

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

CURRICULUM DI DIRITTO CIVILE
CICLO XXVI

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

IL CONTRATTO DI VENDITA INVERSA

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

DR. PATRIZIO CATALDO
Matricola R09247

TUTOR: CHIAR.MO PROF. PAOLO DUVIA

COORDINATORE: CHIAR.MA PROF.SSA CHIARA TENELLA SILLANI

A.A. 2013/2014

*In ricordo dei miei nonni
Patrizio, Teresa, Antonio e Carmela*

SOMMARIO

SOMMARIO	2
INTRODUZIONE	4

CAPITOLO I I CARATTERI DEL CONTRATTO DI VENDITA INVERSA

Sezione I

Il contratto di vendita inversa quale contratto a prestazioni corrispettive

1. Brevi cenni sulle classificazioni contrattuali	8
2. Il contratto a prestazioni corrispettive: il vantaggio del creditore	9
3. (segue) il sacrificio del debitore	13
4. (segue) il vantaggio e il sacrificio delle parti del contratto di vendita inversa	14

Sezione II

L'aleatorietà del contratto di vendita inversa

1. Ricostruzione essenziale dei caratteri del contratto aleatorio	17
2. L'evento incerto nel contratto aleatorio	24
3. La vendita inversa e l'alea	27

CAPITOLO II LA CAUSA DEL CONTRATTO DI VENDITA INVERSA

Sezione I

L'ammissibilità del contratto di vendita inversa

1. Alcune precisazioni terminologiche	31
2. Panoramica generale sul concetto di causa	35
3. Alcune tendenze sovranazionali in tema di causa	40
4. Cenni sulla posizione della giurisprudenza in tema di causa del contratto	43
5. L'interesse meritevole di tutela	44
6. (segue) I contratti gratuiti atipici	47
7. La meritevolezza di tutela del contratto di vendita inversa	54

8.	Il giudizio di liceità nei contratti atipici	57
9.	(segue) Il giudizio di liceità nel contratto di vendita inversa	59

Sezione II

La disciplina applicabile al contratto di vendita inversa

1.	Osservazioni generali sul contratto misto	64
2.	Le regole relative al trasferimento del bene nella vendita inversa. Gli effetti reali del contratto e il passaggio del rischio in capo al cessionario.....	70
3.	La consegna del bene	72
4.	La garanzia del cedente.....	77
5.	Il corrispettivo pagato dal cedente	89
6.	Gli obblighi del cessionario	95

CAPITOLO III

ALCUNI ESEMPI CONCRETI DI VENDITA INVERSA

Sezione I

La vendita inversa nel diritto ambientale

1.	Cenni sulla normativa in materia di bonifica dei siti contaminati	104
2.	Il danno all'ambiente	112
3.	L'onere reale e il privilegio speciale a garanzia dei costi di bonifica	117
4.	La gestione del c.d. rischio ambientale nella prassi negoziale della compravendita di terreni inquinati	119
5.	La vendita inversa nel diritto ambientale.....	123

Sezione II

La vendita inversa di aziende e partecipazioni sociali

1.	Cenni sulla nozione di azienda e sulle dinamiche relative al suo trasferimento	130
2.	Il prezzo dell'azienda. L'ipotesi del prezzo negativo	137
3.	Cenni sul "sale and purchase agreement"	139
4.	La vendita inversa di partecipazioni sociali e di aziende.....	145

CONCLUSIONI	149
--------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	151
---------------------------	-----

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha ad oggetto l'analisi dei profili dinamici di un contratto atipico, ancora poco utilizzato nella prassi negoziale del nostro Paese, al quale è stata attribuita la denominazione di “contratto di vendita inversa”.

Lo studio prende spunto da un caso pratico seguito dall'ufficio legale di una società italiana operante nell'ambito energetico.

Tale operazione è consistita nella cessione di un'area industriale, situata in una zona ritenuta non più strategica per i piani aziendali della società titolare e gravata da un vincolo di bonifica imposto dalla pubblica autorità. Il proprietario si è impegnato non solo a trasferire l'immobile, ma anche a pagare al cessionario una somma di denaro, a fronte dell'obbligo di quest'ultimo di tenere indenne e manlevato il cedente dalle responsabilità derivanti dalla presenza di materiali pericolosi nel terreno, anche nel caso in cui gli stessi fossero stati riferibili ad un periodo antecedente la cessione. In aggiunta, il cessionario si è impegnato a utilizzare il corrispettivo ricevuto per eseguire le opere di bonifica del terreno, dove aveva intenzione di costruire un centro commerciale.

La tesi prende in considerazione alcuni profili del contratto sopra indicato, vale a dire: (i) l'ammissibilità di una siffatta operazione nel nostro ordinamento, tenendo conto che la particolare struttura del contratto può suscitare dubbi sulla sua validità; nonché (ii) la disciplina ad essa applicabile e, in particolare, gli istituti a cui fare riferimento per trarre le regole e i principi utilizzabili nella fattispecie in esame e in altre analoghe.

In via preliminare è opportuno evidenziare due criticità di tale negozio giuridico: la prima riguarda i profili “statici” dell'operazione connessi al diritto di proprietà dei beni, la seconda concerne la denominazione che si è adottata per individuare il negozio.

Il lavoro non tratta dell'istituto del diritto di proprietà del cedente, il quale è titolare di un bene, o di un insieme di beni, da cui potrebbero sorgere responsabilità o costi di entità superiore al valore degli stessi. Tale conseguenza può essere giustificata in base a due ordini di ragioni.

In primo luogo, occorre dare atto che la proprietà ha conosciuto una radicale trasformazione con l'avvento della rivoluzione industriale: infatti, fino

all'Ottocento, la proprietà individuale era solita costituire il limite naturale del rischio dell'attività intrapresa dal titolare, rappresentando al tempo stesso la garanzia delle obbligazioni che ne derivavano. In altre parole, la proprietà, in particolare di natura immobiliare, esprimeva il parametro di riferimento entro il quale il soggetto avrebbe valutato (e circoscritto) le iniziative assunte: il proprietario-investitore avrebbe ricevuto credito dai terzi in base ai beni posseduti, non oltre¹. Dopo la rivoluzione industriale tale modello è stato superato e l'iniziativa economica si è svincolata dalla proprietà dei beni immobili, spostando il baricentro del sistema sulla proprietà mobiliare² nonché sulla proprietà intellettuale, il tutto all'interno di un mercato creditizio che negli ultimi decenni è stato interessato dalla diffusione di strumenti finanziari "creativi" più che innovativi, come i contratti derivati, i contratti di mutuo e altre tipologie di finanziamenti strutturati su modelli slegati dal reale merito di credito del beneficiario.

La garanzia dei creditori è sempre meno rappresentata da beni immobili o da beni materiali: frequentemente la concessione di un finanziamento si basa sulla mera (ed ipotetica) fattibilità di un progetto industriale nel medio-lungo periodo (a titolo esemplificativo si consideri il sistema del *project financing*) ovvero sulla concessione di garanzie reali aventi ad oggetto azioni o quote di società spesso prive di adeguate consistenze patrimoniali, in quanto operanti in settori emergenti quali lo sviluppo di software o piattaforme multimediali per internet, che prescindono dal possesso e dall'utilizzo di *assets* materiali.

Tali circostanze hanno aumentato il rischio di inadempimento del debitore, in ragione della maggiore alea economica sottesa all'investimento e delle minori garanzie offerte al creditore: di talchè sono molto numerosi i casi in cui i debiti contratti dal titolare dell'azienda (o dalla società) risultano superiori al patrimonio netto della stessa ovvero al valore dei beni concessi in garanzia o, comunque, posseduti dal debitore.

Il secondo fattore che comporta l'insorgere di responsabilità superiori al valore di un bene è rappresentato dalle c.d. esternalità negative che derivano dall'utilizzo del bene stesso. Per introdurre il tema delle esternalità negative, alcuni giuristi sottolineano che, in linea teorica, un soggetto è libero di utilizzare le proprie risorse secondo la sua discrezione: nessuno vieta ad una

¹ In tal senso Rescigno P., *Introduzione in Proprietà, Trattato di Diritto Privato* diretto da Rescigno P., VII, 1982, 6, Torino.

² Gambaro A., voce "*Diritti Reali (Dir. intern. e comp.)*" in Enc. Dir. - Annali, 2007, 483, Varese.

persona di lavorare sino allo stremo delle sue forze, anche se un uso razionale delle risorse porterà il soggetto ad evitare di compiere tale scelta. Del pari, la scelta di utilizzare razionalmente le proprie risorse spingerà un individuo ad inalare il fumo emanato dal camino della propria abitazione nella misura necessaria per scaldarsi e cucinare, compensando il disagio dell'aria viziata con i benefici sopra indicati³.

Nel caso in cui gli effetti negativi dell'utilizzo delle risorse siano sopportati da terzi, il soggetto avrà minori incentivi a limitare tali danni ovvero, più precisamente, avrà minore interesse a fermare l'attività quando l'unità produttiva successiva comporti guadagni minori rispetto alle perdite nette sopportate dalla collettività. Infatti, l'esternalità negativa, come l'inquinamento ambientale, è "contabilizzata" in modo spontaneo tra i costi interni del soggetto agente solo in casi sporadici. Di fronte a tale situazione i legislatori tendono, da un lato, a scoraggiare le attività dalle quali gli operatori ricavano un beneficio inferiore al danno sociale e, dall'altro, fanno in modo che i costi sociali rappresentati dalle esternalità negative siano sopportati dal soggetto che ha causato tali danni, ispirandosi a criteri di equità, efficienza economica e sostenibilità⁴. Di conseguenza, le misure adottate dal legislatore per ovviare alle esternalità negative derivanti dall'utilizzo di un bene (nella maggior parte dei casi l'inquinamento deriva dalle attività di impresa svolte su un bene immobile di proprietà del soggetto agente) comportano responsabilità spesso maggiori non solo rispetto al valore del bene, ma anche rispetto ai ricavi generati dall'utilizzo dello stesso.

Con riferimento alla denominazione di "vendita inversa", sottolineo che tale scelta potrebbe suscitare delle perplessità. In effetti il riferimento alla vendita potrebbe essere considerato una forzatura eccessiva, in assenza di una controprestazione pecuniaria a carico del cessionario del bene; tale qualificazione appare ancora più ingiustificata nel caso di specie, in cui il corrispettivo è pagato dallo stesso cedente. Ciò nonostante, il contratto oggetto del presente lavoro è un contratto volto al trasferimento della proprietà di un bene ed ha natura sinallagmatica. La precisa individuazione delle obbligazioni a carico delle parti non è agevole né immediata: tuttavia, si ritiene imprescindibile far riferimento alla disciplina della vendita per regolare, quanto meno, la frazione di rapporto relativa alla cessione del bene, in

³ Epstein R.A., *Regole semplici per un mondo complesso*, 2012, 380, Macerata.

⁴ Alberton M., *L'assicurazione del danno ambientale nella direttiva 2004/35/CE* in *Danno e Responsabilità*, 2007, 139.

considerazione del valore paradigmatico riconosciuto al contratto di compravendita con riferimento a tutte le fattispecie che hanno in comune il carattere oneroso e l'effetto traslativo⁵. La peculiarità dello scambio preso in considerazione, consistente nel comportamento atipico del cedente che consegna al nuovo titolare del bene anche una somma di denaro, in difformità alle operazioni di scambio ordinarie, rende “inversa” la vendita posta in essere ma non snatura il carattere sinallagmatico e traslativo del negozio.

La letteratura non ha sviluppato la presente tematica in modo diffuso e sistematico: tuttavia l'argomento è stato trattato in alcuni articoli e manuali, in cui si trovano riferimenti alla “vendita con pagamento del prezzo a carico del venditore” ovvero alla “vendita con prezzo negativo”⁶.

⁵ Russo E., *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, 1965, 277, Milano e Musio A.-Naddeo F., *La compravendita*, 2008, 16, Padova.

⁶ Santini G., *Della compravendita con prezzo a carico del venditore e altri scambi anomali con natura di servizi* in *Contr. e Impr.*, 1987, 419; Roppo V., *Il Contratto* in *Trattato di Dir. Priv.* a cura di Iudica-Zatti, 2011, 366, Milano e Longo F., *Contratti di cessione e di affitto di azienda: profili attuali e atteggiamento della prassi* in *Giurisprudenza di Merito*, 1997, 1112.

CAPITOLO I

I CARATTERI DEL CONTRATTO DI VENDITA INVERSA

Sezione I

Il contratto di vendita inversa quale contratto a prestazioni corrispettive

1. Brevi cenni sulle classificazioni contrattuali

Il contratto di vendita inversa non è annoverato tra i contratti tipici del nostro ordinamento, mancando nel codice civile e nelle altre leggi vigenti una specifica regolamentazione ad esso dedicata. Occorre, pertanto, individuarne ed illustrarne i caratteri qualificanti al fine di determinarne la natura e la disciplina applicabile, senza pretesa di esaustività o di “categorizzazione” assoluta⁷.

Non appare necessario, in questa sede, approfondire il tema dell’attuale “validità” delle tradizionali classificazioni contrattuali utilizzate dalla dottrina, nonché della loro adeguatezza a cogliere con pienezza la complessa e mutevole realtà che vorrebbero rappresentare⁸. Tuttavia è opportuno evidenziare che l’analisi di una figura contrattuale “nuova”, sia essa un negozio atipico o una fattispecie che partecipa, seppur con sfumate variazioni, dei caratteri di uno o più contratti tipici, non può prescindere da un confronto con i paradigmi contrattuali elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, attraverso il quale è possibile identificare la disciplina di base cui far riferimento.

Le classificazioni contrattuali si basano generalmente su criteri quali le modalità di conclusione del contratto (contratti reali e obbligatori), l’esecuzione (contratti di durata e a esecuzione differita), l’efficacia (contratti a effetti reali e obbligatori), il profilo causale (contratti tipici, atipici e misti) o le prestazioni nello stesso dedotte (contratti unilaterali e contratti a prestazioni

⁷ D'altra parte è noto (vedi Roppo V., voce “*Contratto*” in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., 1989, 102) che le categorie all’interno delle quali la dottrina è solita suddividere le tipologie contrattuali non hanno capacità esaustiva ma rispondono all’esigenza di conferire armonia e ordine sistematico alla materia dei contratti e dei negozi giuridici in generale.

⁸ Si veda Gabrielli E., *Il Contratto e le sue classificazioni* in Riv. dir. civ., 1997, 3, 706.

corrispettive, contratti commutativi e contratti aleatori)⁹.

Nel presente capitolo verranno evidenziati i caratteri dei contratti a prestazioni corrispettive e dei contratti aleatori al fine di valutare se, e in quale misura, il contratto di vendita inversa possa considerarsi tale.

Nel secondo capitolo verrà approfondita la causa dello stesso in modo da individuare un possibile inquadramento del contratto di vendita inversa all'interno dei contratti atipici, dando particolare risalto alla figura del contratto misto. Sarà altresì descritta la disciplina applicabile al contratto di vendita inversa, avuto particolare riguardo agli obblighi incombenti su ciascuna delle due parti.

Il capitolo finale avrà ad oggetto la descrizione di due operazioni in cui il contratto di vendita inversa potrebbe trovare applicazione, precisamente la cessione di beni immobili inquinati o contaminati e la cessione di aziende (ovvero di azioni o quote di società) con patrimonio netto negativo.

2. *Il contratto a prestazioni corrispettive: il vantaggio del creditore*

Secondo una risalente, ma sempre valida, definizione, è a prestazioni corrispettive il “*contratto in cui ciascuna delle parti è tenuta ad una prestazione, legata alla controprestazione da un nesso di interdipendenza*”¹⁰. In particolare, il contratto a prestazioni corrispettive viene contrapposto al contratto con prestazioni a carico di una sola parte, dal quale non si distingue

⁹ Un'esauriente illustrazione delle classificazioni contrattuali è stata elaborata da Gabrielli E. sia in *Il Contratto*, cit., 707 che in *I Contratti in Generale in Trattato dei Contratti* a cura di Rescigno P. e Gabrielli E., I, 2006, 44, Torino.

¹⁰ Così Messineo F., voce “*Contratto*” in Enc. Dir., 1961, IX, 910, Varese. Sulla nozione di contratto a prestazione corrispettive si vedano anche De Simone M., *Il contratto a prestazioni corrispettive* in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 1948, 23 e Rubino D., *La compravendita in Tratt. Dir. Civ. e Comm.* diretto da Cicu-Messineo, 1971, 243, Milano. Nonostante la dottrina maggioritaria descriva nel modo indicato i caratteri del contratto a prestazioni corrispettive, è necessario dare atto di un secondo orientamento, facente capo a Pino, il quale ripudia tale impostazione, considerandola frutto di un errore di natura comparativa. Si afferma, infatti, che il contratto a prestazioni corrispettive viene erroneamente contrapposto al contratto con obbligazioni di una sola parte invece che ai contratti con prestazioni non corrispettive. I diversi riferimenti alla “prestazione” e “all’obbligazione”, contenuti nei nomi delle due categorie sarebbero non frutto di “un’innocua derivazione terminologica” ma indicativi di due fattispecie appartenenti a generi diversi, perché la prestazione dà rilievo alla fase di esecuzione del contratto mentre l’obbligazione si riferisce alla fase costitutiva. Inoltre, qualora il contratto a prestazioni corrispettive comprendesse anche i contratti ad effetti reali, mancherebbe del tutto una prestazione, in quanto l’effetto traslativo è prodotto automaticamente e non segue al comportamento della parte. Si veda *amplius*, Pino A., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, 1963, 6, Padova.

in virtù del numero delle parti ovvero del numero di dichiarazioni di volontà, bensì in base al numero delle prestazioni, e delle corrispondenti obbligazioni, che scaturiscono dal contratto.

Come noto, le prestazioni dedotte in contratto possono consistere in un obbligo di consegna, in un obbligo di fare o di non fare: nei contratti a prestazioni corrispettive, di regola, le prestazioni sono eterogenee tra loro e, solo eccezionalmente, omogenee¹¹.

