

IL CONTRATTO ESTIMATORIO

(Libro IV delle obbligazioni - Titolo III dei singoli contratti - Capo IV- del contratto estimatorio - 1556 – 1558)

Sommario

- 1) La Funzione
Pag. 1
- 2) La Natura giuridica
Pag. 2
- 3) Il momento Traslativo
Pag. 4
- 4) La Disciplina
Pag. 5
- 5) La Tutela
Pag. 7

1) La Funzione

art. 1556 c.c. nozione: *con il contratto estimatorio¹ una parte (**tradens**) consegna una o più cose mobili all'altra (**accipiens**) e questa si obbliga a pagarne il prezzo salvo che restituisca le cose nel termine stabilito.*

- A) *il tradens*, che per lo più è un produttore o un grossista, si avvale dell'organizzazione di altri imprenditori per far conoscere e vendere i suoi prodotti ad un pubblico più vasto, al quale egli, con i suoi mezzi organizzativi soltanto, non potrebbe raggiungere. Egli rinuncia ad una vendita diretta ed immediata ed accetta il rischio della restituzione della merce affidata all'*accipiens*, ma si giova dell'interesse che alla vendita ha costui, perché potrà lucrare la differenza tra il prezzo pattuito e l'effettiva vendita del bene ad un terzo.
- B) L'*accipiens*, potrà con questo sistema, inoltre, disporre della merce più varia ed evitare di pagare subito beni che potrebbe anche non vendere.

In altre parole con il contratto estimatorio il *tradens* realizza l'interesse di mettere in commercio il bene utilizzando l'opera altrui mentre l'*accipiens* realizza l'interesse di conseguire un certo margine di guadagno senza dover preliminarmente sostenere gli oneri d'acquisto della merce da commercializzare, senza dover sostenere oneri di magazzino ed evitando il rischio dell'invenduto avendo il diritto potestativo di risolvere il contratto restituendo la merce consegnata nel termine pattuito.

¹ La tipologia negoziale corrispondente al contratto estimatorio era conosciuta anche nello diritto romano. Era tale l'accordo mediante il quale un soggetto faceva consegna ad un altro (*circitor*) di una cosa stimata, mentre quest'ultimo si obbligava a corrispondere un prezzo predeterminato nell'ipotesi in cui l'avesse a propria volta venduta, diversamente dovendo restituirla tale e quale (*incorrupta*) al *tradens*. A costui veniva riservata una tutela mediante l' *actio praescriptis verbis*. Non si reputava infatti che la stipulazione corrispondesse né ad una vendita né ad un mandato.

Si tratta di una figura negoziale di ampia applicazione pratica: si pensi alla vendita dei quotidiani e degli altri periodici nelle edicole, al commercio dei venditori di cose usate (come libri, mobili, vestiti etc etc), nonché al settore tessile.

In merito la Corte di Piazza Cavour² ha affermato che il contratto estimatorio (la cui funzione va ravvisata nella promozione della vendita della merce da parte dell'"accipiens"), ad esempio può essere stipulato con gli edicolanti (i quali solamente pongono in vendita le pubblicazioni dell'editore) esclusivamente dai distributori locali, e non anche dal distributore nazionale, che non può avvalersi, quale mandatario dell'editore, dell'opera dei detti distributori locali se non con essi instaurando un rapporto di submandato, nel qual caso viene conseguentemente a risponderne (anche) dei fatti d'inadempimento di costoro, quali suoi ausiliari.

Inoltre³, nel contratto estimatorio, l'alternativa fra la restituzione della cosa ed il pagamento del prezzo costituisce una facoltà dell'"accipiens" che, configurando un elemento costitutivo del contratto, deve essere contemplata nelle previsioni contrattuali, essendo priva di rilevanza la circostanza che, dopo la conclusione del contratto, sia stata offerta la restituzione in via di mero fatto.

Il contratto estimatorio, inoltre, presenta interessanti opportunità fiscali.

