazioni connesse a tale sua qualità, come quelle della consegna della cosa, della garanzia per l'evizione e della garanzia per i vizi. A tale stregua, data la struttura propria del preliminare di vendita di cosa altrui, il contratto rimane pur sempre un contratto bilaterale tra il promittente venditore ed il promittente acquirente, ed anche se si stabilisce che il contratto definitivo notarile venga stipulato tra il soggetto proprietario ed il promittente acquirente, è sempre il promittente alienante che ha l'obbligo di procurare che il proprietario presti il suo consenso in sede di stipula del definitivo. Ne consegue che, se aderisce a detto preliminare di vendita del suo bene effettuato dal promittente alienante, il proprietario effettivo non assume alcun obbligo diretto nei confronti del promittente acquirente, in quanto non è parte del preliminare di vendita di cosa altrui (altrimenti si avrebbe un preliminare di vendita di cosa propria), ma assume un obbligo esclusivamente nei confronti del promittente alienante (o, come più spesso capita, riconosce un preesistente obbligo nei confronti di questi). Pertanto, non essendovi alcuna obbligazione dell'effettivo proprietario del bene nei confronti del promissario acquirente di cosa altrui, quest'ultimo non può effettuare alcuna diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. nei confronti del primo, ma esclusivamente nei confronti del promittente alienante. Quest'ultimo è quindi legittimato ad esperire i rimedi di legge nei confronti dell'effettivo proprietario che, essendosi obbligato in tal senso, non voglia successivamente prestare il proprio consenso al trasferimento del bene (Cass., sez. III, 27-11-2001, n. 15035).
- In tema di contratto preliminare di vendita, il **promittente venditore di una cosa che non gli appartiene**, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, **può adempiere** la propria obbligazione **procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario**. Pertanto, il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della

stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela (Cass., **Sez. Unite**, 18-5-2006, n. 11624).

Dottrina

[MESSINEO, BIANCA, GABRIELLI, SACCO, RESCIGNO, CHIANALE]

Sulla ricostruzione del contratto preliminare si scontrano due diverse impostazioni: le teorie contrattualistiche e le teorie acontrattulistiche.

La più moderna **teoria contrattualistica** (Messineo; Bianca; Gabrielli), ritiene che con il contratto definitivo le parti rinnovano interamente il giudizio di convenienza espresso al momento della conclusione del preliminare, esercitando quel controllo sui presupposti e sulle sopravvenienze in cui si risolve, sul piano funzionale, la stessa ragion d'essere della contrattazione preliminare. Dal contratto preliminare nascerebbe, pertanto, solo un **obbligo di *facere*** (di *contrahere*), ossia di prestare il proprio consenso alla stipulazione del definitivo.

Le **teorie anticontrattualistiche** (Sacco; Rescigno; Chianale), al contrario, svalutano fortemente il ruolo del definitivo, con conseguente rivalutazione della contrattazione preliminare, che lungi dall'obbligare ad un nudo e anodino *contrahere* obbliga al risultato finale. Con il contratto preliminare, in altri termini, le parti, in deroga al principio consensualistico dell'art. 1376 c.c., ricreano su basi volontarie la scissione romanistica tra *titulus* e *modus acquirendi*, dando in sostanza vita ad un' **obbligazione** non già di *facere* ma di **dare**.

- ***Il candidato, raccolto il materiale utile, rediga uno schema***
- ***del parere e lo segua per non perdere memoria della ricer-***
- ***ca fatta.***