Nella tipologia contrattuale oggetto di analisi, ogni prestazione costituisce il presupposto indeclinabile dell'altra, in modo tale che si instauri un nesso di interdipendenza e ciascuna prestazione sia rivolta al soddisfacimento di bisogni ed interessi della controparte¹².

In dottrina è stato affermato che la reciprocità che caratterizza tale categoria contrattuale si stabilirebbe fra gli arricchimenti che le parti tendono a conseguire e, di conseguenza, il nesso di interdipendenza delle prestazioni si configurerebbe come “*nesso tra arricchimenti*”¹³.

Tali osservazioni meritano di essere approfondite, in quanto non sembrano descrivere in modo onnicomprensivo il risultato finale che ciascuna parte tende a conseguire con la conclusione di un contratto a prestazioni corrispettive. Pare, cioè, opportuno interrogarsi sulla nozione di “arricchimento”, traendo spunto da alcuni riferimenti normativi di carattere sistematico.

Gli interpreti, infatti, hanno avuto modo di analizzare il concetto di

¹¹ Si veda Galgano F., *Il Negozio giuridico in Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu-Messineo, 1988, 465, Milano e Messineo F., voce “*Contratto*”, *cit.*, 911, il quale fa riferimento alla eterogeneità delle stesse nel caso del contratto di vendita (pagamento del prezzo contro consegna della cosa), locazione (pagamento del prezzo contro cessione del godimento), appalto (pagamento del prezzo contro *facere*), mentre lo stesso genere di prestazioni si rinviene nella permuta (consegna della cosa contro consegna della cosa).

¹² Secondo parte della dottrina (Messineo F., voce “*Contratto*”, *cit.*, 910) nel contratto a prestazioni corrispettive le prestazioni devono sorgere - ed essere eseguite - nello stesso momento, di modo che ogni parte sia, al contempo, debitore e creditore. Altri autori (Scalfi G., *Osservazioni sui contratti a prestazioni corrispettive* in Riv. Dir. Comm., I, 1958, 477) precisano che il contratto a prestazioni corrispettive non riguarda solo i c.d. contratti manuali, vale a dire i contratti in cui sussiste una corrispondenza temporale e strutturale tra la conclusione e l'esecuzione delle prestazioni, ma anche tutte le altre tipologie contrattuali, inclusi i contratti reali e i contratti ad effetti reali, in cui sussiste una connessione teleologica tra le prestazioni. Scalfi, infatti, precisa che il legame che si viene a creare tra le due prestazioni non è di tipo causale ma è di tipo finalistico, nel senso che l'obbligazione principale di ciascuna parte deve mirare alla realizzazione di un interesse dell'altra parte che costituisce la materia del contratto.

¹³ Così Messineo F., *ibidem*.

“arricchimento” soprattutto nell’opera di esegesi dell’articolo 2041 c.c., definendolo come: “*vantaggio di ordine patrimoniale che si può conseguire attraverso un incremento del patrimonio o a fronte di un risparmio di spesa*”¹⁴.

Il requisito dell’incremento patrimoniale rappresenta un elemento di immediata identificazione: tuttavia, a scanso di equivoci, occorre segnalare che l’attribuzione di un bene, pur incrementando in via astratta il patrimonio di un soggetto, non dà automaticamente luogo ad un vantaggio di ordine patrimoniale e, quindi, ad un arricchimento. Tale effetto si consegue, infatti, solo se i beni ricevuti siano passibili di un’effettiva e concreta utilizzazione¹⁵, la quale, si precisa, deve avere luogo in assenza di interventi di natura patrimoniale¹⁶ volti a conseguire o recuperare l’idoneità del bene all’uso cui è destinato.

L’impedimento al sorgere (o al permanere) di un obbligo, nonché al verificarsi di una perdita, rappresentano altri elementi rilevanti ai fini del conseguimento di un vantaggio patrimoniale, costituendo due concrete manifestazioni del risparmio di spesa sopra richiamato¹⁷. Infatti, il mancato depauperamento del patrimonio di un soggetto è parificabile all’incremento dello stesso, integrando pacificamente un vantaggio di carattere patrimoniale¹⁸.

Alla luce di quanto sopra, l’arricchimento può essere definito alla stregua di un trapasso di ricchezza diretto (incremento patrimoniale) o indiretto (risparmio di spesa) da un soggetto ad un altro.

¹⁴ In tal senso Trabucchi A., voce “*Arricchimento*” in Enc. Dir., III, 1958, 70, Varese. Tale nozione di arricchimento patrimoniale viene sposata da Messineo F. (voce “*Contratto*”, cit., 912) il quale riserva giudizi critici nei confronti della dottrina (ad esempio nei confronti di Osti G., voce “*Contratto*” in Nov. Dig. It., IV, 1959, 489) che distingue e differenzia il concetto di attribuzione patrimoniale da quello di arricchimento.

¹⁵ In tal senso Trabucchi A., *ibidem*.

¹⁶ Tali interventi consistono, a titolo esemplificativo, in modifiche materiali da apportare sul bene ovvero in attività di carattere amministrativo (ottenimento di permessi e licenze da parte della pubblica amministrazione) necessarie per poter legittimamente utilizzare il bene senza incorrere nella irrogazione di sanzioni.

¹⁷ In tal senso Barbiera L., *L’ingiustificato arricchimento*, 1964, 314, Napoli; Trabucchi A., *op. cit.*, 71 e Moscati E., voce “*Arricchimento (Azione di) nel diritto civile*” in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., 1994, 451, Torino.

¹⁸ Si veda, in giurisprudenza, Corte di Cassazione 13 marzo 1980 n. 1695 in Riv. Not. 1980, 950, la quale ha associato l’eliminazione da parte del Comune di un vincolo gravante su un immobile al pagamento del prezzo (e pertanto, ai fini di cui al presente lavoro, ha ritenuto sussistente il requisito dell’arricchimento a fronte di un risparmio di spesa derivante dall’affrancazione del vincolo urbanistico). L’oggetto del giudizio riguardava la qualificazione di un contratto con cui un privato ha ceduto al Comune di Firenze un terreno ottenendo, quale corrispettivo, l’eliminazione di un vincolo a destinazione industriale gravante su altri beni di proprietà del cedente.

Tale ricostruzione, tuttavia, comporta l'esclusione dal novero dell'istituto dei vantaggi di natura non patrimoniale, i quali sono pur sempre idonei a soddisfare i bisogni e gli interessi di un soggetto parte di un contratto a prestazioni corrispettive. In base ai principi codicistici in materia di obbligazioni “*la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*” (articolo 1174 c.c.). In altre parole, la prestazione cui è tenuto il debitore (*rectius*: ciascun debitore) di un contratto a prestazioni corrispettive deve essere economicamente quantificabile, mentre il vantaggio del relativo creditore può rispondere ad un interesse anche morale, purché non capriccioso¹⁹. Pertanto, il vantaggio sotteso ad un contratto a prestazioni corrispettive può avere natura non immediatamente patrimoniale e può essere correlato allo svolgimento di un'attività da parte del debitore, dalla quale il creditore trae beneficio²⁰.

In conclusione, il nesso che lega le prestazioni dedotte in un contratto a prestazioni corrispettive non si stabilisce necessariamente tra gli arricchimenti

¹⁹ La ricostruzione del requisito dell'interesse non patrimoniale di cui all'articolo 1174 c.c. è descritta con completezza e chiarezza da Di Majo A., *Delle Obbligazioni in Generale, Articoli 1173-1176 in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1988, 254, Bologna-Roma, il quale evidenzia che nel diritto romano la prestazione deve necessariamente corrispondere ad un interesse patrimoniale dell'avente diritto in quanto la condanna, in caso di inadempimento, consiste esclusivamente nel pagamento di una somma di denaro. Tale principio è stato messo in discussione da Windscheid, secondo il quale non può essere rifiutata tutela a qualsiasi diritto di credito purché giuridicamente fondato. Windscheid, infatti, ritiene che un giudice dovrebbe rifiutare di tutelare un credito solo nel caso in cui esso derivi da un'obbligazione che si fondi su un interesse meramente insignificante. Nell'ordinamento francese dominava, invece, il pensiero di Pothier, il quale riconosce tutela ai soli interessi che possono dare luogo ad un risarcimento dei danni in caso di inadempimento, denominati “danni - interessi”. Il legislatore italiano, nel 1942, ha individuato un compromesso tra tali soluzioni, tutelando gli interessi di natura patrimoniale - e non - e riconoscendo, in caso di inadempimento, un risarcimento di carattere economico nonché l'esecuzione in forma specifica del comportamento dovuto (e non adempiuto) dal debitore.

²⁰ Tale impostazione è parzialmente condivisa da Pino, secondo il quale non è possibile delineare la struttura di un contratto con riferimento ad un termine metagiuridico (quale è il vantaggio) in quanto lo stesso si riferisce al mondo economico e degli apprezzamenti individuali, trattandosi di un concetto da intendersi in senso soggettivo e relativo. In tal senso viene preferito il concetto di attribuzione patrimoniale quale espressione di uno strumento di “tecnica giuridica” più adatto ad individuare e delineare l'utilità perseguita dai contraenti. Secondo Pino il dato tipico del contratto a prestazioni corrispettive è lo scambio, da intendersi in senso giuridico e non economico, e quindi corrispondente al “*reciproco trasferimento di beni e servizi attuato con un unico strumento negoziale*”. Tale rapporto sarebbe caratterizzato dall'antagonismo degli interessi delle due parti, in quanto ciascuna parte ha interesse di ricevere ciò che l'altra parte ha interesse di dare. Ciò chiarito, Pino afferma che ha luogo un contratto di scambio (e quindi un contratto a prestazioni corrispettive) anche nelle ipotesi in cui, pur non sussistendo uno scambio economico secondo l'apprezzamento comune (in quanto le conseguenze prodotte per una parte non sono suscettibili di valutazione patrimoniale), gli effetti del contratto rispondono ugualmente agli interessi delle parti in relazione ai loro bisogni. Pino A., *Il Contratto*, cit., 80 e 106 e, in termini, Manzini C., *Il contratto gratuito atipico in Contr. e Impr.*, 1986, 3, 922.

di ciascuna parte, in quanto è possibile che uno dei creditori non benefici di alcun miglioramento (né quantitativo né qualitativo) a livello patrimoniale. Tale corrispondenza, invece, intercorre tra i vantaggi di cui si giova ciascun creditore, i quali possono anche avere causa da un'attività del debitore, lecita e corrispondente ad un'utilità della controparte, e sono legati ad un correlato svantaggio (*rectius*: prestazione) gravante sul beneficiario. Da quanto sopra la qualificazione del rapporto tra la prestazione e la controprestazione nella categoria in oggetto potrebbe essere ridefinita come “nesso tra utilità” piuttosto che nesso tra arricchimenti *strictu sensu* intesi.

3. *(segue) il sacrificio del debitore*

Il vantaggio che ciascuna parte ottiene con l'esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive trae fondamento (e giustificazione) nel correlato sacrificio che sopporta la controparte. Come è stato sottolineato in precedenza, tale figura contrattuale si distingue dal contratto con prestazioni a carico di una sola parte per la bilateralità degli obblighi contrattuali, logicamente e causalmente legati al reciproco soddisfacimento di bisogni ed interessi, preesistenti alla formazione del contratto²¹. Dando rilievo al legame tra le due prestazioni, parte della dottrina ha sottolineato che ognuna delle parti si sottomette al proprio sacrificio solo a condizione che l'altra parte si sottometta a propria volta al suo sacrificio²².

Il sacrificio del debitore altro non è che la prestazione cui ciascuna parte è tenuta e corrisponde al comportamento consistente nella consegna di una cosa, nell'astensione dal porre in essere una determinata azione ovvero nell'esecuzione di un'attività richiesta dal creditore. In tal modo ciascuna prestazione è fatta (e ricevuta) come contropartita dell'altra ed è ragione del vantaggio che ogni parte si propone di ottenere attraverso l'esecuzione del

²¹ Come anticipato, Pino ritiene tale contrapposizione quale frutto di un equivoco. Lo stesso, infatti, contrappone la categoria di cui si tratta al contratto con prestazioni non corrispettive: tratto caratterizzante sarebbe l'antagonismo degli interessi delle due parti. In altre parole i contratti con prestazioni non corrispettive non corrispondono ai contratti unilaterali, ma a figure quali il contratto plurilaterale ed il contratto di società, in cui l'iniziale “antagonismo tra le parti” è già composto e l'interesse tipico di ciascun contraente ha contenuto identico all'interesse dell'altro. La comunione di interessi derivante dal contratto sociale e dall'organizzazione dell'ente costituisce il mezzo per realizzare il medesimo interesse individuale dei diversi contraenti. Si veda Pino A., *ivi*, 162.

²² In tal senso Sacco R. - De Nova G., *Il Contratto in Trattato di Diritto Civile* a cura di Rescigno P., 10, 2004, 550, Torino.

contratto a prestazioni corrispettive²³.

4. (segue) il vantaggio e il sacrificio delle parti del contratto di vendita inversa

Il risultato che le parti tendono ad ottenere con la conclusione di un contratto di vendita inversa è rappresentato dalla cessione di un bene, gravato da un vincolo e/o da un onere passibile di generare una responsabilità a carico del titolare del bene e che l'attuale proprietario non è disposto a sopportare, di modo che egli trasferisce il bene al cessionario congiuntamente ad una somma di denaro. I principali obblighi del cedente consistono, pertanto, nella cessione del bene e nel pagamento del corrispettivo concordato. Il cessionario, dal canto suo, diventa proprietario del bene (circostanza che, nel caso di specie, rappresenta un obbligo contrattuale di natura primaria), acquistandone la materiale disponibilità, e si impegna ad eliminare il relativo vincolo e, soprattutto, a tenere indenne e manlevato il precedente titolare per eventuali conseguenze negative che potrebbero sorgere a carico di quest'ultimo in relazione al rapporto intercorso con il bene nel periodo precedente la conclusione del contratto, secondo i termini e le condizioni di volta in volta concordati.

Tali prestazioni sono strettamente legate: esse saranno l'una il presupposto dell'altra, unite da un nesso di interdipendenza e volte a soddisfare bisogni ed interessi della controparte.

Occorre porre in rilievo le utilità che ogni parte ottiene con l'esecuzione di un contratto di vendita inversa. Il cedente otterrà un accrescimento patrimoniale indiretto: infatti lo stesso, pur perdendo un bene materiale dal proprio patrimonio, sarà liberato dal vincolo gravante sullo stesso, che rende non più vantaggioso o conveniente il mantenimento del diritto di proprietà su tale bene. La misura del vantaggio dipenderà dal corrispettivo pagato al cessionario del bene, il quale sarà nella maggior parte dei casi uguale o superiore al costo necessario per affrancare la cosa ceduta dal vincolo. Nel caso in cui il corrispettivo pagato sia superiore al costo degli oneri, apparentemente il cedente subirà una perdita patrimoniale e quindi risulterà impoverito piuttosto che arricchito, rendendo, *prima facie*, vano il nesso tra le due prestazioni corrispettive.

²³ Si veda Roppo V., voce "Contratto", *cit.*, 101.

Queste prime osservazioni devono essere approfondite. Si è detto, infatti, che il vantaggio che il creditore consegue, senza snaturare la categoria del contratto a prestazioni corrispettive, può derivare anche da un'attività del debitore, dalla quale il beneficiario tragga un vantaggio anche di natura non patrimoniale. Nel caso di specie il vantaggio che riceverà il cedente è costituito dalla liberazione dal bene e dal correlato onere: tale cessione trasferirà in capo ad altri l'attività di adoperarsi per liberare la cosa dal vincolo, ad esempio prendendo contatto con le competenti autorità e/o con le imprese che materialmente provvederanno al ripristino del bene.

Questa attività che il debitore si impegna a porre in essere rappresenta una prestazione corrispettiva al pagamento ricevuto, inclusa l'ipotesi in cui l'importo trasferito sia uguale o superiore ai costi necessari per l'eliminazione del vincolo.

Un altro vantaggio del cedente, che assume una valenza determinante nell'operazione contrattuale, consiste nella liberazione (o, con riferimento alla fase precedente la conclusione del contratto, nell'affiancamento di un responsabile solidale che limita i rischi rappresentati) dalle conseguenze negative derivanti dal vincolo gravante sul bene. Tale responsabilità potrebbe condurre all'irrogazione di una sanzione di valore superiore ai costi necessari per l'affrancazione dal vincolo o, più precisamente, al corrispettivo pagato al cessionario per il trasferimento della proprietà del bene.

Specularmente il vantaggio del cessionario non è automaticamente legato all'accrescimento dei beni presenti nel suo patrimonio. Si è già ricordato, infatti, che l'attribuzione di un bene non comporta, quale conseguenza naturale, un vantaggio patrimoniale: a tal fine è necessario che il bene sia passibile di un'effettiva e concreta utilizzazione che deve avere luogo in assenza di alcun intervento volto a conseguire o recuperare l'idoneità del bene all'uso cui è destinato.

Tuttavia, è innegabile che l'interesse dell'avente causa consista nell'ottenere la proprietà del bene, libera dal vincolo: a tal fine dovrà svolgere l'attività richiesta per ottenere il ripristino della cosa, mediante l'utilizzo del corrispettivo ricevuto ovvero avvalendosi di propri rami aziendali deputati allo svolgimento di tali prestazioni, il che consentirà di sopportare prezzi inferiori rispetto a quelli di mercato. In tal modo il cessionario, facendosi carico degli obblighi relativi all'affrancazione del bene e coprendo i necessari costi, in tutto o in parte, con la provvista ottenuta congiuntamente al bene, acquisterà la

titolarità di un bene per il quale, evidentemente, nutre un concreto interesse di natura patrimoniale.