In forza dell'articolo 6, secondo comma, lett. d) del DPR 633/1972⁴ si stabilisce che per le cessioni di beni inerenti a contratti estimatori l'operazione si considera effettuata al momento della

² Corte di Cassazione Sezione 3 Civile, sentenza del 17 luglio 2003, n. 11196

³ Corte di Cassazione Sezione 2 Civile, sentenza del 15 aprile 1991, n. 4000

⁴ ISTITUZIONE E DISCIPLINA DELL'IMPOSTA SUL VALORE AGGIUNTO (Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633 e successive modificazioni ed integrazioni)

Articolo 6 Effettuazione delle operazioni

1. Le cessioni di beni si considerano effettuate nel momento della stipulazione se riguardano beni immobili e nel momento della consegna o spedizione se riguardano beni mobili. Tuttavia le cessioni i cui effetti traslativi o costitutivi si producono posteriormente, tranne quelle indicate ai numeri 1) e 2) dell'art. 2, si considerano effettuate nel momento in cui si producono tali effetti e comunque, se riguardano beni mobili, dopo il decorso di un anno dalla consegna o spedizione.

2. In deroga al precedente comma l'operazione si considera effettuata:

a) per le cessioni di beni per atto della pubblica autorità e per le cessioni periodiche o continuative di beni in esecuzione di contratti di somministrazione, all'atto del pagamento del corrispettivo;

b) per i passaggi dal committente al commissionario, di cui al n. 3) dell'art. 2, all'atto della vendita dei beni da parte del commissionario;

c) per la destinazione al consumo personale o familiare dell'imprenditore e ad altre finalità estranee all'esercizio dell'impresa, di cui al n. 5) dell'art. 2, all'atto del prelievo dei beni;

d) per le cessioni di beni inerenti a contratti estimatori, all'atto della rivendita a terzi ovvero, per i beni non restituiti, alla scadenza del termine convenuto tra le parti e comunque dopo il decorso di un anno dalla consegna o spedizione;

d-bis) per le assegnazioni in proprietà di case di abitazione fatte ai soci da cooperative edilizie a proprietà divisa, alla data del rogito notarile;

d-ter) abrogata

3. Le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo. Quelle indicate nell'articolo 3, terzo comma, primo periodo, si considerano effettuate al momento in cui sono rese, ovvero, se di carattere periodico o continuativo, nel mese successivo a quello in cui sono rese.

4. Se anteriormente al verificarsi degli eventi indicati nei precedenti commi o indipendentemente da essi sia emessa fattura, o sia pagato in tutto o in parte il corrispettivo, l'operazione si considera effettuata, limitatamente all'importo fatturato o pagato, alla data della fattura o a quella del pagamento, ad eccezione del caso previsto alla lettera d-bis) del secondo comma.

5. L'imposta relativa alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi diviene esigibile nel momento in cui le operazioni si considerano effettuate secondo le disposizioni dei commi precedenti e l'imposta è versata con le modalità e nei termini stabiliti nel titolo secondo. Tuttavia per le cessioni dei prodotti farmaceutici indicati nel numero 114) della terza parte dell'allegata tabella A effettuate dai farmacisti, per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi ai soci, associati o partecipanti, di cui al quarto comma dell'articolo 4, nonché per quelle fatte allo Stato, agli organi dello Stato ancorché dotati di personalità giuridica, agli enti pubblici territoriali e ai consorzi tra essi costituiti ai sensi dell'articolo 25 della legge 8 giugno 1990, n. 142, alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, agli istituti universitari, alle unità sanitarie locali, agli enti ospedalieri, agli enti pubblici di ricovero e cura aventi prevalente carattere scientifico, agli enti pubblici di assistenza e beneficenza e a quelli di previdenza, l'imposta

rivendita dei beni a terzi, ovvero alla scadenza del termine convenuto o comunque dopo il decorso di un anno dalla consegna o spedizione.

Vi è anche la possibilità offerta dal D.M. 18 novembre 1976⁵, secondo cui il *tradens* può emettere la fattura entro il mese successivo a quello di effettuazione dell'operazione.

Ai fini generali è bene sottolineare anche i profili penali, ovvero colui che riceve una cosa per effetto di un contratto estimatorio e la trattiene dopo il termine stabilito senza pagare il prezzo commette appropriazione indebita⁶.