SCHEMA DI SVOLGIMENTO DEL PARERE

1. La natura del contratto preliminare ed i suoi rapporti con il definitivo:
 - **teoria contrattualistica:** dal contratto preliminare nascerebbe solo un *obbligo di fare*, ossia di prestare il proprio consenso alla stipulazione del definitivo.
 - **teoria acontrattualistica:** il contratto preliminare lungi dall'obbligare ad un nudo e anodino *contrahere* obbliga al risultato finale.
 2. Le **modalità di adempimento del preliminare di cosa altrui:** è sufficiente che il promittente venditore faccia ottenere alla controparte il trasferimento del bene direttamente dall'effettivo proprietario, o è necessario che egli provveda a procurarsi preliminarmente la proprietà della *res* onde ritrasmetterla al promissario acquirente? Due orientamenti:
 - **L'orientamento prevalente** ritiene che la prestazione può essere eseguita, indifferentemente, acquistando il bene e ritrasmettendolo al promissario acquirente, oppure facendoglielo alienare direttamente dal reale proprietario.
 - Secondo altra impostazione, invece, l'obbligazione deve essere adempiuta acquistando il bene dal terzo e ritrasferendolo al promissario.
 3. La pronuncia delle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (11624/2006):** «*In tema di contratto preliminare di vendita, il **promittente venditore** di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione **procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario**. Pertanto, il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela*».
 - **Caso de quo:** Caio e Sempronio non possono chiedere la risoluzione del contratto ed il loro rifiuto di addivenire alla conclusione del contratto appare ingiustificato, atteso che il promittente venditore Tizio può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario acquirente direttamente dall'effettivo proprietario.
- **Seguendo lo schema redatto, il candidato rediga il parere, evidenziando la giusta soluzione, specificando altresì la linea difensiva più utile alla persona assistita.**

PARERE

La risoluzione della fattispecie oggetto di parere ruota intorno alla esatta individuazione dell'obbligo di adempimento del promittente venditore nell'ambito di una stipulazione preliminare di vendita di cosa altrui.

Si tratta di stabilire se sia sufficiente, ai fini della sua liberazione, che egli faccia comunque ottenere alla controparte il trasferimento del bene direttamente dall'effettivo proprietario, o se, invece, sia necessario che egli provveda a procurarsi preliminarmente la proprietà della *res* onde ritrasmetterla al promissario acquirente.

1. La soluzione del quesito riceve una diversa risposta a seconda di come viene ricostruita la figura del **contratto preliminare** (semplice *pactum de contrahendo* fonte di un obbligo di *facere* o fonte anche di una obbligazione di dare?), dal quale, pertanto, appare necessario prendere le mosse.

Il contatto preliminare trova la sua naturale collocazione nell'ambito della tematica della formazione progressiva del contratto, costituendo il tipico contratto preparatorio, ovvero lo strumento con cui le parti addiungono ad una contrattualizzazione delle trattative.

Nell'ambito di tale forma di contrattazione il problema cruciale riguarda la ricostruzione della figura nonché la individuazione dei rapporti tra il definitivo e il preliminare.

Si scontrano al riguardo impostazioni radicalmente opposte: le teorie contrattualistiche e le teorie acontrattualistiche.

Le **teorie contrattualistiche** sono quelle che strutturano il definitivo e il preliminare alla stregua di due contratti.

All'interno di tale impostazione si dividono diverse correnti dottrinarie volte alla ricerca degli elementi distintivi delle due forme di contrattazione (preliminare e definitiva).

La più moderna teoria contrattualistica (**Messineo; Bianca; Gabrielli**), ritiene che con il contratto definitivo le parti rinnovano interamente il giudizio di convenienza espresso al momento della conclusione del preliminare, esercitando quel controllo sui presupposti e sulle sopravvenienze in cui si risolve, sul piano funzionale, la stessa ragion d'essere della contrattazione preliminare. **Dal contratto preliminare nascerebbe, pertanto, solo un obbligo di *facere* (di *contrahere*), ossia di prestare il proprio consenso alla stipulazione del definitivo.**

In presenza di difformità occorre avere riguardo al contratto definitivo che, assorbendo il preliminare che degrada a mero atto preparatorio, diviene il momento qualificante dell'operazione negoziale divisata dalle parti.

Le **teorie acontrattualistiche** (**Sacco; Rescigno; Chianale**), al contrario, svalutano fortemente il ruolo del definitivo, con conseguente rivaluta-

zione della contrattazione preliminare, che lungi dall'obbligare ad un nudo e anodino *contrahere* obbliga al risultato finale.