Un esempio renderà più agevole l'analisi delle posizioni del cedente e del cessionario. Si pensi al proprietario di un terreno inquinato, con riferimento al quale le competenti autorità abbiano emesso un ordine di bonifica. Qualora il proprietario non intenda accollarsi tali oneri, i quali risultano superiori al valore di mercato del bene, e non abbia più interesse a mantenere o riutilizzare il terreno, la soluzione più opportuna è quella di cedere ad altri il terreno contribuendo al pagamento dei costi di bonifica.

Il cessionario, dal canto suo, potrà avere interesse ad acquisire il terreno e potrà concordare con le autorità competenti la riqualificazione dell'area, ad esempio pattuendo la costruzione di un centro commerciale ovvero di abitazioni, successivamente alla bonifica. Pertanto il cedente si obbligherà a trasferire il terreno e pagare il corrispettivo pattuito mentre il cessionario si impegnerà a bonificare il terreno, prendendo contatto con le società che effettueranno gli interventi di bonifica oppure eseguendo gli stessi in economia, presentando le necessarie istanze presso le autorità competenti, controllando l'operato degli appaltatori coinvolti, compiendo periodicamente le analisi del terreno e delle falde. Al termine di tale attività il cessionario avrà a disposizione un'area idonea ad ospitare un centro commerciale o un complesso residenziale e trarrà beneficio dal trasferimento a titolo oneroso delle opere realizzate, mentre il cedente sarà liberato dalla responsabilità legata all'inquinamento ambientale. Del pari, la collettività si gioverà di servizi commerciali o abitativi nonché di un terreno, precedentemente inquinato, riportato in stato conforme ai parametri ambientali.

Alla luce di questi rilievi, il contratto di vendita inversa appare inquadrabile nell'alveo dei contratti a prestazioni corrispettive, in quanto il cedente, anche a fronte del pagamento di un corrispettivo, ottiene la liberazione (parziale o totale) dalle conseguenze negative derivanti da un vincolo gravante su un bene. Tale bene viene trasferito ad un nuovo soggetto, disponibile sia ad accollarsi gli oneri necessari per affrancarlo e renderlo idoneo all'uso cui è destinato - al fine di godere dei vantaggi di ordine patrimoniali aventi causa dal bene e dall'attività svolta in relazione allo stesso - sia, soprattutto, a tenere il precedente titolare indenne e manlevato da eventuali conseguenze negative legate al rapporto con la cosa nel periodo precedente la cessione.

Sezione II

L'aleatorietà del contratto di vendita inversa

1. Ricostruzione essenziale dei caratteri del contratto aleatorio

L'incertezza delle prestazioni rappresenta una delle caratteristiche principali del contratto di vendita inversa. La parte che cede il bene, pur liberandosi dal vincolo, potrebbe subire uno svantaggio patrimoniale nel caso in cui il corrispettivo pagato risulti superiore ai costi necessari per affrancare la cosa ceduta dal relativo onere. Ciononostante, l'interesse del cedente sarebbe ugualmente soddisfatto in quanto la ragione della cessione riposa nella liberazione dal vincolo e dall'attività a tal fine necessaria nonché nella manleva offerta dal cessionario. Dal canto suo il nuovo titolare rischia di sopportare costi più alti rispetto a quelli preventivati, a causa di una scorretta valutazione dell'entità del vincolo ovvero a seguito dell'aumento degli oneri nel periodo successivo alla conclusione del contratto.

Si rende, quindi, necessario qualificare tale incertezza dal punto di vista giuridico, focalizzando l'attenzione sulla possibile ripartizione dei rischi connessi all'operazione economica che le parti vogliono comporre e regolare mediante il contratto di vendita inversa.

In via generale il rischio caratterizza ogni relazione umana che ha quale punto di riferimento il futuro, sia pure quale mera proiezione di una situazione già verificatasi ma sconosciuta all'individuo²⁴. Esso si manifesta nella sfera di ogni soggetto incidendo sui suoi beni e sulla sua vita, a prescindere dal fatto che abbia stipulato, o meno, un contratto²⁵.

Il rischio acquista un rilievo giuridico particolare soprattutto qualora si inserisca in un contesto negoziale, all'interno del quale può assumere un livello di grandezza crescente a seconda del grado di incertezza delle

²⁴ In tal senso Nicolò R., voce "Alea" in Enc. Dir., I, 1958, 1024, Varese e Balestra L., *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, 2000, 1, Padova.

²⁵ La semplice esplicazione di un'attività materiale o giuridica, può dare luogo, di per sé, alla responsabilità del soggetto dovuta alle conseguenze delle sue azioni, sia verso terze parti sia in relazione alla stessa sfera giuridica dell'agente che diventa centro di imputazione delle conseguenze medesime (si pensi ai casi di responsabilità oggettiva). Si veda *amplius* Di Giandomenico G., *Il Contratto e l'alea*, 1987, 57, Padova.

prestazioni dedotto dalle parti.

Nell'ambito contrattuale la dottrina identifica, in primo luogo, il c.d. "rischio statico", il quale ha luogo nel caso in cui si colleghino le conseguenze dannose di un evento alla situazione attiva o passiva di cui una parte sia titolare (ad esempio il rischio della sopravvenuta impossibilità della prestazione per cause non imputabili al debitore ovvero i casi di responsabilità oggettiva quali la responsabilità dell'imprenditore per i danni commessi dai suoi dipendenti nell'esecuzione delle mansioni loro affidate)²⁶.

Il rischio c.d. "dinamico" si manifesta, a differenza del primo, secondo diverse modalità.

Esso può essere qualificato come rischio economico, corrispondente alle possibili conseguenze favorevoli o sfavorevoli per l'uno o l'altro contraente derivanti da un evento incerto, il quale può avvenire successivamente alla conclusione ed esecuzione del contratto (ad esempio nel caso in cui il bene compravenduto aumenti di valore)²⁷ o, con riferimento ai contratti ad esecuzione differita o continuata, in costanza di rapporto.

In concreto, l'incidenza del rischio economico sull'assetto di interessi regolato dalle parti dà luogo ad una variazione del rapporto tra il valore delle prestazioni, a seguito del verificarsi di avvenimenti incerti o sconosciuti al momento della conclusione dell'accordo. Tali accadimenti, pur se imprevisti e/o straordinari, non influenzano il rapporto tra le parti, nella misura in cui l'alterazione del sinallagma contrattuale rientri nell'intervallo di oscillazione considerato ordinario, o per meglio dire, normale dall'ordinamento. In altre parole, la parte contrattuale costretta ad affrontare maggiori oneri a causa di eventi esterni imprevedibili può slegarsi dal contratto solo se tale eventi

²⁶ In tal senso Nicolò R., *op. cit.*, 1025 e Di Giandomenico G., *ibidem.*, 57.

²⁷ La dottrina è divisa in merito all'individuazione dei criteri discretivi tra il rischio economico e quello giuridico: secondo alcuni autori (Nicolò R., *op. cit.*, 1024) il rischio economico è identificabile nello svolgimento di un'attività il cui risultato è incerto, come l'attività di impresa. Il rischio giuridico, invece, è legato alla responsabilità che grava su un soggetto in conseguenza di un'attività economica o materiale. A parere di altra dottrina (Gambino A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, 1964, 62, Milano) il rischio giuridico si manifesta quale possibilità di mutamento, incerto nei suoi effetti economici, cui si collegano una responsabilità del soggetto ovvero conseguenze di carattere non sanzionatorio. Altri autori (Di Giandomenico G., *op. cit.*, 93) analizzano in modo più sottile la distinzione tra rischio giuridico ed economico, qualificando il rischio giuridico come il possibile verificarsi di un evento non completamente governabile da un soggetto nella cui sfera l'evento potrebbe incidere in modo favorevole o sfavorevole, a differenza del rischio economico il quale è legato ad atti economici volontari le cui proiezioni nel futuro possono cambiare con il verificarsi di avvenimenti previsti o non previsti. Per una completa ricostruzione delle posizioni dottrinali si veda Balestra L., *op. cit.*, 59.

esorbitano dall'alea normale del contratto. Ogni parte, infatti, concludendo un contratto è (*rectius*: è tenuta ad essere) consapevole della mutevolezza delle condizioni concordate ed affronta (*rectius*: è tenuta ad affrontare) un margine di rischio nel momento in cui presta il consenso. Per ogni contratto è possibile individuare un "intervallo di rischio" che assume un perimetro diverso, a seconda delle qualità dei contraenti e del tipo di contratto posto in essere²⁸. Solo nell'ipotesi (patologica) in cui tale "area di oscillazione" venga superata²⁹, l'ordinamento riconosce a favore della parte che subisce le conseguenze sfavorevoli alcuni rimedi, tra i quali la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta³⁰.

Dall'analisi del codice civile, in particolare dall'articolo 1467, emerge che la risoluzione è esclusa se non dipende da eventi straordinari ed imprevedibili: interpretando *a contrario* tale disposizione si evince che l'alea normale è caratterizzata dalla prevedibilità e dell'ordinarietà degli eventi che

²⁸ Vedi Nicolò R., *op. cit.*, 1026.

²⁹ Alcune difficoltà interpretative sorgono dalla mancata definizione, da parte del legislatore, della nozione di alea normale. Particolarmente utile risulta la nozione presente nella relazione di accompagnamento al codice civile, la quale - secondo quanto riportato da Di Giandomenico G.- Riccio D. in *I contratti aleatori*, 2005, 100, Torino - al paragrafo n. 245 definisce l'alea normale quale: "il rischio che il contratto comporta a causa della sua peculiarità: rischio al quale ciascuna parte implicitamente si sottopone concludendo il contratto". Le accese dispute dottrinarie al riguardo possono essere ricondotte ad unità dalla definizione che qualifica tale istituto come l'intervallo di oscillazione "ordinaria" del rapporto tra il valore delle prestazioni contrattuali. Tale oscillazione, a volte, è predefinita dal legislatore (si veda l'articolo 1664 comma 1 del codice civile che quantifica l'intervallo di oscillazione che non obbliga le parti a procedere alla revisione del prezzo in misura pari al 10% nel contratto di appalto) anche se, nella maggior parte dei casi, viene quantificata dal giudice. Si registrano, altresì, difformità di vedute nell'individuazione del riferimento a partire dal quale bisogna valutare tale intervallo di oscillazione. Secondo Betti E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 1954, 191, Milano deve considerarsi il rapporto tra costo e rendimento della prestazione; a detta di Pino A., *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea* in Riv. trim. dir. civ. 1962, 1221, rileva la normale variazione dei prezzi di mercato. Sul punto si veda Gabrielli E., *Alea e rischio nel contratto*, 1997, 22, Napoli.

³⁰ L'esclusione della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta prevista dall'articolo 1467 comma 2 riguarda i soli contratti ad esecuzione continuata e periodica o differita. Tuttavia l'estensione pattizia dell'alea normale rileva anche con riferimento ai c.d. contratti manuali o ad esecuzione istantanea (si pensi ad un ordinario contratto di vendita in cui la consegna abbia luogo contestualmente al pagamento del prezzo): infatti sussistono alcune prestazioni, di carattere eventuale, che potrebbero divenire esigibili anche molto tempo dopo la conclusione del contratto. Le parti, modificando, anche in misura sensibile, l'alea normale del contratto, possono dare rilievo a prestazioni accessorie del contratto, rendendole prestazioni "comprimarie" mediante un atto di volontà, ovvero possono attenuare o eliminare del tutto le conseguenze derivanti dalle stesse attraverso la riduzione pattizia delle stesse. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'autonomia riconosciuta alle parti in materia di garanzia per vizi ed evizione nella vendita, la cui modifica può incidere nell'equilibrio contrattuale modificando il rapporto tra le prestazioni ordinariamente previsto dal codice civile. In tal senso Franzoni M., *L'assicurazione tra i contratti aleatori* in Contr. e Impr., 2, 2011, 430 e Di Giandomenico G., *op. cit.*, 246 e 296.

determinano uno squilibrio nel rapporto tra le prestazioni³¹.

La dottrina, pacificamente, riconosce la facoltà delle parti di derogare all'alea normale di un contratto: la conservazione dell'equilibrio tra le prestazioni, infatti, non rappresenta un fine primario dell'ordinamento³². Le parti sono, pertanto, libere di modificare l'intervallo entro il quale l'oscillazione di valore tra le prestazioni non produce alcun effetto, purché il tutto avvenga in modo libero e consapevole. Il potere decisionale riconosciuto alle parti, in realtà, è ben più incisivo, avendo le stesse la possibilità di mutare la natura di un contratto, trasformandolo da commutativo ad aleatorio³³, categoria che rappresenta la manifestazione più intensa del rischio "dinamico" nel contesto negoziale.

L'individuazione dei caratteri del contratto aleatorio ha dato luogo a diverse posizioni nella letteratura giuridica: in sintesi si registrano tre principali teorie, di seguito indicate.

Secondo la prima teoria, denominata "concezione strutturale", il contratto aleatorio si fonda sulla presenza di un evento incerto che incide sull'*an* o sul *quantum* delle prestazioni³⁴.

La seconda teoria, nota come "concezione funzionale", dà risalto, invece, all'incertezza del risultato economico del contratto al tempo della stipulazione, la quale non consente di valutare la relazione tra i vantaggi ottenuti e le perdite subite dalle parti. Il vantaggio patrimoniale, in funzione del quale le parti hanno concluso il contratto, può essere attribuito all'uno o all'altro contraente

³¹ In tal senso Di Giandomenico G., *op. cit.*, 77. Parte della dottrina, tuttavia, sostiene che il concetto di alea normale rappresenta una categoria autonoma in quanto la stessa andrebbe verificata come un requisito autonomo rispetto agli altri elementi elencati nell'articolo 1467 c.c. Si veda, a tal proposito, Gambino A., *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto* in Riv. Dir. Comm., I, 1960, 442; Roppo V., *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità sopravvenuta e frustration of contract* in Riv. trim. dir. proc. civ., 1973, 1248 e Maresca G., *Alea contrattuale e contratto di assicurazione*, 1979, 41, Napoli.

³² In tal senso Nicolò R., *op. cit.*, 1026, il quale specifica che tale libertà incontra come limite lo stato di bisogno della controparte disciplinato dall'articolo 1448 c.c. in presenza del quale la volontà delle parti risulta anomala e non permette l'estensione dell'alea normale.

³³ La creazione dogmatica della categoria del contratto aleatorio viene attribuita a Pothier il quale definisce i contratti aleatori come "*i contratti in cui uno dei contraenti, senza dar nulla per parte sua riceve qualcosa non per liberalità ma per il rischio che ha corso*", mentre i contratti commutativi sono quelli in cui ciascuno dei contraenti ordinariamente dà e riceve l'equivalente di ciò che dà. Si veda la ricostruzione storica dell'istituto in Di Giandomenico G., *op. cit.*, 17 e in Balestra L., *op. cit.*, 14.

³⁴ Aderiscono alla concezione strutturale, tra gli altri, Ascarelli T., *Aleatorietà e contratti di borsa* in Banca Borsa e Tit. Cred., I, 1958, 440; Nicolò R., *op. cit.*, 1024 e Scalfi G., voce "*Alea*" in Digesto Disc. Priv. I, 1987, 256, Torino.

in dipendenza di un evento incerto³⁵.

Di recente la dottrina ha qualificato il contratto aleatorio in modo diverso dalle due nozioni sopra riportate, definendolo come un negozio idoneo a gestire e neutralizzare un rischio, purchè tale rischio non sia artificiosamente creato dalle parti³⁶. In particolare la gestione può avere luogo mediante schemi contrattuali che eliminino totalmente il rischio ovvero attraverso negozi che consentano da un lato la copertura e, dall'altro, la speculazione sul medesimo rischio³⁷.

I contratti aleatori vengono altresì classificati in base alla fonte dalla quale trae origine la rilevanza dell'evento incerto, ossia in contratti aleatori per natura o per volontà delle parti.

Nel primo caso siamo di fronte alle figure tipiche o nominate dei contratti aleatori (assicurazione, gioco, scommessa, rendita): il contratto "per sua natura" presuppone un'alea coesistente al tipo negoziale di riferimento e le parti, concludendo l'accordo, perseguono un interesse a rischiare che risulta determinante al negozio. Infatti, i contraenti aderiscono ad un tipo negoziale, predeterminato dal legislatore, in cui l'individuazione del soggetto che dovrà eseguire la prestazione (come nel caso della scommessa), ovvero la determinazione dell'entità di una o entrambe le prestazioni, dipende da un evento incerto sin dalla fase genetica del rapporto³⁸.

Il contratto aleatorio per volontà delle parti ha luogo qualora i contraenti rendano aleatorio, nel caso concreto, un contratto avente natura commutativa o neutra, attraverso l'inserimento di una specifica pattuizione. L'aleatorietà, in tal modo, diventa elemento essenziale della fattispecie a seguito di un atto di volontà delle parti³⁹. La manifestazione di volontà dei contraenti tesa a rendere aleatorio un contratto sarà più evidente nel caso in cui le stesse pongano in essere un negozio atipico, elaborato con lo specifico scopo di essere aleatorio.

³⁵ Tra gli autori che sostengono tale teoria si segnalano Boselli A., *Rischio, alea e alea normale nel contratto* in Riv. trim. dir. proc. civ., 1948, 769; Coltro Campi C., *Considerazioni sui contratti a premio e sull'aleatorietà dei contratti di borsa* in Riv. dir. comm., I, 1958, 393; Messineo F., voce "Contratto", *op. cit.*, 922; Balestra L., *op. cit.*, 82 e Tartaglia P., *Eccessiva onerosità ed appalto*, 1983, 112, Milano.

³⁶ In tal senso Capalbo G., *Contratto aleatorio e alea*, 2004, 147, Milano.

³⁷ Capalbo G., *ivi*, 148.

³⁸ Si veda Nicolò R., *op. cit.*, 1027; Gabrielli E., *Alea e rischio nel contratto*, 1997, 86, Napoli e Riccio A., *Commento all'articolo 1469 in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 2010, 537, Bologna-Roma.

³⁹ In tal senso Scalfi G., voce "Alea", *cit.*, 259 e Di Giandomenico G., *op. cit.*, 234.