2) La Natura giuridica

1 – autonomo	2 – reale
Anche se presenta elementi comuni, vedi dopo, con almeno 3 figure contrattuali (deposito – agenzia e vendita)	Il contratto si perfeziona solo quando si attua la consegna, per appagare un'esigenza economica dei suoi normali contraenti i quali hanno bisogno non solo della disponibilità giuridica delle cose mobili, ma anche dell'effettiva disponibilità materiale
3 – unilaterale	4 – con attribuzioni corrispettive
Ad esempio ⁷ se l'editore Tizio (<i>tradens</i>) consegna al giornalaio (<i>accipiens</i>) 1.000 giornali, il contratto nascerà quando si sia avuto non solo l'accordo delle parti, ma anche la consegna da parte di Tizio. Orbene, dopo la consegna, il <i>tradens</i> Tizio nulla più dovrà fare ed obbligato sarà soltanto Caio, il quale è tenuto a pagare il prezzo, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito.	Nell'estimatorio pur essendo un contratto unilaterale (le obbligazioni in senso tecnico sono soltanto a carico dell' <i>accipiens</i>), vi sono due attribuzioni corrispettive: 1) per il <i>tradens</i> l'attribuzione del potere di disposizione; 2) per l' <i>accipiens</i> il pagamento del prezzo.
5 – con obbligazione facoltativa	6 – non è normalmente <i>intuitus personae</i>
A) il pagamento del prezzo ⁸ ;	Ciò non toglie che l' <i>intuitus</i> , pur non essendo

diviene esigibile all'atto del pagamento dei relativi corrispettivi, salva la facoltà di applicare le disposizioni del primo periodo. Per le cessioni di beni di cui all'articolo 21, quarto comma, quarto periodo, l'imposta diviene esigibile nel mese successivo a quello della loro effettuazione.

⁵ **D.M. 18/11/1979. Norme in materia di imposte sul valore aggiunto, per le operazioni effettuate da imprese a mezzo sedi secondarie o altre dipendenze, che non provvedono direttamente all'emissione delle fatture ovvero all'annotazione di corrispettivi.**

..Per le cessioni di beni inerenti a contratti estimatori e per passaggi di beni dal committente al commissionario, gli obblighi di fatturazione, registrazione ed annotazione possono essere esperiti nel termine di cui al primo comma (un mese).

⁶ Corte di Cassazione Sezione 2 penale sentenza 21.04.1982, n. 4095

⁷ Capozzi – Dei singoli contratti

⁸ Corte di Cassazione, sentenza n. 3985 del 25 agosto 1978. La regola secondo cui nel contratto estimatorio l'obbligo dell'*accipiens* di pagare il prezzo dei beni mobili ricevuti deve essere adempiuto al domicilio del creditore al tempo della scadenza, in quanto avente a oggetto una somma di danaro predeterminata nell'ammontare, opera sempreché dagli usi non risulti un luogo di adempimento diverso, a norma dell'art. 1182, primo comma, cod. civ. (Nella specie, il contratto aveva ad oggetto una fornitura di medicinali, ed il farmacista convenuto per il pagamento del prezzo aveva esibito in giudizio un attestato dell'ordine dei farmacisti dal quale risultava che, secondo gli usi, il pagamento dei medicinali doveva avvenire presso la farmacia).

<p>B) la restituzione⁹ Ma la Cassazione¹⁰, invece, ha ritenuto, con una sentenza molto datata, che l'obbligazione dell'<i>accipiens</i> non deve ritenersi alternativa, ai sensi degli artt. 1285 e ss., c.c., in quanto essa consiste primariamente nel pagamento del prezzo corrispondente al valore di stima dei beni.</p>	<p>connotazione essenziale del contratto, possa divenirlo attraverso un'espressa clausola nella quale si evidenziano le qualità personali dell'<i>accipiens</i></p>
<p>7 – non è fiduciario</p>	<p>8 – non è soggettivamente qualificato Considerata la funzione del contratto estimatorio, è evidente che esso viene normalmente concluso fra imprenditori commerciali.</p>