Con il contratto preliminare, in altri termini, le parti, in deroga al principio consensualistico dell'art. 1376 c.c., ricreano su basi volontarie la **scissione romanistica tra *titulus e modus acquirendi***, dando in sostanza vita ad un'obbligazione non già di *facere* ma di dare.

La tesi acontrattualistica ricostruisce, quindi, il definitivo in termini di *modus acquirendi*, come tale caratterizzato, quale atto *solvendi causa*, da doverosità così come l'adempimento: si tratterebbe propriamente di **pagamento traslativo**.

La giurisprudenza, pur restando in prevalenza fedele alla teoria tradizionale contrattualistica, ha, negli ultimi anni, sempre più decisamente seguito l'idea della svalutazione del definitivo a favore del preliminare.

E tale riconoscimento si riscontra soprattutto nelle pronunce in tema di preliminare di vendita di beni altrui, atteso che è principalmente in tale ambito che la teoria contrattualistica mostra i suoi limiti.

2. In particolare, per quanto concerne le modalità di **adempimento dell'obbligazione assunta dal promittente venditore di una cosa altrui** si registra un contrasto in giurisprudenza.

L'orientamento prevalente ritiene che la prestazione può essere eseguita, indifferentemente, acquistando il bene e ritrasmettendolo al promissario acquirente, oppure facendoglielo alienare direttamente dal reale proprietario.

In particolare si argomenta dall'art. 1478 c.c., che disponendo che il venditore «è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore», evidentemente considera ammissibile la possibilità che ciò avvenga facendo sì che il terzo lo ceda egli stesso al promissario.

Secondo **altra impostazione**, invece, l'obbligazione deve essere adempiuta acquistando il bene dal terzo e ritrasferendolo al promissario.

Nell'ipotesi in cui l'acquirente non era a conoscenza dell'altruità, si ritiene, altresì, che competa a quest'ultimo la risoluzione del contratto, in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 1479 c.c.

3. Il contrasto è stato, di recente, composto dalle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (11624/2006)** che hanno aderito all'orientamento maggioritario.

Non vi è ragione, osserva la Corte, per escludere che la prestazione possa essere eseguita «procurando» il trasferimento del bene direttamente dall'effettivo proprietario, senza necessità di un doppio trapasso.

Né una diversa soluzione può essere adottata per il caso in cui il promissario avesse ignorato, al momento della conclusione del preliminare, la non appartenenza del bene al promittente.

L'art. 1479 c.c., infatti, detta una disciplina che è coerente con gli effetti prodotti dalla **vendita definitiva: la risoluzione si giustifica perché il tipico ed immediato effetto traslativo della vendita viene impedito dall'altruità della cosa.**

Diversa è, invece, la situazione che si verifica con il contratto preliminare che, dispiegando **efficacia soltanto obbligatoria**, (l'effetto reale si realizza, infatti, con il definitivo), non è in grado di generare nessun documento, fino alla scadenza del termine per la stipula del definitivo, per il promissorio acquirente.

Se, pertanto, il promittente venditore è in grado di fargli ottenere l'acquisto direttamente dal proprietario, il **compratore non può agire ex art. 1479 c.c., per la risoluzione del contratto.**

Questa soluzione appare coerente con la ricostruzione del preliminare suggerita dalla teoria acontrattualistica: quest'ultimo **non è un pactum de contrabendo**, ma un negozio destinato già a realizzare un assetto di interessi prodromico a quello che sarà compiutamente attuato con il definitivo.

Oggetto del preliminare è, pertanto, non solo e non tanto un *facere*, consistente nel manifestare il successivo consenso, ma anche e soprattutto un «*dare*», ovvero il trasferimento della proprietà.

Si deve quindi affermare che il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto al promissario acquirente direttamente dall'effettivo proprietario.

Alla stregua di questo principio deve ritenersi ingiustificato il rifiuto di Caio e Sempronio di addivenire alla conclusione del contratto, né il rifiuto si può giustificare sulla base del fatto che gli stessi fossero stati inizialmente ignari dell'altruità dell'immobile, atteso che Tizio si era munito di una regolare procura rilasciatagli dall'effettivo proprietario del bene, che la abilitava, dunque, a effettuarne la vendita in suo nome.