In alternativa, le parti hanno la possibilità di aderire a schemi aleatori predisposti dal legislatore, quali varianti causalmente rilevanti di figure contrattuali commutative per natura: classico esempio è rappresentato dalla c.d. “compravendita di speranza”, la cui disciplina positiva si ricava, indirettamente, dall'articolo 1472 comma 2 c.c.⁴⁰

Secondo parte della dottrina, nel caso in cui le parti stipulino un contratto aleatorio atipico, ritenuti sussistenti i requisiti di liceità e meritevolezza di cui all'articolo 1322 c.c., la disciplina applicabile sarà quella del contratto aleatorio puro, vale a dire quella dettata in tema di gioco e scommessa.⁴¹ Di fronte ad un contratto tipico reso aleatorio dalle parti, si dovrà invece far riferimento alla disciplina legale dettata con riferimento al contratto commutativo, nei limiti della compatibilità dell'alea negoziale⁴².

Chiarito quanto sopra, pare opportuno considerare le differenze che permettono di stabilire se le parti abbiano inteso porre in essere un contratto aleatorio ovvero se abbiano voluto solo estendere l'alea normale di un contratto commutativo.

Elemento centrale, a tal fine, è rappresentato dall'intensità del rischio che le parti deducono nell'assetto contrattuale. Mediante l'estensione dell'alea normale una parte assume uno o più rischi supplementari rispetto a quelli ordinariamente previsti: di talchè l'intervallo di oscillazione del rapporto tra le prestazioni continuerà a non comportare alcun effetto qualora derivi dai rischi supplementari concordati. In via esemplificativa si pensi all'appaltatore che accetti un'estensione dell'alea di cui all'articolo 1664 comma 1 c.c. dal 10% al 15%⁴³.

Stipulando un contratto aleatorio per volontà delle parti, invece, i paciscenti

⁴⁰ Si veda Balestra L., *op. cit.*, 150 e Riccio A., *op. cit.*, 547.

⁴¹ Di Giandomenico G., *op. cit.*, 237. Altra parte della dottrina mette in evidenza che esistono almeno tre tipologie di contratti aleatori codificati, vale a dire: (i) la compravendita di speranza, in cui il compratore persegue il risultato di ottenere in via esclusiva il bene oggetto del contratto ad un prezzo predeterminato, mentre il venditore si tutela dal rischio relativo al non venire ad esistenza della cosa; (ii) la rendita vitalizia che persegue uno scopo di natura previdenziale; e (iii) il gioco e la scommessa, i quali, in generale, sono volti a conseguire finalità ludico-speculative e sono, pertanto, poco tutelati dall'ordinamento. E' esclusa, infatti, l'azione di pagamento del debito derivante dal gioco o dalla scommessa – salva la *soluti retentio* – ad eccezione dei contratti di gioco e scommessa connessi con le competizioni sportive, che sono stati considerati maggiormente degni di protezione in quanto mezzo di promozione e di tutela del diritto alla salute. Si veda Capalbo G., *Contratto aleatorio, cit.* 109, 131 e 147. Tale tripartizione è utile per individuare la possibile disciplina applicabile al contratto aleatorio in ragione delle finalità perseguite nel caso concreto dai contraenti.

⁴² Si veda Di Giandomenico G., *op. cit.*, 236.

⁴³ Nicolò R., *op. cit.*, 1029.

configurano l'alea come elemento essenziale del sinallagma che condiziona *ab initio* il rapporto: in tal caso le parti estendono il rischio negoziale non solo al possibile mutamento di valore economico di una prestazione a causa di fatti straordinari ed imprevedibili, ma anche all'entità stessa della prestazione di una parte, prestazione che può anche venire a mancare nel caso in cui l'evento incerto dedotto nel contratto si verifichi⁴⁴.

In tal modo le parti introducono nell'assetto contrattuale un elemento, l'alea, che concorre a determinare l'interesse perseguito dai paciscenti il quale va ad incidere sulla causa in concreto del contratto⁴⁵. Di conseguenza, qualora manchi l'incertezza oggettivamente perseguita dalle parti, viene meno la causa stessa del contratto, che sarà nullo per difetto di un elemento essenziale⁴⁶. In altre parole il contratto è aleatorio se l'evento deve verificarsi per determinare le prestazioni o una di esse, mentre se l'alea rimane un momento eventuale del rapporto, ed esiste quindi la possibilità di escludere il verificarsi dell'evento aleatorio, le parti avranno semplicemente esteso l'alea normale del sinallagma⁴⁷.

Uno dei profili più delicati che si pone nella valutazione di tali fattispecie, consiste nell'analisi delle circostanze che hanno caratterizzato il verificarsi (ovvero il mancato verificarsi) dell'evento aleatorio. Infatti, tale indagine ha luogo in un momento successivo alla conclusione del contratto e dovrebbe seguire un criterio di accertamento imparziale, oggettivo e prognostico, nel senso che il giudizio deve considerare quali erano i normali e probabili sviluppi dell'evento dedotto in contratto al tempo della conclusione del contratto, secondo le conoscenze che le parti avevano delle possibili vicende in quel preciso contesto.

Pare, invece, non corretto un giudizio effettuato *ex post* sulla base di meri criteri probabilistici applicati astrattamente a tutti gli avvenimenti che si sono

⁴⁴ Si vedano Di Giandomenico G., *op. cit.*, 229, e Riccio A., *op. cit.*, 538.

⁴⁵ In tal senso Bianca C., *Diritto Civile*, III, 2000, 493, Milano. *Contra* Balestra L., *op. cit.*, 161, il quale ritiene che i contratti aleatori per volontà delle parti, soprattutto nel caso in cui rappresentino varianti di tipi commutativi, quali la permuta, la vendita o l'appalto, non mutino la causa concreta del negozio di riferimento in ragione del fatto che le prestazioni restano quelle proprie del tipo codicistico e, di conseguenza, la funzione del contratto resta sempre la stessa. L'alea rende il contratto incompleto al tempo della stipula, in quanto le parti hanno deciso di astenersi dall'emettere il giudizio di valore del relativo negozio: tutto ciò, a detta di Balestra, non sarebbe sufficiente per mutare la causa del contratto.

⁴⁶ Malvano M., "Vitalizio assistenziale" e nullità per mancanza di causa in *Notariato*, 3, 2010, 277.

⁴⁷ Capalbo G., *Contratto, cit.*, 46.

succeduti dal momento della conclusione del contratto al verificarsi dell'evento aleatorio, senza considerare le circostanze conosciute o conoscibili nella fase genetica del rapporto.

Si consideri, a titolo esemplificativo, il contratto di vitalizio esistenziale, che consiste nell'impegno del vitalizante di fornire assistenza morale e materiale e ospitalità all'altro contraente, per tutta la durata della vita di quest'ultimo, a fronte di una controprestazione pecuniaria. Qualora tale importo sia elevato e il vitalizante venga a mancare a distanza di breve termine dalla conclusione del contratto, si crea un'evidente sproporzione nel rapporto tra l'assistenza offerta e il corrispettivo ricevuto. Ciononostante il contratto non sarà necessariamente invalido per mancanza di causa: infatti, occorre valutare se al momento della conclusione fosse prevedibile una durata residua così breve della vita del vitalizante tale da rendere molto contenuto, o, addirittura insussistente, il rischio dedotto dalle parti nell'assetto negoziale.

Elemento fondamentale per attribuire ed individuare la natura aleatoria del contratto, reso tale dalla volontà delle parti, sarà la disciplina contrattuale: l'interprete sarà agevolato nell'analisi in presenza di un regolamento negoziale che contenga una precisa indicazione dell'evento che rende aleatorio il negozio e dello scopo perseguito a fronte della conclusione dell'accordo.

2. *L'evento incerto nel contratto aleatorio*

Il tratto comune a tutte le figure contrattuali cui si è accennato nel paragrafo precedente è rappresentato dal rischio, inteso come elemento di incertezza relativo all'entità delle prestazioni o del risultato finale del contratto dipendente da un evento sconosciuto nel momento in cui viene concluso. Molto spesso tale rischio viene associato ad un evento che avrà luogo in futuro⁴⁸, il cui verificarsi dissolverà l'alea negoziale e permetterà alle parti di avere contezza delle prestazioni dovute o del vantaggio patrimoniale finale ottenuto (ovvero non ottenuto).

La suddetta qualificazione dell'evento merita, tuttavia, alcune precisazioni. Pare, infatti, cogliere nel segno la dottrina che definisce come "incerto o

⁴⁸ Fanno riferimento all'evento futuro ed incerto quale tratto caratterizzante del contratto aleatorio Nicolò R., *op. cit.*, 1027; Riccio A., *op. cit.*, 528; Menichino C., *Contratti commutativi e alea convenzionale* in I Contr., 5, 1993, 532 e Reali F., *Alea, commutatività e scommessa: il ruolo assunto dal rischio e le scommesse atipiche* in Contr. e Impr., 4-5, 2007, 961.

ignorato” l’evento da cui dipende il rischio⁴⁹, in quanto l’aleatorietà può essere collegata anche ad un avvenimento passato oppure già verificatosi al momento della conclusione del contratto, ma non (ancora) conosciuto dai contraenti⁵⁰. A differenza dell’evento futuro, che al momento della conclusione del contratto non esiste nella realtà effettuale, l’evento passato o contestuale alla conclusione del contratto è già esistente alla data in cui l’accordo viene raggiunto. Le parti, dal canto loro, ignorano la consistenza o l’esistenza dell’evento aleatorio: si tratta, precisamente, di un’incertezza che attiene all’ambito soggettivo relativo alla conoscenza della stessa più che all’ambito oggettivo-ontologico del fatto. Tuttavia la scoperta o la manifestazione dell’evento (passato o presente) ignoto alla data di conclusione, nonché l’avverarsi dell’evento futuro, incidendo sugli effetti finali del contratto (determinazione dell’entità o dell’esistenza della prestazione), daranno entrambi luogo alla qualificazione del contratto come aleatorio⁵¹.

Alcuni esempi concreti potranno meglio illustrare tale assunto. Si pensi al gioco del lotto, definito come il contratto aleatorio in cui la prestazione del giocatore consiste nel pagare la posta per partecipare al gioco mentre l’organizzatore è tenuto ad organizzare il gioco (estrarre i numeri, gestire la rete dei ricevitori) e pagare la vincita nel caso in cui i numeri estratti coincidano con quelli giocati dallo scommettitore⁵². In tal caso l’esistenza e l’entità della prestazione di pagamento dell’organizzatore dipende da un evento futuro ed incerto quale l’estrazione dei numeri, che ha luogo successivamente alla conclusione del contratto.

Negli ultimi anni, oltre al gioco del lotto, si registra la diffusione delle lotterie istantanee, le quali sembrano molto apprezzate dai consumatori e sono qualificate dalla giurisprudenza alla stregua di contratto di lotteria ex art. 1935 c.c.⁵³ Qui il giocatore paga una somma di denaro per prendere parte al gioco,

⁴⁹ Così Scalfi G., voce “*Alea*”, *cit.*, 256 e Roppo V., voce “*Contratto*”, *cit.*, 102.

⁵⁰ In tal senso Di Giandomenico G., *op. cit.*, 224. Gambino A., *L’assicurazione*, *cit.*, 71 precisa che, nell’ambito dei contratti aleatori, il rischio che caratterizza l’alea è frutto di un giudizio di probabilità e può contemplare anche eventi già verificati purchè non sia nota la realizzazione del fatto né l’esistenza di tutte le condizioni che hanno provocato l’evento. Infatti, in natura non esistono né rischi né pericoli ma solo fenomeni ai quali conseguono altri fenomeni, con riferimento ai quali l’uomo a volte può solo formulare congetture in base alle circostanze conosciute in un certo momento. Con specifico riferimento alla validità dei negozi aleatori atipici che presentino un’alea meramente soggettiva, è stato precisato che l’evento soggettivamente incerto non comporta la nullità del contratto se permette l’assolvimento della funzione perseguita dai contraenti.

⁵¹ Di Giandomenico G., *ivi*, 226.

⁵² Si veda Giudice di Pace di Napoli 24 gennaio 2005 in www.pluris.utetgiuridica.it.

⁵³ Si veda Corte di Cassazione 29 febbraio 2008 n. 5503 in *Giur. It.*, 10, 2008, 2173.

mentre l'organizzatore si impegna a pagare una somma di denaro nel caso in cui la combinazione stampata sul tagliando corrisponda alla serie vincente indicata sul biglietto stesso. Il pagamento del premio dipende da un evento incerto: tuttavia le circostanze che danno luogo alla possibile vincita esistono in *rerum natura* prima della conclusione del contratto e si manifestano in un momento (immediatamente) successivo a fronte della rimozione della vernice asportabile che ricopre la combinazione⁵⁴.

Sia il gioco del lotto che le lotterie istantanee rappresentano due contratti aleatori, anche se nel secondo caso non si è in presenza di un evento futuro ed incerto bensì di un evento esistente ma non conosciuto dal giocatore prima della conclusione del contratto.

Altro esempio è rappresentato dalla c.d. “vendita a scatola chiusa” la quale ha luogo, ad esempio, nel caso in cui una parte si impegna a cedere ad un'altra parte un baule, trovato all'interno di una nave affondata, e tutto il suo contenuto, ignoto ad entrambe le parti, ad un prezzo predeterminato⁵⁵; un ulteriore caso è quello in cui il baule di contenuto ignoto venga venduto all'incanto e aggiudicato ad un prezzo derivante da una competizione tra i partecipanti all'asta. Degna di menzione è anche la vendita di eredità senza specificazione dell'oggetto, che la giurisprudenza annovera tra i contratti aleatori⁵⁶, nonché il contratto di ricerca genealogica avente ad oggetto l'impegno dell'assuntore di effettuare ricerche ereditarie verso il pagamento di una percentuale dell'eredità qualora dalle ricerche emerga la qualità di erede del committente⁵⁷.

Tutti i casi sopra elencati danno luogo a contratti aleatori in cui l'incertezza deriva dalla mancata conoscenza di una situazione di fatto esistente ma non ancora definita: tali fattispecie non sono caratterizzate da un evento futuro ed incerto, bensì da una situazione esistente alla data del perfezionamento del contratto pur se non ancora conosciuta dai contraenti.

⁵⁴ Sul tema si rimanda a Poli G., *Lotterie istantanee: la speranza delusa non è risarcibile* in *Giur. It.*, 10, 2008, 2173 e Spina C., *Contrattualità e disciplina dell'errore nelle lotterie istantanee. Spunti di riflessione in merito alla risarcibilità* in *Giur. It.*, 3, 2010, 590.

⁵⁵ Esempio tratto da Di Giandomenico G., *op. cit.*, 223.

⁵⁶ Corte di Cassazione 18 ottobre 1956 n. 3730 in *Rep. Foro It.*, 1956, voce “Vendita” n. 325 col. 2980.

⁵⁷ Gambino A., *L'assicurazione, cit.*, 265.

3. *La vendita inversa e l'alea*

La figura contrattuale oggetto del presente lavoro presenta evidenti caratteri di incertezza ed aleatorietà nella fase genetica del rapporto, la cui intensità dipende dal regolamento contrattuale stabilito dalle parti. Il carattere aleatorio della vendita inversa è legato alla quantificazione e precisa identificazione del vincolo gravante sul bene oggetto di cessione, nonché ai possibili mutamenti (*in melius* o *in peius*) dello stesso nel periodo successivo al trasferimento della cosa.

La ricostruzione della volontà delle parti sarà fondamentale per qualificare l'intensità del rischio dedotto dai contraenti all'interno del loro assetto di interessi e la natura aleatoria o commutativa del negozio.

A titolo esemplificativo, un elevato grado di aleatorietà potrà sussistere qualora il cessionario non ponga alcun determinato limite quantitativo di spesa all'impegno assunto per liberare il bene dall'onere ovvero in relazione alla manleva prestata nei confronti del cessionario. In altre parole, se il nuovo titolare si vincola ad "acquisire" la proprietà del bene senza indicare alcun limite di carattere assoluto, lo stesso dovrà sopportare tutti i rischi di errata quantificazione del vincolo o di successivi aumenti degli oneri previsti per la liberazione nonché, nei limiti di seguito specificati, le conseguenze negative riferite al periodo anteriore al contratto⁵⁸.

Diversamente, nel caso in cui il cessionario si impegni a divenire titolare del bene, a liberarlo dal vincolo e ad assumere l'obbligo di manleva solo nel caso in cui la spesa prevista non sia superiore ad un ammontare precisamente qualificato, le parti non avranno posto in essere un negozio aleatorio bensì un contratto commutativo atipico, nel quale l'alea normale viene (legittimamente) definita in modo pattizio dai contraenti.

Una recente sentenza del Tribunale di Milano⁵⁹ ha qualificato come contratto aleatorio bilaterale un negozio avente ad oggetto la cessione di un terreno inquinato ad un prezzo simbolico (1.000 Euro) a favore di una società che si era impegnata, da un lato, ad effettuare tutti gli interventi di bonifica sull'immobile ceduto e, dall'altro, a far rilasciare dalla propria capogruppo a

⁵⁸ Si precisa che, qualora il vincolo tragga origine e dipenda dalla violazione di una norma punita con l'irrogazione di una sanzione, il negozio non potrà perseguire il fine (esclusivo o principale) di snaturare la funzione deterrente della disposizione violata dal cedente.

⁵⁹ Tribunale di Milano, sezione IV, 2 luglio 2014, inedita.

favore del cedente una fidejussione⁶⁰ a copertura delle eventuali conseguenze negative a carico del venditore derivanti dalla mancata o insufficiente bonifica del terreno. In tal caso, l'importo della manleva è stato determinato con esattezza, mentre i costi della bonifica a carico del cessionario erano incerti sia nell'*an* che nel *quantum*, in ragione delle fisiologiche variabili proprie di ogni questione ambientale, rese ancor più indeterminabili dall'indispensabile coinvolgimento di numerosi enti nelle necessarie attività di bonifica.