Per un'autorevole dottrina¹¹ il contratto estimatorio presenta:

- a) **profili del deposito**: del quale però manca l'obbligo tassativo di restituzione perché l'*accipiens* può anche trattenere il bene in proprietà pagando il prezzo, ma se preferisce restituire la cosa di certo egli va assimilato, sotto questo aspetto, a un depositario. Per la Cassazione¹², nel contratto estimatorio – essendo l'*accipiens* soltanto obbligato a pagare il prezzo fissato, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito e, quindi, in caso di vendita, fa propria la differenza fra il prezzo medesimo e la maggior somma eventualmente ricevuta – non è contratto estimatorio, ma **deposito per la vendita** il contratto nel quale l'*accipiens* abbia ricevuto della merce per venderla con l'obbligo di rispettare dei prezzi minimi di vendita senza essere esonerato dall'obbligo di versare al *tradens* quanto effettivamente riscosso, salvo il suo compenso, qualora riesca a vendere la merce a prezzi maggiori.
- b) **Profili dell'agenzia**: l'*accipiens* infatti aliena cose altrui ma non è obbligato ad attivarsi per la vendita. Secondo una sentenza di merito¹³ il contratto estimatorio si differenzia dal contratto di agenzia in quanto, mentre quest'ultimo ha per oggetto la prestazione di un'attività professionale diretta a promuovere in una data zona contratti nell'interesse del committente, e non per proprio conto, elemento caratterizzante del contratto estimatorio è la facoltà concessa all'affidatario di alienare nel proprio interesse le cose ricevute e di restituire le

⁹ **Trib. Monza, 03/07/2006.** Posto che nulla osta a che un contratto tra editore, distributore e rivenditore possa essere qualificato alla stregua di un contratto estimatorio, tale che alla scadenza la merce non venduta deve essere riconsegnata integra all'editore, laddove la situazione non venga ricondotta in tale fattispecie in base ai principi generali di cui all'art. 1218 c.c., il debitore è comunque tenuto al risarcimento del danno in caso di inadempimento dell'obbligazione assunta (nella specie l'inadempimento si configura nella restituzione della merce non venduta in condizioni disastrose, tali che i danni riportati ne rendono impossibile una nuova commercializzazione).

¹⁰ **Cass. Civ., sentenza. 258401/10/1951,**

¹¹ Gazzoni – Manuale di Diritto Privato

¹² Corte di Cassazione, sentenza n. 3831 del 23 ottobre 1956,

¹³ Tribunale Bologna Sezione 2 Civile **Sentenza del 18 agosto 2008, n. 1945.** In senso conforme, vedi, Cassazione civile, Sez. L, sentenza 29 ottobre 1991, n. 11504 e Cassazione civile, Sez. III, sentenza 6 aprile 1982, n. 2137. Nella stessa decisione, in linea con le indicazioni provenienti dal Supremo Collegio il giudice felsineo specifica e ribadisce il principio per il quale elemento essenziale del contratto estimatorio è la facoltà dell'accipiente di restituire la merce in via alternativa e non già anche la fissazione di un termine per l'esercizio di tale facoltà. In tal senso, vedi, Cassazione civile, Sez. III, sentenza 28 giugno 1963, n. 1780, Cassazione civile, Sez. III,

quantità rimaste invendute, senza che osti alla sua configurazione la mancata esplicita professione di un termine per l'esercizio dell'indicata facoltà di restituzione.

Altra sentenza di merito¹⁴ ha previsto che il contratto in virtù del quale un soggetto acquisti della merce per rivenderla a prezzo maggiorato a commercianti, lucrando sulla differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendita, configura un contratto atipico che si differenzia sia dall'agenzia, sia dal contratto estimatorio.