Il caso affrontato dal Tribunale di Milano, che presenta caratteri affini al contratto di vendita inversa, evidenzia che l'elemento centrale del contratto oggetto di analisi è rappresentato dalla gestione, ed eventuale neutralizzazione, del rischio derivante dall'onere incombente sul bene sia nel periodo precedente la conclusione del contratto che nel periodo successivo.

Considerando che uno dei caratteri essenziali del contratto di vendita inversa è rappresentato dalla liberazione del vincolo da parte del titolare del bene, amplificato dal fatto che lo stesso è disposto a pagare un corrispettivo a favore del nuovo titolare, in assenza di alcuna specifica previsione contraria dovrà ricavarsi che il nuovo titolare accetti il rischio di accollarsi qualsiasi spesa per liberare il bene dal vincolo, utilizzando, a tal fine, i proventi ricevuti dal cedente.

Tuttavia le parti possono convenzionalmente mitigare tale rischio, rendendo il contratto commutativo attraverso la fissazione di un importo massimo che il cessionario si impegna a utilizzare per l'affrancazione del bene. Superati tali importi, il contratto potrà, ad esempio, prevedere un'integrazione del corrispettivo per colmare i costi di ripristino superiori alla soglia stabilita e (ri)equilibrare il rapporto tra le prestazioni corrispettive. Resta altresì possibile ogni altra diversa soluzione concordata in modo libero e discrezionale, nei limiti in cui le parti agiscano nell'alveo della liceità e della meritevolezza degli interessi perseguiti⁶¹.

La manleva che non è determinata mediante l'indicazione di un valore assoluto

⁶⁰ Per completezza si segnala che l'importo della fidejussione era pari ad Euro 8.500.000,00 mentre il valore del terreno, al lordo dei costi di bonifica, di difficile quantificazione, era pari ad Euro 8.600.000,00.

⁶¹ Molto chiara, a tal proposito, risulta la concezione attribuita da alcuni autori allo strumento contrattuale predisposto per tali tipologie contrattuali, definito alla stregua di "*risk allocation device*" con il quale, secondo il grado di aleatorietà voluto dalle parti, vengono pianificati e ripartiti gli svantaggi e le perdite dei contraenti. Gabrielli E., *Alea e rischio nel contratto*, 1997, 146-148, Napoli, il quale fa riferimento a sua volta ad Atiyah, *An introduction to the law of contract*, 1989, 185, Oxford.

dovrebbe essere quanto meno determinabile, nel senso che il cessionario dovrebbe conoscere, anche in via sommaria, le condotte tenute dal cedente o gli eventi da cui potrebbero derivare le eventuali sanzioni ovvero le conseguenze negative relative al rapporto tra il bene ed il precedente titolare per rendere il contratto immune da possibili patologie per violazione dell'articolo 1229 c.c.⁶².

Altro elemento che assume rilievo ai fini della qualificazione della natura aleatoria del contratto è rappresentato dal grado di conoscenza dello stato di fatto esistente al momento della conclusione e, in ultima istanza, dell'entità dell'onere gravante sul bene: se infatti, alla data di sottoscrizione del contratto l'entità del vincolo può essere agevolmente individuata, il contratto posto in essere non presenterà rischi tali da dedurre nel negozio un grado di alea che si colloca nella categoria del c.d. "rischio dinamico". La natura del contratto sarà di conseguenza commutativa e le variazioni derivanti da eventi straordinari ed imprevedibili saranno disciplinate dalle regole ordinarie e, quindi, rileveranno nella misura in cui esorbitino dall'alea normale del negozio. Qualora, al contrario, la tipologia di vincolo non sia facilmente individuabile, anche a fronte di analisi di carattere tecnico, il requisito dell'incertezza assumerà maggiore rilievo tale da rendere aleatoria la qualificazione del contratto.

A titolo esemplificativo si consideri un contratto di cessione di un terreno inquinato o contaminato mediante lo schema della vendita inversa: qualora il cessionario abbia effettuato precise analisi, di natura ambientale, giuridica ed economica, in relazione allo stato del terreno, ed abbia individuato sia i rischi giuridici derivanti dall'acquisto della titolarità del terreno sia la tipologia e i costi delle operazioni di bonifica necessari per riportare in buono stato l'immobile, egli avrà un grado di conoscenza alquanto preciso, seppur non perfetto e comunque suscettibile di modifiche, del bene oggetto del negozio. E' possibile, tuttavia, che il costo e le modalità di bonifica subiscano alcune variazioni a seguito di eventi successivi alla conclusione del contratto, quali una variante del progetto di bonifica ordinata dalla pubblica autorità. Ciononostante, il contratto non potrà qualificarsi nella categoria dei negozi aleatori in quanto tali modifiche rientrano nell'alea normale del contratto e possono considerarsi fisiologiche.

Diverso è il caso in cui il cedente non utilizzi il terreno da molto tempo e non abbia una precisa consapevolezza dello *status* dello stesso e dei relativi vincoli

⁶² Si veda *amplius* capitolo 2 sezione 2 paragrafo 4.

o livelli di contaminazione, nè il cessionario abbia i mezzi o l'intenzione di effettuare analisi o *due diligence* sull'immobile. In tal caso le parti sono libere di quantificare, in via convenzionale, il corrispettivo a carico del cedente, decidendo ciascuna di sopportare i relativi rischi, vale a dire il rischio di aver corrisposto un importo superiore rispetto ai costi di ripristino, da parte del cedente, e il rischio di aver ricevuto un importo insufficiente a coprire i costi di bonifica, anche tenendo in considerazione i ricavi che l'acquirente spera di ottenere dall'utilizzo del terreno rimesso a nuovo, dal punto di vista del cessionario⁶³.

In conclusione la natura del contratto di vendita inversa è anodina e, a seconda delle circostanze del caso, lo stesso potrà essere qualificato come commutativo o aleatorio; tuttavia, in considerazione degli interessi perseguiti dalla parti e del grado di rischio associato all'operazione economica posta in essere, lo stesso può essere definito quale negozio di natura “tendenzialmente aleatoria”.

⁶³ Tale impostazione rappresenta un caso di contratto con alea soggettiva, in quanto, al momento della conclusione del contratto, le parti ignorano l'esistenza di tutte le condizioni che hanno provocato l'evento aleatorio, vale a dire l'esistenza e l'entità del vincolo. Il fatto che le parti diano rilievo all'alea soggettiva è fondamentale per valutare eventuali patologie negoziali qualora l'evento aleatorio dovesse risultare inesistente. Infatti se le parti hanno qualificato l'evento come oggettivamente aleatorio, il contratto potrà essere dichiarato nullo per non ricorrenza della finalità perseguita dai contraenti, mentre il contratto sarà valido qualora le parti abbiano configurato l'alea come soggettiva. Sul punto si vedano anche le considerazioni espresse da Gambino A., *L'assicurazione*, cit., 265.

CAPITOLO II

LA CAUSA DEL CONTRATTO DI VENDITA INVERSA

Sezione I

L'ammissibilità del contratto di vendita inversa

1. Alcune precisazioni terminologiche

Sono note le difficoltà legate alla definizione della causa del contratto. I numerosi trattati, saggi e monografie che affrontano il tema registrano prese di posizione profondamente divergenti: consapevoli di tale aspetto, molti autori dedicano la parte iniziale della trattazione ad enunciare, in modo palese, la difficoltà (se non l'impossibilità) di condurre l'analisi di tale requisito contrattuale in modo esaustivo e completo.

Si parla, infatti, di “*cantiere in fecondo movimento*”⁶⁴, nonché, con riferimento alle suggestioni generate da tale elemento contrattuale nei confronti dei giuristi, di “*venerazione e sconcerto*” derivanti dall'impossibilità di ridurre il tema ad una soglia di “*intelligibilità e fruibilità accettabile*”⁶⁵. In ragione degli eccessi teorici che caratterizzano diversi studi sulla causa, tali da renderla un concetto “*vacuo e fumoso*”, alcuni autori si sono interrogati sulla possibile “*morte*” della stessa, avallata da alcune tendenze sovranazionali, morte, tuttavia, cui fa subito seguito l'attesa “*resurrezione*”⁶⁶.

⁶⁴ Così Giorgianni M., voce “*Causa*” in Enc. Dir., IV, 1960, 547, Varese.

⁶⁵ Così Alpa G., *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto* in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, II, 1995, 1.

⁶⁶ Tali metafore sono riportate da Breccia U., *Morte e Resurrezione della causa del contratto* in *Il contratto e le tutele* a cura di Mazzamuto S., 2002, 245, Torino, il quale richiama uno scritto di Gilmore, *The death of Contract*, Ohio University, 1974, Columbus. L'autore fa riferimento, tra le altre cose, all'articolo 3.2 dei Principi Unidroit il quale dà rilevanza ai meri patti quale requisito necessario e sufficiente per dare luogo ad un contratto, escludendo, di fatto sia il requisito della causa che l'istituto di matrice anglosassone ad esso associabile (seppur con molti distinguo) della *consideration*. Il riferimento alla resurrezione dell'istituto è stato suggerito da Castronovo C., citato nel saggio di Breccia, il quale considera a tal fine significative le norme riportate nel codice civile del Quebec del 1991. Un altro indice, più recente, che assume rilievo per dimostrare la rinnovata vitalità dell'istituto è rappresentato dalla qualificazione della causa come elemento essenziale del contratto nel progetto di riforma del codice civile francese (articoli 1124 - 1126 dell'*Avant project de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* disponibile sul sito http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf). Si veda anche

Tralasciando gli aspetti metaforici, è innegabile che la trattazione della materia possa essere effettuata secondo diverse modalità, dall'indagine storica a quella comparata ovvero attraverso il confronto delle posizioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁶⁷. In via preliminare pare opportuno delineare, nei limiti del possibile, i contorni dell'istituto individuando le analogie e le differenze che lo caratterizzano rispetto ad altri concetti affini. Infatti, la causa molto spesso viene associata al tipo contrattuale, al quale si fa riferimento nel libro IV del codice civile, anche nella parte dedicata alla disciplina dei contratti in generale.

A livello sistematico la causa riveste una posizione di assoluto rilievo quale requisito essenziale del contratto, in assenza del quale il negozio è nullo. Nonostante la rilevanza assegnata alla causa dal codice civile, il legislatore del 1942 non ha fornito una definizione dell'istituto, delegando tale compito all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale⁶⁸.

Il tipo rappresenta, invece, un astratto schema regolamentare⁶⁹, predisposto dal legislatore o creato dalle parti (in tal caso, in realtà, si parla di contratto atipico, mancando un tipo di matrice legale), che ha la funzione di individuare la disciplina applicabile all'operazione economica da realizzarsi mediante il contratto posto in essere⁷⁰. Esso, a differenza della causa, non è un elemento

Breccia U., *Causa e consideration in Remedies in contract. The Common Rules for an European Law* a cura di Vettori G., 2008, 34, Padova.

⁶⁷ In tal senso Alpa G., *La causa e il tipo in I Contratti in generale* di Gabrielli E., 2006, 541, Torino.

⁶⁸ La relazione al Re che accompagna il codice civile del 1942, pur dando atto delle molteplici concezioni allora esistenti, privilegia la nozione che considera la causa quale "funzione economico sociale" del contratto, adottata anche al fine di "giustificare" il controllo dei giudici sulla rispondenza del contratto allo scopo sociale, in conformità con gli ideali fascisti allora vigenti. Tuttavia tale scelta è stata recepita in forma "attenuata", come si evince dal fatto che la definizione è stata inserita nella relazione di accompagnamento al codice civile, strumento privo del carattere vincolante della legge anche se fornito di carattere persuasivo per gli interpreti. Si veda, in tal senso, Alpa G., *ivi*, 541.

⁶⁹ In tal senso Dattilo G., *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti* in Riv. dir. civ., 1, 1984, 799. Pare opportuno segnalare una disposizione contenuta nel D.L. 5 luglio 1971, n. 432 convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1971, n. 592 (Interventi in favore dell'agricoltura), il cui articolo 5-ter così dispone: "*I contratti di tipo mezzadrile instaurati di fatto in data posteriore all'entrata in vigore della L. 15 settembre 1964, n. 756, sono assoggettati alla proroga legale di cui all'art. 1 della stessa legge*" E' evidente che in tal caso il tipo mezzadrile indica lo schema predisposto dal legislatore con riferimento al contratto di mezzadria contenente la disciplina applicabile alle operazioni economiche che rientrano in tale fattispecie.

⁷⁰ Si vedano Alpa G., *ivi*, 580 e Bergamo E., *Brevi appunti su cessione di quote, consenso dei soci e causa concreta* in Giur. It., 10, 2006, 1834, i quali, tuttavia, sottolineano che il tipo è volto anche a vagliare la meritevolezza dell'operazione posta in essere dalle parti, facendo riferimento in particolare alla relazione al Re al codice civile, nella quale si legge che il tipo "*rappresenta una forma giuridica predeterminata dal legislatore*", ferma la possibilità delle parti di concludere contratti atipici a condizione che il risultato perseguito sia rispondente alla "coscienza civile e politica, all'economia

essenziale del contratto, tanto è vero che il contratto può non appartenere ad alcun tipo (legale); tuttavia, nella pratica, quando le parti (o, più frequentemente, il giudice investito della questione) dovranno determinare la disciplina applicabile al contratto atipico, l'approccio "più naturale" sarà quello di associare il negozio al tipo legale più prossimo, mediante diversi espedienti che manifestano in modo palese l'esclusività della tipizzazione quale tecnica per definire il regolamento contrattuale applicabile⁷¹. Il processo di tipizzazione rappresenta, sostanzialmente, un raffronto statico tra lo schema predisposto dai privati e lo schema preparato dal legislatore⁷².

La causa risponde ad esigenze differenti corrispondenti, in estrema sintesi, al controllo e alla giustificazione degli interessi perseguiti dalle parti alla luce del sistema giuridico⁷³. Essa costituisce un *quid* che deve rivestire il consenso delle parti, da solo insufficiente a dare luogo ad un rapporto.

nazionale, al buon costume e all'ordine pubblico" (paragrafo 603 della relazione al Re per l'approvazione del codice civile). In termini ancora più decisi si esprime Rescigno P., *Note sulla atipicità contrattuale in I contratti atipici*, I, tomo 2, 1992, 7, Torino, secondo il quale i giudici sono inclini a "ridimensionare" la libertà riconosciuta alle parti di costituire *ex novo* contratti atipici compiendo ogni sforzo possibile per ridurre ogni forma di autonomia contrattuale delle parti ad una figura tipica. Tale atteggiamento viene definito come una fuga dal principio di libertà dal tipo, frutto della negligenza giurisdizionale al riconoscimento dei contratti atipici. Altra parte della dottrina si esprime in modo più attenuato nei confronti della giurisprudenza, definendo comprensibile il ricorso alla tipizzazione da parte dei giudici, pur evidenziando il rischio che tale tendenza comporti una "deformazione arbitraria della volontà delle parti". Si veda in tal senso Roppo V., *Il Contratto in Trattato di Diritto Privato* a cura di Iudica - Zatti, 2011, 410, Milano.

⁷¹ Si veda in tal senso De Nova G., *Il Tipo contrattuale*, 1974, 6, Padova, il quale elenca le diverse tecniche utilizzate dai giudici nel processo di tipizzazione, che si ritengono utilizzabili anche con riguardo ai contratti atipici. Si segnalano: (a) la qualificazione di una prestazione (fra le altre dedotte in contratto) quale prestazione principale la quale viene ricondotta ad un contratto tipico in cui la suddetta prestazione rappresenta un elemento naturale e distintivo; (b) in modo speculare rispetto al procedimento indicato al punto (a), l'interprete qualifica come secondarie le prestazioni di un contratto in modo da poter dimostrare che la prestazione non considerata tale (informativa di un determinato tipo) sia prevalente; ed infine (c) la tecnica rappresentata dal contratto misto in cui, non essendo possibile stabilire una scala gerarchica tra le prestazioni, sarà il giudice ad individuare, tra due prestazioni, quella a cui fare riferimento per individuare la disciplina applicabile.

⁷² In tal senso Bergamo E., *Brevi appunti*, cit., 1835.

⁷³ Occorre dare atto che parte della dottrina considera la causa quale elemento assolutamente inscindibile dal tipo, in quanto la causa è tipica non perché disciplinata dalla legge ma in quanto corrispondente alla coscienza sociale che subentra alla rigida tipicità legislativa. In tal senso Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994 (rist.), 192, Napoli. De Nova G., *ivi*, 61 dà atto dell'elaborazione dottrinale di inizio secolo che identifica l'elemento discriminante tra i diversi tipi nel bisogno sociale cui il contratto risponde corrispondente alla causa del contratto (vengono citati, tra gli altri, Arcangeli A., *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, Riv. Dir. Com. I, 1905, 198 e De Gennaro G., *Osservazioni sul concetto di causa del contratto*, Dir. Pra. Comm. I, 1933, 293), sottolineando, tuttavia, che la causa non si pone in rapporto di supremazia nei confronti del tipo ma tra i due istituti si genera un rapporto di reciproco arricchimento. De Nova sottolinea che la causa può rappresentare un elemento di aggregazione tra tipi piuttosto che strumento di individuazione del tipo, riconoscendo, in sostanza, una diversità ontologica tra i due istituti.

In via di prima approssimazione, è possibile affermare che la causa ed il tipo rappresentano due elementi diversi, pur strettamente connessi tra loro, nel senso che la causa non costituisce l'elemento (*rectius*: il solo elemento) qualificante di un tipo contrattuale ma può, piuttosto, rappresentare un elemento unificante di più tipi⁷⁴.