- c) **Profili della vendita**: l'*accipiens* infatti può anche acquistare per sé la cosa nel momento in cui paga il prezzo stimato, perché la cosa non passa in proprietà alla scadenza del termine per la restituzione ma appunto al momento del pagamento, che può anche essere un momento successivo.
- d) **Profili della commissione**: ma la distinzione tra i due istituti non lascia dubbi: nella commissione, contratto consensuale non reale, la vendita avviene per conto nell'interesse del committente, che non perde la disponibilità delle cose e può revocare l'incarico (artt. 1731 e 1734); nell'estimatorio, invece, la vendita avviene anche nell'interesse dell'*accipiens*, il solo che ha la disponibilità, irrevocabile, delle cose.
- e) **Profili del mandato**: ai fini della distinzione¹⁵ del contratto estimatorio del mandato, è da considerare elemento caratteristico del primo, ai sensi dello art. 1556 c. c., l'attribuzione alla parte, che ha ricevuto una o più cose mobili dall'altra, della facoltà di restituire (ove non ne paghi il prezzo alla scadenza del termine fissato), che va distinta dall'obbligo del mandatario di rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato, mentre non ha rilievo, al fine di escludere la sussistenza del contratto estimatorio, che a carico del ricevente sia stato posto l'obbligo del rendiconto, trattandosi di un obbligo non tipico del mandato ed invece compatibile con il contratto estimatorio, come è dato desumere dall'art. 1556 cit., che comporta la necessità di un conteggio delle cose consegnate e di quelle oggetto di restituzione.

3) Il momento Traslativo

1 – A Teoria del trasferimento immediato¹⁶ – configura il contratto in esame come una compravendita sia pure con due particolari caratteristiche:

- A) la realtà (il contratto si perfeziona con la *datio rei*)
- B) la facoltà concessa all'*accipiens* di far venire meno gli effetti del contratto con la restituzione, facoltà che si eserciterebbe mediante un negozio unilaterale recettizio a carattere reale che andrebbe qualificato come recesso.

2 – A Teoria del trasferimento differito¹⁷ – sostiene, invece, che al momento della conclusione del contratto, all'*accipiens* viene attribuito solo un potere di disposizione sulle cose consegnate, mentre la proprietà resta al *tradens* fino a quando l'*accipiens* non le abbia vendute o trattenute presso di sé. Rimanendo di conseguenza, obbligato a pagare il prezzo.

¹⁴ Trib. Roma, 08/05/2007

¹⁵ Corte di Cassazione Sezione 2 Civile, sentenza del 26 aprile 1990, n. 3485

¹⁶ Capozzi – Dei singoli contratti – Balbi – Cottino – Scialoja – Branca

¹⁷ Capozzi – Dei singoli contratti – Giordano De Martini – Mengoni – Cottino – Visalli – Cagnasso – Menti e giurisprudenza prevalente

Confacenti a tale teoria risultano due lontane sentenze della S.C.; difatti secondo la prima¹⁸ il contratto estimatorio importa che, mentre la proprietà delle cose consegnate rimane al *tradens* fino a che non sia pagato il prezzo, l'obbligo dell'*accipiens* di pagare è rigidamente consolidato non appena la restituzione delle cose stesse sia divenuta impossibile anche per causa a lui non imputabile.

Secondo l'altra¹⁹ la proprietà della cosa resta al *tradens* per tutta la durata convenzionale del rapporto, ma in tali limiti temporali il ricevente può trasferire la proprietà a terzi.

La conferma di tale teoria viene ritrovata nel I co dell'art. 1558, il quale non solo dice che l'*accipiens* ha il potere di disposizione, ma stabilisce < *che i suoi creditori non possono sottoporle (le cose) a pignoramento o a sequestro finché non ne sia stato pagato il prezzo* >

☉ Il potere di disposizione dell'*accipiens*

La natura di tale potere è inquadrata dalla dottrina preferibile e prevalente nell'ambito dei diritti reali su cosa altrui, dei quali presenta, infatti, i caratteri qualificanti: realtà, assolutezza e inerenza.

In conclusione – l'*accipiens* diventa immediatamente titolare di un potere di disposizione e successivamente titolare del diritto di proprietà, via via che vende gli oggetti del contratto a terzi, in modo definitivo qualora li tenga per sé o no li restituisca entro il termine stabilito.

4) La Disciplina

☉ La causa

Rientra nel vasto denominatore delle cause di scambio, in particolare di un futuro scambio tra la proprietà della cosa contro il pagamento del prezzo.