Appare, quindi, pertinente il richiamo alle parole utilizzate dalla dottrina secondo cui: *“il problema dei contratti atipici riguarda due differenti profili che si pongono su piani diversi. Da un lato quello dell'ammissibilità e tutelabilità dell'operazione nel suo insieme, e cioè del riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico. Dall'altro quello degli effetti, che conseguono al riconoscimento e, cioè, la disciplina applicabile al rapporto o ai rapporti in cui si realizza l'operazione economica.”*⁷⁵. In sostanza il processo volto all'individuazione della causa si sostanzia nel controllo della meritevolezza degli interessi perseguiti da un contratto atipico⁷⁶ e rappresenta un passaggio preliminare alla qualificazione (tipizzazione) dello stesso, attraverso la quale si potrà individuare la disciplina applicabile. E' doveroso precisare che la causa non rappresenta l'unico criterio qualificante di un contratto, soprattutto atipico, ma costituisce un elemento necessario per l'ammissibilità e, quindi l'esistenza, di un contratto, in assenza dei quali nessun procedimento di qualificazione contrattuale può avere luogo.

⁷⁴ De Nova ritiene che la causa ed il tipo rappresentino due elementi diversi, pur strettamente connessi tra loro, nel senso che la causa non costituisce l'elemento (*rectius*: il solo elemento) qualificante di un tipo contrattuale, ma piuttosto può rappresentare un elemento unificante di più tipi. A suo parere la dottrina che considera la causa quale elemento informativo del tipo parte dal presupposto, non condiviso, in virtù del quale tale elemento viene associato alla prestazione principale, o, per meglio dire, alla prestazione tipica. Con specifico riguardo alla funzione “unificante” della causa, De Nova fa riferimento ad alcuni contratti di credito che, pur godendo di autonomia legislativa, vengono sussunti all'interno del tipo del contratto di mutuo in virtù del legame causale che qualifica gli stessi. Si veda, *amplius*, De Nova G., *ivi*, 62. In termini simili si esprime Roppo V., *Il Contratto*, cit. 408, il quale afferma che la causa non si identifica con il tipo, pur sottolineando che il tipo rappresenta un utile elemento per l'identificazione della causa.

⁷⁵ Così Sbisà G., *Contratti innominati: riconoscimento e disciplina delle prestazioni in Tipicità e Atipicità dei contratti*, 1983, 118, Milano.

⁷⁶ Parte della dottrina sostiene che il giudizio di meritevolezza di cui all'articolo 1322 c.c. attiene alla causa del contratto e costituisce una sorta di valutazione sostitutiva di quella effettuata dal diritto oggettivo nei contratti tipici. In tal senso Galgano F., *Il Contratto*, 2007, 145, Padova. In modo più esplicito, Santi S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, 1961, 98, Milano citato da Ferri G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, 1966, 252, Milano, il quale definisce la valutazione oggetto dell'articolo 1322 c.c. quale “*fulcro della valutazione causale*”. In giurisprudenza, nella sentenza Corte di Cassazione 19 febbraio 2000 n. 1898 in Giust. Civ., I, 2001, 2481, si afferma che il procedimento previsto dall'articolo 1322 c.c. consiste nell'accertamento del requisito della causa nel contratto atipico.

2. *Panoramica generale sul concetto di causa*

Le principali correnti dottrinarie elaborate successivamente alla pubblicazione del codice civile del 1942 in tema di causa sono riconducibili a due principali orientamenti, i cui capofila sono tradizionalmente rappresentati da Betti e da Ferri⁷⁷.

La concezione bettiana, recepita dal legislatore del 1942 nella redazione del codice civile⁷⁸, considera la causa quale funzione economico - sociale del contratto. Essa riposa su un fondamentale presupposto avente ad oggetto il rapporto tra autonomia contrattuale ed ordinamento giuridico. Infatti, secondo l'Autore, il "vero motore" della vitalità dell'ordinamento giuridico è rappresentato dall'autonomia privata che, per il tramite dei negozi giuridici, dà luogo al perenne rinnovamento della distribuzione dei beni⁷⁹. Pertanto i negozi giuridici (di scambio e non solo) si sviluppano prima, in modo spontaneo, sul piano sociale e, successivamente, vengono riconosciuti e tutelati dall'ordinamento giuridico, nella misura in cui gli stessi siano ritenuti socialmente rilevanti e degni di tutela.

Il sistema giuridico fissa, tuttavia, condizioni e limiti all'autonomia privata (riconosciuta) in modo tale da circoscrivere l'arbitrio dei privati e dare risalto, il più possibile, alla rilevanza sociale dei negozi. In altre parole, ogni contratto deve assolvere ad una funzione economico-sociale sua propria, la quale rappresenta la base del riconoscimento del negozio da parte dell'ordinamento e della tutela apprestata dal sistema giuridico in caso di inosservanza o trasfigurazione della stessa⁸⁰.

Si tratta di una concezione della causa che mette sostanzialmente in luce la funzione negativa, più precisamente la funzione limitatrice, dell'ordinamento di fronte ai negozi posti in essere dai privati⁸¹: in virtù di tale teoria, causa e tipo diventano due istituti coincidenti, in quanto compito dell'ordine giuridico

⁷⁷ E' stato affermato che la concezione bettiana "costituisce un referente naturale di ogni trattazione in materia", pur necessitando di correzioni, apportate, in modo condiviso da detta dottrina, da Ferri. Tali parole rendono testimonianza della rilevanza delle due tesi. In tal senso Alpa G., *La causa e il tipo*, cit., 550.

⁷⁸ Come precisato nei paragrafi che precedono il legislatore ha preferito dare atto dell'adesione alla definizione bettiana di causa nella relazione ministeriale e non nella parte dispositiva del codice. Si veda, più approfonditamente, Ferrigno L., *L'uso giurisprudenziale della causa* in *Contratto e Impresa*, 1985, 124.

⁷⁹ In tal senso Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994 (rist.), 48, Napoli.

⁸⁰ *Idem*, *ivi*, 53.

⁸¹ *Idem*, *ivi*, 86.

è valutare e tradurre in termini giuridici il risultato pratico perseguito dalle parti attraverso la costituzione di un tipo di negozio, nel quale viene determinato il contenuto minimo, ed indisponibile, dello stesso.

L'esercizio dell'autonomia contrattuale non può essere sviato dalla funzione sociale cui è destinata: il diritto (e, precedentemente, la coscienza sociale) approva e protegge l'autonomia privata nella misura in cui persegue un interesse tipico ed oggettivo al mutamento della realtà e si dirige a funzioni sociali considerate degne di tutela. Di conseguenza, Betti definisce la causa quale funzione economico-sociale, sintesi dei suoi elementi essenziali come totalità ed unità funzionale in cui si esplica l'autonomia privata⁸².

Dalle premesse da cui origina l'analisi bettiana del negozio giuridico (frutto, come anticipato, dell'iniziativa privata e motore della vitalità dell'ordinamento) emerge la piena consapevolezza del divenire e del mutare delle operazioni economiche poste in essere dai privati, le quali non si esauriscono nei tipi "cristallizzati" nel codice civile e nella legislazione speciale, ma si sviluppano prevalentemente in virtù dei mutevoli e imprevedibili bisogni dei soggetti giuridici.

Tuttavia, le nuove forme negoziali non possono esimersi dal controllo e dalla valutazione dell'ordinamento prima di ricevere tutela giuridica. A detta di Betti, il compito dei giudici chiamati a valutare tali nuove categorie negoziali è reso agevole dal controllo sociale che precede, e condiziona, il loro sviluppo. Si parla, infatti, di "tipicità sociale", grazie alla quale possono trovare protezione all'interno dell'ordinamento i contratti creati dalle parti purché leciti e rispondenti ad un'esigenza pratica durevole, vale a dire idonea a svolgere una funzione stabile per la sua importanza, normalità e costanza sociale⁸³.

Con particolare riguardo ai contratti di scambio atipici, il giudizio di meritevolezza (necessario per conferire rilevanza giuridica agli stessi) è sempre giudizio di rispondenza ad una tipica destinazione economico - sociale e, quindi, un giudizio di conformità ad un tipo⁸⁴.

La teoria sopra delineata, definita teoria della "causa astratta"⁸⁵, è stata oggetto

⁸² *Idem, ibi*, 179-180.

⁸³ *Idem, ibi*, 192.

⁸⁴ *Idem, ibi*, 391.

⁸⁵ Così Roppo V., *Il Contratto*, cit. 343.

di critiche da parte di alcuni autori, in particolare da parte di Ferri, sostenitore della teoria della c.d. “causa concreta”.

Tale corrente condivide con la concezione bettiana il ruolo assegnato all’iniziativa privata quale elemento propulsore e creatore di strutture negoziali a cui l’ordinamento attribuisce il crisma della giuridicità. Si precisa, tuttavia, che la regola posta dal privato, pur incontrando dei limiti nella definizione del contenuto del negozio, non può essere avulsa dal rapporto per il quale è dettata.

La causa, in altre parole, non può permettere il riconoscimento dei meri capricci dei privati dedotti in un atto negoziale; risulta parimenti inaccettabile l’estremo opposto, che vorrebbe rendere l’individuo (*rectius*: ciascuna parte contrattuale) una sorta di funzionario o sacerdote che è tenuto a far coincidere i propri interessi con quelli generali⁸⁶. La ricerca e l’analisi della causa, quale elemento essenziale del negozio, va effettuata all’interno dello stesso e non in termini sociali (esterni al contratto) di cui l’ordinamento si fa portatore, come sostenuto dall’opposta corrente.

La definizione ed individuazione della causa deve effettuarsi avendo come riferimento le parti contraenti e l’operazione economica realizzata con il contratto nella sua globalità⁸⁷. Da ciò deriva la nozione di causa quale funzione economico-individuale, da valutarsi alla luce dei concreti elementi dedotti nel negozio e non sulla base di astratte comparazioni con finalità esterne al negozio e di natura extragiuridica.

La posizione dell’ordinamento, nel riconoscere l’attività posta in essere dai privati, non si pone in termini negativi-limitativi, ma viene qualificata come espressione di libertà dei contraenti, fermo il rispetto delle norme imperative, dell’ordine pubblico e del buon costume⁸⁸.

In aggiunta Ferri ritiene che anche i contratti tipici possano presentare delle patologie riferite all’elemento causale (il quale, pertanto, non può ritenersi accettabile in *re ipsa* nei tipi codificati), in quanto le parti possono introdurre in concreto (ad esempio attraverso un evento dedotto in condizione) elementi che diventano essenziali nell’economia del contratto e sono idonei a

⁸⁶ Si veda Ferri G.B., *Causa e tipo*, cit., 100.

⁸⁷ *Idem*, *ivi*, 117.

⁸⁸ *Idem*, *ivi*, 115.

“snaturare” la causa dello stesso⁸⁹. Tale anomalia potrà individuarsi solo a fronte di una valutazione complessiva e concreta del negozio, da compiersi *ex post*, e non mediante un’astratta sussunzione del contratto posto in essere nel corrispondente tipo legale alla luce dei generali principi recepiti *a priori* dal legislatore.

Con particolare riferimento ai contratti atipici, Ferri ritiene che gli stessi possano essere ritenuti meritevoli di tutela nella misura in cui non siano illeciti e quindi contrari ai requisiti fissati dall’articolo 1343 c.c. (ordine pubblico, buon costume e norme imperative)⁹⁰. Nessuna ulteriore valutazione viene ritenuta necessaria o rilevante, ferma, in ogni caso, l’impossibilità di ritenere meritevoli di tutela i contratti frutto del mero capriccio individuale⁹¹.

L’analisi di Ferri si concentra anche sulla causa dei contratti di scambio, la quale va valutata in base al risultato finale cui tende l’operazione economica e non facendo riferimento ai moventi individuali o alle singole posizioni dei contraenti. Di talchè essa corrisponde all’operazione economica concretamente realizzatasi, con riferimento alla quale lo scambio rappresenta un mezzo di per sé insufficiente a giustificare il contratto posto in essere, in considerazione del fatto che la meritevolezza del negozio è legata al risultato finale derivante dallo stesso⁹².

Le due teorie sopra richiamate sono state riprese e riadattate dalla dottrina successiva che ha elaborato ulteriori definizioni del concetto di causa, contribuendo a rendere meno definiti i contorni dell’istituto⁹³.

Particolarmente dettagliata è l’analisi proposta da Giorgianni⁹⁴, il quale, sulla base del metodo storico-comparatistico, distingue la causa dell’obbligazione dalla causa del contratto, dando particolare risalto alle novità introdotte dal codice napoleonico del 1804 e recepite dal codice civile del 1865 con l’affermazione del principio consensualistico quale strumento e metodo di trasferimento della proprietà. Giorgianni ritiene troppo ampia la definizione di causa quale funzione economico-sociale del contratto, osservando che tale formulazione ha il difetto di far rientrare nel fenomeno causale anche tipologie

⁸⁹ *Idem, ibi*, 257.

⁹⁰ *Idem, ibi*, 406.

⁹¹ *Idem, ibi*, 124.

⁹² *Idem, ibi*, 389.

⁹³ Una ricostruzione esauriente delle diverse teorie è fornita da Alpa G., *La causa e il tipo*, cit., 549.

⁹⁴ Giorgianni M., voce “Causa” in Enc. Dir., IV, 1960, 569, Varese.

contrattuali estranee a quelle di scambio. Giorgianni “corregge” tale definizione e qualifica la causa quale elemento che riguarda la validità del negozio e consiste nella ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale che opera nei contratti⁹⁵.

Alcune definizioni presentano, invece, un carattere onnicomprensivo e riassuntivo delle diverse posizioni, in quanto individuano la causa nella “*ragione giustificativa dell’atto, funzione economica del negozio e intento pratico delle parti*”⁹⁶; altri autori enfatizzano l’aspetto concreto dell’istituto che viene inteso come “*ragione pratica del contratto, vale a dire l’interesse che l’operazione contrattuale è diretta a soddisfare*”⁹⁷.

Ancora diversa è la teoria sulla causa elaborata, in chiave critica, da Sacco. Essa viene identificata come una parte del contratto corrispondente, nei contratti di scambio, alla repromissione che ciascuna parte sopporta ovvero, in altri termini, alla controprestazione. In assenza di sinallagmaticità l’individuazione della causa diventa, a detta di Sacco, più complicata: di fronte ad una promessa incondizionata, in mancanza di una repromissione, la causa potrà individuarsi nell’assunzione di un’alea ovvero nell’interesse del soggetto che sopporta il sacrificio (ad esempio derivante da un vantaggio economico indiretto come nel caso di una fideiussione rilasciata da un socio a favore della società). Tuttavia non viene riconosciuta l’esistenza di altri negozi dotati di causa oggettiva al di fuori dei contratti interessati e dei contratti di garanzia; in limitate ipotesi potrà essere individuata una causa soggettiva che giustifichi uno spostamento patrimoniale di natura liberale, come nel caso della donazione. Pertanto, viene messa in dubbio la necessità della causa in virtù di una lettura sistematica dell’istituto: in particolare Sacco ritiene che una confessione, falsa, potrebbe diventare (facilmente) inattaccabile e permettere ai privati di manipolare a piacere tale strumento di astrazione. La causa, secondo Sacco, diventa uno strumento per impedire alle parti di scindere gli effetti di un contratto e, comunque, di evitare di dare rilevanza alle promesse dettate da meri capricci e prive di una giustificazione qualificata⁹⁸.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Così Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli e Natoli, *Diritto Civile, Fatti e atti giuridici*, 1989, 703, Torino, secondo quanto riportato da Alpa G., *ivi*, 551.

⁹⁷ Così Bianca C., *Diritto Civile, Il Contratto*, 3, 1984, 419, Milano.

⁹⁸ Si veda Sacco R.-De Nova G., *op. cit.*, 297.

3. *Alcune tendenze sovranazionali in tema di causa*

Il tema della causa, per essere considerato in modo completo, deve essere valutato anche alla luce delle normative di carattere internazionale elaborate negli ultimi anni. Tra esse indubbio rilievo rivestono i c.d. Principi dei Contratti Commerciali Internazionali (noti anche come “Principi Unidroit”), elaborati dall'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato nel 1995 e successivamente rivisti ed aggiornati sia nel 2004 e, da ultimo, nel 2010.

Lo scopo dei Principi sopra richiamati è quello di codificare un diritto di natura non legislativa, bensì desunto dalle varie prassi (giurisprudenziale, dottrina e contrattuale) ed applicabile solo se espressamente previsto dalle parti contraenti⁹⁹.

I suddetti Principi non considerano la causa quale requisito necessario per dare luogo ad un contratto valido: il mero consenso, infatti, è ritenuto elemento sufficiente e necessario per la valida conclusione di un contratto. Tale scelta, a detta di alcuni commentatori, deriva da una consapevole presa di posizione dei redattori dei Principi volta ad evitare controlli giudiziali generali sulla serietà o impegnatività del vincolo assunto dalle parti, sul presupposto che la causa rappresenti uno strumento di controllo nelle mani dei giudici¹⁰⁰. Secondo altra parte della dottrina, la soppressione della causa deriva anche dall'impossibilità di individuare un concetto comune a livello internazionale, nonché dalla svalutazione che tale elemento sta conoscendo nei diversi ordinamenti nazionali¹⁰¹.

Allo stesso modo dei Principi UNIDROIT, anche i Principi di Diritto Europeo dei Contratti elaborati dalla commissione Lando pubblicati nel 2001 ed il *Code Européen des contracts* redatto dall'Accademia dei Giusprivatisti Europei nel 2002 espungono l'elemento causale tra i requisiti necessari del contratto.

Da ultimo anche il recente *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), documento pubblicato nel 2009 il quale incorpora e rielabora, anche mediante l'inserimento di numerose nuove disposizioni, i Principi di Diritto Europeo

⁹⁹ Si rimanda per una completa descrizione a Di Majo A., *I “Principles” dei contratti commerciali internazionali tra civil law and common law* in Riv. dir. civ., I, 1995, 612.

¹⁰⁰ *Idem*, *ivi*, 620.

¹⁰¹ In tal senso Alpa G., *La causa e il tipo*, *cit.*, 560.

sopra citati, espressamente esclude dal novero degli elementi essenziali del contratto la causa¹⁰².