☉ L'oggetto

Sono ammissibili in tale contrattazione anche i beni mobili registrati.

Sono esclusi

- a) i beni immobili, la cui inclusione sarebbe peraltro incompatibile con la funzione tipica dell'istituto.
- b) le cose generiche (secondo la dottrina dominante), poiché oggetto di tale contratto possono essere solo cose specificate.

☉ La Forma

Libertà di forma è la regola e il formalismo (nota bene per i beni mobili registrati) è l'eccezione.

☉ La Consegna

E' uno degli elementi costitutivi del contratto

È discusso se la consegna debba essere effettiva o possa anche essere simbolica o fittizia (esempio tipico è la consegna delle chiavi del locale in cui si trovano le cose);

¹⁸ Corte di Cassazione, sentenza n. 757 del 31 marzo 1949

¹⁹ Cass. Civile, n. 2584 dell'1 ottobre 1951

Per la dottrina maggioritaria è preferibile la tesi negativa²⁰ perché è necessario, per la perfezione del contratto, che l'*accipiens* venga nel materiale contatto con le cose e ciò avverrà solo quando, utilizzando i mezzi fornitigli dal *tradens*, egli potrà fisicamente disporre delle cose stesse.

Non vi è, invece, ragione di escludere (anche se il caso è inconsueto) il costituito possessorio: Tizio vende la merce a Caio, ma ne conserva il possesso come *accipiens* del contratto estimatorio, che essi contemporaneamente stipulano.

● Fissazione del prezzo:

Secondo la quasi unanime dottrina il prezzo deve essere prefissato (*aestimatum*), perché l'*accipiens* deve potersi regolare nel fissare a sua volta il prezzo per la vendita a terzi lucrando la differenza.

Ma in realtà secondo una sentenza di merito²¹, poiché l'elemento essenziale del contratto estimatorio non è la determinazione del prezzo, ma la semplice determinabilità di questo; la fissazione del termine entro il quale l'*accipiens* deve restituire la merce o pagarne il prezzo non costituisce elemento essenziale del contratto potendo avvenire a norma dell'art. 1183 c.c.

Si discute se possono essere applicati i criteri oggettivi previsti per la vendita dagli artt. 1473/74 c.c. per la dottrina maggioritaria²² è preferibile la tesi positiva, perché anche i predetti criteri permettono di determinare il corrispettivo dovuto al *tradens*, distinguendolo da quello che pagheranno i terzi.

Inoltre, non sussiste l'obbligo di procurare la vendita delle cose: non vi è dubbio che il *tradens* è interessato alla vendita, essendo suo desiderio ricevere il pagamento del prezzo e non la restituzione delle cose, ma da nessuna norma risulta che egli possa esercitare un sindacato sul modo con cui l'*accipiens* organizza la propria attività. Costui potrà soltanto essere richiamato al dovere di eseguire il contratto secondo buona fede (art. 1375), dovere che sarebbe violato qualora l'*accipiens* adottasse un comportamento volontariamente pregiudizievole.

Soltanto specifici accordi fra le parti possono imporre all'*accipiens* una particolare condotta.

● Il termine per la restituzione:

Il termine previsto per la restituzione del bene non rientra fra gli *essentialia negotii*, e quindi può non essere previsto, senza che la fattispecie sia incompleta o diversa dal contratto estimatorio. In merito al termine secondo la medesima Corte²³ quando l'adempimento di una obbligazione postuli il decorso di un termine, e le parti non abbiano provveduto a determinarlo, la prestazione può essere legittimamente richiesta dal creditore — senza il previo ricorso al giudice perché fissi il termine — allorché sia trascorso un lasso di tempo che il giudice — con apprezzamento insindacabile, se riferito alla natura, alla finalità, all'oggetto del rapporto e a tutte le concrete circostanze rilevanti — ritenga congruo. Tale principio è applicabile nel contratto estimatorio, quando le parti non abbiano fissato il termine entro il quale l'*accipiens* può esercitare la facoltà di restituire la merce ricevuta anziché pagarne il prezzo di stima.