Tale scelta viene giustificata sottolineando i vantaggi derivanti dalla possibilità di concludere contratti senza causa, quali il “*miglior ottenimento dei risultati voluti dalle parti evitando il ricorso ad espedienti legali o altre distorsioni*”¹⁰³. Pertanto, ai sensi del paragrafo II- 4:101 del DCFR “*un contratto si considera concluso, in assenza di qualsiasi ulteriore requisito, qualora le parti: (i) intendano porre in essere una relazione legale vincolante ovvero intendano causare altro effetto legale; e (ii) raggiungano un accordo sufficiente*”.

Anche la recente proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ad un diritto comune europeo della vendita, nota anche come “Common European Sales Law”¹⁰⁴, omette la causa dagli elementi necessari per la conclusione del contratto, limitandosi ad affermare che un contratto si intende concluso in presenza di un accordo al quale le parti intendono far produrre effetti giuridici, purchè tale accordo abbia “contenuto e certezza sufficienti” per produrre effetti giuridici¹⁰⁵. Tale nozione rappresenta il compromesso raggiunto dai redattori del testo per sintetizzare le varie definizioni in essere nei 28 Paesi membri dell'Unione Europea e presenta come tratto caratterizzante la precisa volontà di concludere il contratto in capo a ciascuna parte, soprattutto al fine di evitare che i professionisti considerino

¹⁰² *Draft common frame of reference, outline edition*, a cura di Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Sellier European Law publisher, 2009, 11, Monaco di Baviera.

¹⁰³ *Idem*, *ivi*, 96.

¹⁰⁴ Il testo della proposta di regolamento è disponibile sul sito internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:IT:PDF>. Essa è stata presentata al fine di armonizzare la normativa europea in materia di vendita e, in tal modo, rilanciare gli scambi intracomunitari e superare le difficoltà che impediscono al consumatore e alle piccole e medie imprese di operare nel mercato europeo. Tali difficoltà sono rappresentate, in buona sostanza, dai costi di transazione affrontati nelle operazioni commerciali con controparti europee, consistenti nella necessaria assistenza dei consulenti per individuare il diritto applicabile e le normative del Paese di origine dell'altro contraente. L'applicazione di una normativa uniforme faciliterebbe la comprensione della legge applicabile e non ostacolerebbe diverse soluzioni volute dalle parti, in quanto il regolamento troverebbe applicazione solo se espressamente previsto nel contratto. Si vedano, tra gli altri, Alpa G., *CESL, fundamental rights, general principles, rules of contract law* in *Dir. Comm. Int.*, 2012, 837; Franzoni M., *Dal codice europeo dei contratti al regolamento sulla vendita* in *Contr. e Impr. Europa*, 2012, 350; Trubiani F., *Proposta di un regolamento opzionale comune in tema di compravendita (CESL) e tutela delle PMI* in *Obbl. e Contr.*, 12, 2012, 894; Donadio G., *Diritto privato e trasferimento della proprietà. Scenari attuali e prospettive future nella ricerca di una possibile armonizzazione* in *NGCC*, II, 2012, 151; Basile M., *Un diritto europeo della vendita come “secondo regime” a carattere facoltativo?* in *Giust. Civ.*, 2013, 75 e Zorzetto S., *The Common european sales law: a case study on uniformity and feasibility in European Legal System* in *Dir. Comm. Int.*, 2012, 565.

¹⁰⁵ Si veda articolo 30 Allegato 1 della proposta di regolamento.

vincolanti le dichiarazioni espresse dai consumatori, con particolare ma non esclusivo riferimento ai contratti conclusi a distanza ed avviati su iniziativa degli stessi professionisti.

Nei principi aventi carattere internazionale e già vigenti quale *soft law*, quindi applicabili solo a fronte di un accordo espresso tra le parti, la causa viene percepita come un elemento fastidioso, difficile da definire e foriero di un (indesiderato) aumento del contenzioso tra le parti contraenti¹⁰⁶.

Alcuni autori hanno forzato l'interpretazione delle dinamiche sovranazionali e, dando forse eccessiva rilevanza alle tendenze di matrice europea, hanno annunciato la morte della causa¹⁰⁷, soluzione, tuttavia, non unanimemente condivisa¹⁰⁸.

La vitalità dell'istituto è provata dalle scelte di altre codificazioni degli ultimi decenni, ad esempio il codice civile del Quebec, il quale ha natura più vincolante dei provvedimenti sovranazionali di *soft law* ed include la causa (*essence*) tra gli elementi essenziali del contratto, nonché il recente progetto di riforma del codice civile francese, in corso di discussione presso il Parlamento, il quale dedica un'intera sezione al requisito della causa, considerato un elemento necessario per la validità del contratto¹⁰⁹. Altri elementi idonei a dimostrare la vitalità dell'istituto si rinvencono, a livello interno, nelle sempre numerose pronunce delle corti italiane aventi ad oggetto la causa del contratto.

¹⁰⁶ Così si esprime Bonell, *An International Restatement of contract law*, III, Ardsley, 2005, 113, New York, citato da Alpa G., *La causa e il tipo*, cit., 560.

¹⁰⁷ Tale conclusione è tratta da Di Majo A., *I "Principles"*, cit., 620, il quale, tuttavia, non afferma mai nel testo tale "triste evento" ma lo riporta nel titolo del paragrafo dedicato alla causa, nonché da Breccia U., *Morte e Resurrezione*, cit., 245 e *Idem*, *Causa e consideration*, cit., 34.

¹⁰⁸ Lo stesso Breccia pone il problema della morte in termini dubitativi e dà atto dell'opposizione a tale soluzione manifestata da Castronuovo e da Brogini. Si veda Breccia U., *Morte e Resurrezione*, cit., 252.

¹⁰⁹ L'articolo 1385 del codice civile del Quebec adottato nel 1991 dispone che: "1. *Contract is formed by the sole exchange of consents between persons having capacity to contract, unless, in addition, the law requires a particular form to be respected as a necessary condition of its formation, or unless the parties require the contract to take the form of a solemn agreement.* 2. *It also of the essence of a contract that it have a cause and an object*". L'articolo 1124 del codice civile francese previsto dal progetto in fase di discussione prevede che: "*La convention est valable quand l'engagement a une cause réelle et licite qui le justifie*", mentre il successivo 1124-1 dispone che: "*L'absence de cause est sanctionnée par une nullité relative de la convention. L'illicéité de la cause entache celle-ci de nullité absolue*".

4. *Cenni sulla posizione della giurisprudenza in tema di causa del contratto*

La giurisprudenza si è pronunciata, e continua a pronunciarsi, in modo copioso in materia di causa: l'intervento dei giudici ha comportato un'ulteriore rielaborazione delle definizioni offerte dal (già vasto) panorama dottrinale, spesso omettendo, tuttavia, di fornire adeguate motivazioni alle scelte adottate.

I giudici sembrano talvolta approfittare dei contorni sfumati dell'istituto e del ruolo centrale dello stesso nell'assetto degli interessi regolato dalle parti al fine di individuare una giustificazione (più agevole o, in alcuni casi, non altrimenti possibile) alla decisione della *res controversa*. Dalle pronunce emergono diverse funzioni svolte dalla causa nell'ambito di un giudizio.

Essa, ad esempio, viene utilizzata per rendere più obiettivo il contratto ed escludere i motivi dall'area degli interessi apprezzabili¹¹⁰, nonché per qualificare il rapporto contrattuale¹¹¹. Se ne fa ricorso, inoltre, per includere o escludere determinati rischi dall'alea contrattuale: ad esempio, in tema di *leasing*, sono stati esclusi i vizi della cosa (garanzia tipica del contratto di vendita) in ragione della natura finanziaria attribuita alla causa del contratto¹¹².

La giurisprudenza sembra alternare periodi di adesione alla tesi "astratta" del Betti e alla tesi "concreta" del Ferri. Negli ultimi anni, dopo un *revirement* attribuibile alla sentenza della Corte di Cassazione 8 maggio 2006 n. 10490¹¹³, la giurisprudenza prevalente aderisce alla tesi che considera la causa quale

¹¹⁰ Si veda Corte di Cassazione 15 giugno 1991 n. 6771 in Rep. For. It., 1991, voce "*Permuta*" n. 3 col. 2363, citata da Alpa G., *La causa e il tipo*, cit., 568, la quale, in tema di permuta, ha definito la causa come l'utilità che le parti conseguono con lo scambio dei beni connessa alla funzione economico-sociale del negozio. In tal modo il collegio ha ritenuto non rilevanti le finalità contingenti che le parti si promettono di conseguire, qualificandole come utilità soggettive appartenenti all'ambito dei motivi e, quindi, irrilevanti.

¹¹¹ Nella sentenza Corte di Cassazione 10 dicembre 1987, n. 9160 in Rep. Foro Italiano, 1987, voce "*Comodato*" n. 2 col. 440, la causa ha costituito il mezzo mediante il quale è stata modificata la qualificazione attribuita dalle parti ad un rapporto di scambio tra la concessione del godimento di un bene a fronte di prestazioni assistenziali da contratto atipico a contratto di comodato, con la relativa modifica della disciplina applicabile, a dimostrazione della costante "tendenza alla tipizzazione" della nostra giurisprudenza. Nella decisione Pretura di Chieti 13 settembre 1991 pubblicata in Archivio Locazioni 1992, 414 si chiarisce che la causa serve a distinguere le locazioni transitorie da quelle ordinarie; sempre in tema di locazioni viene riconosciuta la causa locativa a fronte della concessione del godimento dei locali in cambio di prestazioni di attività lavorative da Tribunale di Milano 22 febbraio 1990 in Archivio Locazioni 1990, 755.

¹¹² Corte di Appello Perugia 2 aprile 1991 in Riv. It. Leasing, 1991, 198 citata da Alpa G., *La causa e il tipo*, cit., 570.

¹¹³ Sentenza pubblicata in Giustizia Civile, 2007, 1985 con nota di Izzi B., *La causa del contratto come funzione economico-individuale*.

funzione economico-individuale del contratto. La Corte, infatti, ha espresso in tale *leading case* un acceso rifiuto nei confronti della teoria astratta di origine bettiana, condivisa dalla relazione di accompagnamento al codice civile del 1942, ritenendo che la stessa sia basata su un obsolecente matrice ideologica e sia finalizzata ad utilizzare la causa come strumento di controllo dell'utilità sociale dei contratti¹¹⁴.

Al di là delle affermazioni di principio emerge che, a sessanta anni dall'entrata in vigore del codice civile, la Suprema Corte ricostruisce la causa come sintesi della dinamica contrattuale, che assegna un ruolo preminente alla volontà delle parti e permette di esaltare la funzione individuale del contratto, anche tipico, a prescindere dallo "stereotipo astratto" nel quale il negozio si inquadra. La sentenza in questione ha costituito un modello di riferimento per le successive decisioni di legittimità¹¹⁵ nonché per i giudici di merito¹¹⁶, fermo restando che la teoria bettiana continua ad essere seguita da alcuni correnti giurisprudenziali oggi quantitativamente minoritarie¹¹⁷.

5. *L'interesse meritevole di tutela*

All'interno della varietà di nozioni e "strumentalizzazioni" giurisprudenziali di

¹¹⁴ Parte della dottrina sottolinea che anche l'istituto della causa concreta è stato utilizzato in modo improprio dalla giurisprudenza. Ad esempio, nella sentenza Tribunale di Milano 14 aprile 2011 pubblicata in Banca Borsa Titoli di Credito, II, 2012, 305 la causa concreta ha rappresentato il mezzo per "superare" il principio della tendenziale insindacabilità dell'equilibrio economico del contratto ed affermare che un contratto derivato con divario di valore tra prestazione e controprestazione può ritenersi nullo per mancanza di causa. In tal senso Roppo V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito* in Riv. Dir. Civ., 4, 2013, 985.

¹¹⁵ Si vedano Corte di Cassazione 24 luglio 2007 n. 16135 in NGCC, 2008, 542 con nota di Nardi S., *Contratto di viaggio tutto compreso e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, in tema di risolubilità di un contratto di soggiorno dovuto alla morte, il giorno prima, di uno dei partecipanti legato in matrimonio con l'altro partecipante nonché Corte di Cassazione 7 ottobre 2008 n. 24769 in Giurisprudenza Italiana, 2009, 1655 con nota di Galati A., *Brevi osservazioni in tema di causa concreta del contratto*. Da ultimo si segnala Corte di Cassazione 2 ottobre 2014 n. 20811.

¹¹⁶ Di recente si vedano Tribunale di Milano 4 aprile 2014, Tribunale di Trento 17 febbraio 2012, Tribunale di Roma 9 marzo 2012, Tribunale di Monza 16 settembre 2011, tutte in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, Corte di Appello Trieste 5 novembre 2010 in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2011, 787 in tema di clausola compromissoria, con nota di Falconi L., *L'assenza della tendenziale equivalenza tra le prestazioni come mancanza della causa contrattuale*" nonché Tribunale di Bari 15 luglio 2010 e Tribunale di Pescara 12 aprile 2010 con riferimento alla causa concreta nei contratti di swap in I Contratti, 2011, 244, con nota di Orefice G., *Operatore qualificato e nullità virtuale o per mancanza di causa*.

¹¹⁷ In tal senso Corte di Cassazione 26 settembre 2014 n. 20376, Corte di Cassazione 29 ottobre 2011 n. 17707, Corte di Appello Firenze 14 settembre 2011, Tribunale di Salerno 19 marzo 2010, tutte in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, Corte di Cassazione 10 ottobre 2011, n. 20743 in Urbanistica e appalti, 2012, 1, 58.

cui si è discusso, ai fini del presente lavoro si rende opportuno concentrare l'attenzione sulle decisioni aventi ad oggetto l'interesse meritevole di tutela, tema che il giudice è tenuto ad affrontare di fronte ad un contratto non tipizzato.

Il concetto di meritevolezza molto spesso viene associato al concetto di liceità del contratto, motivo per il quale diverse pronunce hanno ritenuto un contratto atipico ammissibile nel nostro ordinamento in quanto non contrastante con le norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume¹¹⁸. In altre occasioni, la mera liceità del contratto non è stata ritenuta sufficiente da parte di alcune decisioni giurisprudenziali, avendo i giudici indagato lo scopo perseguito dalle parti e gli effetti derivanti dal negozio atipico: dalla rassegna esaminata è emerso che sono stati ritenuti meritevoli di tutela, tra gli altri, i contratti finalizzati ad aumentare la certezza del traffico giuridico, ovvero a rendere più stabili gli assetti societari¹¹⁹.

Con specifico riguardo ai patti parasociali senza limite di durata è opportuno sottolineare la sensibilità mostrata dalla giurisprudenza in tema di libertà contrattuale: i giudici hanno evidenziato che tale libertà sarebbe fortemente limitata a fronte di vincoli lungamente protratti nel tempo, in assenza di una adeguata giustificazione che renda meno gravoso tale vincolo. La Corte di Cassazione ha, pertanto, individuato un bilanciato punto di equilibrio tra tutela e stabilità del mercato e libertà del singolo (socio), facendo specifico riferimento alla facoltà di recesso riconosciuta dall'ordinamento ai soggetti parte di contratti a tempo indeterminato¹²⁰.

La tutela della libertà contrattuale nella contrattazione atipica trova conferma in ulteriori decisioni, in cui è stata espressamente riconosciuta la possibilità di

¹¹⁸ Si vedano, *inter alia*, Corte di Cassazione 19 febbraio 2000 n. 1898 in Giust. Civile 2001, I, 2481 e Corte di Cassazione 19 aprile 1995 n. 4368 in Giust. Civ. Mass. 1995, 857.

¹¹⁹ Si veda Corte di Cassazione S.U. 18 febbraio 2010 n. 3947 in For. It., 2010, I, 2799, la quale ha riconosciuto la meritevolezza del contratto autonomo di garanzia.

¹²⁰ Con specifico riferimento ai patti parasociali senza limite di durata, la Corte di Cassazione ne ha ammesso la validità in presenza della facoltà di recesso *ad nutum* a favore dei paciscenti. È stato ritenuto troppo forte il rimedio della nullità per tale tipologia di accordi a fronte del più equilibrato strumento del recesso *ad nutum* previsto dall'articolo 1373 c.c. Si veda Corte di Cassazione 23 novembre 2001 n. 14865 in Rep. Foro It., 2001, voce "*Società*" n. 630 col. 1862, le cui argomentazioni sono state successivamente "recepite" dal legislatore della riforma societaria che ha introdotto nel 2003 l'articolo 2341 bis c.c.: tale disposizione ha consentito espressamente la conclusione di patti parasociali senza limite di durata purchè sia previsto il diritto di recesso a favore del socio con un preavviso di 180 giorni. Precedentemente la Corte di Cassazione, con la sentenza 20 settembre 1995 n. 9975 in Rep. For. It., 1995, voce "*Società*" n. 663 col. 2056, si era invece espressa in senso sfavorevole ai patti parasociali senza limite di durata considerandoli immeritevoli di tutela in ragione del disvalore che "*circonda le obbligazioni destinate a durare indefinitamente nel tempo*".

ottenere vantaggi fiscali per il tramite di contratti non tipizzati, purché il risparmio non tragga origine “*dall'utilizzo di una serie di meccanismi attraverso la cui concatenazione si riescano ad ottenere vantaggi non altrimenti realizzabili attraverso più limpidi canali*”¹²¹.

D'altro canto, la libertà contrattuale riconosciuta e garantita alla parte contrattuale in sede di giudizio di ammissibilità degli accordi atipici non è tutelata in modo incondizionato, come emerge dalla posizione assunta dalla giurisprudenza in tema di “*preliminare del preliminare*”.

Tale peculiare figura negoziale non è stata ritenuta meritevole di tutela, secondo alcune sentenze, in quanto un impegno ad obbligarsi darebbe luogo ad “*una inconcludente superfetazione, non sorretta da alcun effettivo interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ben potendo l'impegno essere assunto immediatamente.*” Il giudice di legittimità ha altresì precisato che “*non ha senso pratico il promettere ora di ancora promettere in seguito qualcosa, anziché prometterlo subito*”¹²². Questi passaggi sono chiari indici dell'adesione della Suprema Corte alla corrente giurisprudenziale che dà risalto alla certezza del mercato e alla libera alienabilità dei beni, i quali non devono essere soggetti a vincoli fragili che ne rendono incerta la disponibilità e limitino le possibilità di scambio.