²⁰ Carnevali

²¹ App. Catania, 14/11/1991

²² Capozzi – Cottino – Cagnasso ed alcune sentenze della Cassazione

²³ Corte di Cassazione, n. 9 del 4 gennaio 1974

Ed in pendenza del termine stabilito per un'eventuale restituzione delle cose consegnate, ben può l'affidatario pagarne il prezzo che ancora egli le abbia rivendute a terzi, con l'effetto che, quando ciò si verifica, la proprietà delle cose passa dall'affidante ad esso affidatario²⁴.

☉ Impossibilità di restituzione

art. 1557 c.c. impossibilità di restituzione: *chi ha ricevuto le cose non è liberato dall'obbligo di pagarne il prezzo, se la restituzione di esse nella loro integrità è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile.*

L'aver posto il fortuito a carico dell'*accipiens* rappresenta senza dubbio un'eccezione al principio *res perit domino*, ma l'eccezione è giustificata dal fatto che la sfera di controllo e di disponibilità delle cose consegnate spetta, dopo la conclusione del contratto, non al *tradens*, ma all'*accipiens*.

Inoltre, è discusso se, divenuta impossibile la restituzione, l'*accipiens* debba subito pagare il prezzo o possa attendere la scadenza del termine.

È preferibile per la gran parte della dottrina la seconda alternativa, perché l'impossibilità non ha influenza sui tempi del rapporto, ossia non modifica, con evidente pregiudizio dell'*accipiens*, il diritto del *tradens*, il quale potrà esigere il pagamento del prezzo solo alla scadenza del termine stabilito.

5) La Tutela

A – tutela del tradens –

- 1) sia i tipici mezzi a tutela del credito di natura cautelare (sequestro conservativo, azione surrogatoria, azione revocatoria)
- 2) sia le tipiche azioni contrattuali (di adempimento – di annullabilità – di nullità – di rescissione – di risoluzione per inadempimento)

Non compete secondo un autore²⁵, nonostante autorevoli opinioni contrarie²⁶, l'azione di rivendica nei confronti dell'*accipiens* perché il *tradens*, anche se conserva provvisoriamente la proprietà delle cose, ne perde il potere di disposizione.

L'azione gli spetta solo nei confronti dei terzi.

B – tutela dell'accipiens –

Gli spettano le stesse azioni che sono previste per il compratore di un diritto reale su cosa altrui nella compravendita con effetti reali immediati.

Nei limiti della compatibilità gli spettano:

- 1) le azioni generali contrattuali (di nullità – annullabilità – di rescissione)

²⁴ Corte di Cassazione sentenza n. 687 del 4 aprile 1962

²⁵ Capozzi – Dei singoli contratti

²⁶ per tutti *Mirabelli*

- 2) le azioni specifiche a tutela del compratore (garanzia per evizione, per vizi, per mancanza di qualità promesse)
- 3) le azioni possessorie (reintegrazione – manutenzione) e petitorie non gli spettano²⁷:
 - A) la risoluzione per impossibilità sopravvenuta –
 - B) la risoluzione per eccessiva onerosità, poiché troverà applicazione il principio nominalistico racchiuso nell'art. 1277, secondo il quale il debitore si libera pagando la somma originariamente determinata.

art. 1277 c.c. debito di somma di danaro: *i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale.*

Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima.

C – tutela dei terzi acquirenti –

I terzi acquirenti, che possono anche ignorare l'esistenza del *tradens*, hanno, in definitiva, stipulato un normale contratto di compravendita con *l'accipiens* e a loro spetterà, soltanto nei confronti di costui, la tipica tutela che compete ad ogni compratore.

D – tutela dei creditori –

art. 1558 c.c. disponibilità delle cose: *sono validi gli atti di disposizione compiuti da chi a ricevuto le cose; ma i suoi creditori non possono sottoporle a pignoramento o a sequestro finché non ne sia stato pagato il prezzo.*

Colui che ha consegnato le cose non può disporne fino a che non gli siano restituite.

Sorrento, 6/5/2011.

Avv. Renato D'Isa

²⁷ Capozzi – Dei singoli contratti