In altre occasione le Corti hanno concentrato l'attenzione sulla serietà dell'intenzione di dare luogo ad un vincolo giuridico e, in carenza di tale volontà, il contratto è stato giudicato non ammissibile (figura di riferimento a tal riguardo è la vendita a prezzo simbolico che sarà analizzata nel paragrafo successivo)¹²³.

In via di prima approssimazione, è possibile sostenere che sia la libertà contrattuale del singolo, sia la tutela del mercato rappresentano due interessi ritenuti dalla giurisprudenza meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322 c.c.; nei casi (non rari) in cui i suddetti interessi si pongano in contrasto tra loro, il ruolo dei giudici si concretizza nella individuazione di un punto di

¹²¹ Si veda Corte di Cassazione 8 aprile 2009 n. 8481, che ha confermato Commissione Tributaria Trento II grado 9 aprile 2001 n. 82/01, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹²² Così Corte di Cassazione 2 aprile 2009 n. 8038 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹²³ Si veda Petrone L.M., *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di meritevolezza* in *Obbl. e Contr.*, I, 2006, 50 il quale riporta una ricostruzione completa ed esaustiva delle diverse correnti giurisprudenziali in materia di ammissibilità dei contratti atipici. In giurisprudenza si segnala Tribunale di Ivrea 28 luglio 2000 in *Foro It.*, 2000, I, 3357, Corte di Cassazione 23 febbraio 2004 n. 3545 in *Rep. For. It.*, 2004, voce “*Sport*” n. 76 col. 2277 e Tribunale di Milano 30 aprile 1987 in *Banca Borsa Titoli di Credito*, III, 1988, 3.

equilibrio tra gli stessi. La soluzione seguita in via prevalente dai tribunali tende, da un lato, ad evitare un eccessivo pregiudizio alle prerogative del singolo di fronte alla prevalenza dell'ordinamento, mentre dall'altro cerca di scongiurare gli effetti distorsivi nei confronti del mercato e della collettività derivanti dal riconoscimento di un'incondizionata libertà negoziale individuale, che trova un campo di elezione privilegiato nella contrattazione atipica.

6. (segue) *I contratti gratuiti atipici*

Tra i contratti atipici ritenuti meritevoli di tutela sono compresi non solo i contratti onerosi, ma anche i contratti gratuiti, spesso associati a figure contrattuali tipiche, a riprova della costante tendenza alla tipizzazione della giurisprudenza¹²⁴.

Alcune pronunce giurisprudenziali hanno negato riconoscimento a tali figure negoziali in assenza di una espressa menzione nel testo dell'accordo della ragione sottostante al trasferimento gratuito del bene, seppure la stessa fosse (indirettamente) determinabile dal contenuto del contratto. Precisamente la Corte di Cassazione ha ritenuto non ammissibile nel nostro ordinamento un contratto scritto mediante il quale erano state cedute alcune concessioni di linee automobilistiche, in cui non era previsto il pagamento di alcun corrispettivo né si faceva espressa menzione della ragione giustificativa del trasferimento¹²⁵.

Tale sentenza merita di essere approfondita in quanto assume specifico rilievo con riguardo al contratto oggetto del presente lavoro.

Una società concessionaria di autolinee si impegnava a trasferire ad un consorzio le concessioni di alcune linee automobilistiche oggetto di un programma di pubblicizzazione previsto da una legge regionale. Tuttavia, alcune linee di collegamento operate da tale concessionaria non erano oggetto del programma di pubblicizzazione e le stesse, ai sensi del contratto preliminare stipulato con il consorzio, sarebbero state cedute ad altre società. Pertanto la società concessionaria concludeva un contratto atipico di cessione delle linee non rientranti nel programma regionale, secondo il quale il cedente

¹²⁴ Si veda, a titolo esemplificativo, Corte di Cassazione 28 gennaio 2002 n. 982 in Rep. For. It., 2002, voce "Obbligazioni e Contratti" n. 54 col. 1459.

¹²⁵ Corte di Cassazione 20 novembre 1992 n. 12401 in Foro Italiano, I, 1993, 1506.

non avrebbe ricevuto alcun corrispettivo dal cessionario. Tale accordo atipico non veniva ritenuto valido dalla motorizzazione civile per alcuni aspetti formali (precisamente l'assenza di un'autorizzazione ministeriale), motivo per il quale le parti avviavano il procedimento amministrativo volto all'ottenimento del provvedimento richiesto. Nel frattempo la società concessionaria veniva acquisita dal consorzio il quale, in qualità di avente causa del cedente, si rifiutava di dare seguito all'accordo preliminare concluso con la cessionaria delle linee non incluse nel programma di pubblicizzazione, eccependo la nullità di tale accordo per mancanza di causa. Tale situazione dava luogo ad un contenzioso tra la promissaria cessionaria e il consorzio in merito all'esecuzione coattiva del contratto preliminare: in tutti e tre i gradi di giudizio è stata dichiarata la nullità dell'accordo con conseguente rigetto della domanda attorea.

La Corte di Cassazione, evidenziata l'assenza di un intento liberale, ha qualificato l'accordo come contratto a prestazioni corrispettive privo del necessario requisito della controprestazione. E' stata del pari esclusa la qualificazione atipica dell'accordo in quanto *“un contratto che prevede il trasferimento di un bene senza specificazione del titolo di tale di trasferimento costituisce un atto nullo per mancanza di causa”*.

In realtà l'operazione negoziale presentava dei vantaggi per la società cedente, rappresentati dal risparmio economico derivante dalla eliminazione delle spese di gestione delle autolinee cedute, divenuta diseconomica. Tale aspetto, pur essendo stato preso in considerazione dalla Corte, è stato relegato alla sfera dei motivi, irrilevanti sotto il profilo causale, e ritenuto non adeguato a *“sorreggere il negozio sub specie causae”*¹²⁶.

Analizzando la sentenza emerge che le giustificazioni che hanno indotto la Corte a sostenere l'invalidità del negozio sono due: la prima, di ordine formale, consiste nella mancata menzione della ragione che ha dato luogo allo spostamento. In assenza di un diretto riferimento, il vantaggio ottenuto dal cedente è stato considerato quale motivo e, come tale, non rilevante. La seconda deriva dall'adesione della Corte alla tesi astratta del concetto di causa: i giudici non hanno individuato (o forse sarebbe più corretto affermare che non hanno voluto individuare) la funzione economico-sociale di tale trasferimento e, non ritenendo opportuno vagliare il caso sotto il profilo della causa in

¹²⁶ Così Caringella F., *Alla Ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici* in Foro Italiano, I, 1993, 1520.

concreto sottesa all'operazione, hanno statuito in senso sfavorevole al ricorrente.

Tale decisione non rappresenta un *unicum* in tema di (in)ammissibilità delle promesse gratuite atipiche: già nel 1965 il Tribunale di Napoli aveva ritenuto priva di causa una cessione di un diritto in assenza dell'indicazione del prezzo e della manifestazione dello spirito di liberalità¹²⁷; del pari la Suprema Corte in un precedente del 1967 aveva confermato la nullità di un atto di trasferimento gratuito di un immobile nel quale non emergeva espressamente il titolo specifico qualificante del negozio (vendita, permuta o donazione)¹²⁸.

Da quanto esposto emerge che il giudizio di meritevolezza viene, nella maggior parte dei casi, inteso dai giudici quale controllo della causa e le pronunce di inammissibilità costituiscono sovente sentenze dichiarative della nullità del negozio per assenza di tale requisito.

I casi sopra illustrati presentano elementi interessanti per la valutazione dell'ammissibilità del contratto di vendita inversa. Infatti, pur avendo natura gratuita e, come tale, diversa dalla natura sinallagmatica propria del negozio preso in considerazione nel presente lavoro, i contratti gratuiti atipici hanno permesso lo sviluppo di studi aventi ad oggetto l'analisi della causa dei contratti innominati. Per tale ragione è opportuno approfondire tali fattispecie prima di affrontare il tema della causa del contratto di vendita inversa.

La dottrina si è soffermata sul carattere spurio dei contratti gratuiti atipici, i quali non sono qualificabili né come contratti sinallagmatici (in assenza di un sacrificio reciproco delle parti) né come donazioni (in assenza dello spirito liberale). Ciononostante non è corretto affermare che i contratti gratuiti atipici siano privi dell'elemento causale: infatti il rapporto tra prestazione e vantaggio ricevuto è tale da configurare l'esistenza di un interesse economico anche nei confronti del soggetto che esegue la prestazione¹²⁹. In particolare, la causa viene ravvisata nell'utilità derivante dal contratto, seppure tale utilità non corrisponda ad una vera e propria controprestazione. Il vantaggio ricevuto dalla parte che esegue la prestazione permette di attuare un bilanciamento di interessi che si inserisce nell'assetto dell'operazione economica di volta in volta posta in essere. In alcuni casi l'interesse patrimoniale del cedente è stato

¹²⁷ Tribunale di Napoli 2 marzo 1965 in Rep. Foro It., 1965, voce "Vendita" n. 75 col. 3132.

¹²⁸ Corte di Cassazione 15 novembre 1967 n. 2742 in Rep. Foro It., 1968, voce "Obbligazioni e Contratti" n. 153 col. 1705.

¹²⁹ In tal senso Manzini C., *Il contratto gratuito atipico* in Contratto e Impresa, 3, 1986, 925.

ritenuto sufficiente dalla giurisprudenza per configurare l'elemento causale di un contratto atipico, in modo tale da "superare" indenne l'esame di ammissibilità nell'ordinamento ai sensi dell'articolo 1322 c.c. Prova né il riconoscimento nel nostro ordinamento del trasporto gratuito, della prestazione gratuita di opera intellettuale, della distribuzione gratuita di beni effettuata dalle imprese a scopo reclamistico¹³⁰.

Viene altresì precisato che le obbligazioni oggetto del contratto gratuito atipico possono avere ad oggetto non solo un *facere*, ma anche un obbligo di dare senza, per tale motivo, integrare la fattispecie donativa. Infatti viene aggiunto che la *ratio* sottostante alla donazione, costituita dall'impoverimento dettato da ragioni liberali, viene meno in presenza di un interesse economico del cedente. L'assenza della *causa donandi* in tali fattispecie non dà automaticamente luogo ad un contratto nullo per assenza di causa¹³¹: la differenza tra la donazione e i contratti gratuiti atipici non risiede nella natura o consistenza della prestazione, bensì nell'interesse sottostante, liberale nel primo caso, economico nel secondo¹³².

Come si anticipava, la giurisprudenza ha riconosciuto diverse figure di contratti atipici gratuiti, quali gli omaggi premio forniti dalle imprese a scopo pubblicitario, dettati da interessi non liberali ma puramente patrimoniali¹³³, ovvero il trasporto gratuito dei lavoratori effettuato a spese del datore di lavoro.

Particolarmente significativa, con riferimento al contratto oggetto del presente lavoro, risulta una fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di Appello di Roma¹³⁴, in cui un enfiteuta cedeva, senza corrispettivo, il dominio utile di parte dei beni ad un terzo con l'obbligo per il cessionario di proseguire i miglioramenti promessi al proprietario dal cedente e di pagare la porzione di canone riferita ai soli beni ricevuti in enfiteusi. Il titolare del diritto di enfiteusi, infatti, era impossibilitato a continuare sull'intero fondo le opere di

¹³⁰ Si veda Corte di Cassazione 14 settembre 1976 n. 3150 in *Giur. Commerciale*, II, 1977, 771.

¹³¹ In tal senso Caroppo A., *Gratuità ed onerosità dei negozi di garanzia*, 1961, 427, Napoli e Donisi C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, 1972, 285, Napoli.

¹³² Si veda Bozza L., *Alla ricerca del contratto atipico gratuito* in *Rivista di Diritto Civile*, 2004, 231, la quale sottolinea che la patrimonialità di una prestazione è sufficiente a giustificare causalmente una prestazione giuridica gratuita laddove non soccorre a tal fine la forma, individuando il criterio discrezionale tra donazione e atto gratuito non liberale nella presenza di un interesse economico.

¹³³ Pretura di Parma 16 febbraio 1961 in *Foro Padano* 1962, 138 e Pretura Torino 10 ottobre 1960 in *Giur. It.* 1960, 882.

¹³⁴ Corte di Appello di Roma 19 gennaio 1967 in *Temi Romana* 1967, 208.

miglioramento pattuite e, per tale motivo, decideva di cedere senza corrispettivo il suo diritto, allo scopo di sottrarsi ad una situazione divenuta ormai gravosa per lo stesso ed ottenere, al contempo, un risparmio di spesa (il trasferimento effettuato riguardava solo parte dei beni oggetto dell'enfiteusi mentre il mancato adempimento dell'obbligo di miglioramento avrebbe comportato la devoluzione dell'intero fondo). La Corte di Appello di Roma ha statuito che: *“i trasferimenti a titolo gratuito non si identificano con le donazioni. Per aversi donazione occorre lo spirito di liberalità, requisito che non ricorre nel caso di specie. La categoria generale dei contratti a titolo gratuiti tipici o atipici è caratterizzata dal presente elemento: all'attribuzione in favore di un soggetto non fa riscontro un'attribuzione a carico dello stesso. In sostanza l'intento di liberalità non è un elemento indispensabile nei negozi a titolo gratuito in quanto, a fronte di una cessione di un bene o diritto in assenza di corrispettivo è possibile configurare la sussistenza di un interesse patrimoniale tale da giustificare l'assetto degli interessi”*.

Si nota, pertanto, una differente presa di posizione, più favorevole alla libera cedibilità dei beni, rispetto alla sopra citata pronuncia del 1992 con cui la Cassazione aveva ritenuto non meritevole di tutela la cessione gratuita delle concessioni di linee automobilistiche, pur in presenza di un risparmio di spesa e di un vantaggio patrimoniale, facendo leva su un aspetto puramente formale quale la mancata menzione di tale beneficio nel testo del contratto.

Ad ogni modo è possibile affermare che, secondo parte della giurisprudenza, viene ritenuto meritevole di tutela un contratto di cessione di un bene senza corrispettivo purchè lo stesso dia luogo ad un vantaggio per il disponente, quale un risparmio di spesa ovvero un beneficio per la sua immagine da un punto di vista commerciale¹³⁵. La cessione di un bene effettuata in conseguenza di un vantaggio di spesa consente di ottenere alcuni vantaggi (collettivi) anche dal punto di vista del mercato, sempre tenuto in debita considerazione dalla giurisprudenza, in quanto permette di avere un maggiore e migliore sfruttamento dei beni. Infatti, il soggetto cedente sopporta minori spese nel lungo periodo derivanti dalla cessione del bene, che non ha più interesse o la possibilità di mantenere e in modo libero e consapevole decide di trasferirlo ad altro soggetto. Il cessionario incrementa il proprio patrimonio,

¹³⁵ In termini molto chiari si esprime parte della dottrina, la quale ritiene indubitabile l'ammissibilità di un contratto di trasferimento di un bene che, pur in assenza di un corrispettivo, apporti un vantaggio patrimoniale diretto o indiretto al disponente. In tal senso Bozza L., *Alla ricerca del contratto, cit.*, 239.

e ha la possibilità di mettere a frutto le proprie competenze per aumentare l'efficienza e l'utilizzo di un bene e ottenere benefici sia a livello personale che a livello sociale, in quanto la società si giova di un bene altrimenti rimasto inutilizzato o non adeguatamente sfruttato.

I contratti atipici che danno luogo all'accrescimento del patrimonio del cessionario (come nel caso della cessione dell'enfiteusi) ma, al contempo, costituiscono un onere a carico dello stesso (nel caso sopra esaminato, l'obbligo di coltivare il fondo e pagare la relativa porzione di canone), comportano un vantaggio di natura economica a suo favore, derivante dall'aumento del patrimonio (i frutti derivanti dal contratto di enfiteusi) a fronte di un'attività che sarà tenuto a svolgere e che si pone in termini di causa ed effetto con tale vantaggio. Come già osservato, tale operazione risulta vantaggiosa anche per il disponente in quanto lo stesso, da una parte, eviterà di subire la devoluzione del fondo per inadempimento degli obblighi di enfiteuta e godrà di un risparmio di spesa e di risorse derivanti dalla mancata coltivazione del fondo, dall'altra subirà una diminuzione patrimoniale relativa, però, solo ad una parte del fondo.

In sostanza, parte della giurisprudenza sostiene, condivisibilmente, che lo scopo di disimpegnarsi da obblighi contrattuali divenuti troppo gravosi costituisca un interesse patrimoniale sufficiente ad integrare l'elemento causale di un contratto atipico di cessione, anche gratuita, del suddetto bene¹³⁶. La dottrina avalla tale tesi, chiarendo che la liberazione da beni inutili o dalla gestione di un'attività economica onerosa costituisce una giustificazione oggettiva di uno spostamento di ricchezza e, come tale, rappresenta un interesse meritevole di tutela¹³⁷.

Una interessante decisione giurisprudenziale ha altresì ritenuto ammissibile un contratto gratuito di cessione della disponibilità di un terreno ad una società energetica, la quale provvedeva ad installare una condotta necessaria per la somministrazione di gas metano di cui beneficiavano non solo il cedente, ma anche altri proprietari di immobili limitrofi. L'interesse, in tal caso, risiede nella fruizione del gas da parte del titolare del terreno, o, più genericamente, nel vantaggio (patrimoniale) che il soggetto ottiene a fronte della limitazione

¹³⁶ Vedi Manzini C., *Il contratto gratuito*, cit., 938 e Corte di Appello di Roma 19 gennaio 1967 in *Temi Romana* 1967, 208.

¹³⁷ In tal senso Sicchiero G., *Osservazioni sul contratto gratuito atipico* in *Giur. It.*, 12, 1995, 947.

di un suo diritto, nella specie il diritto di proprietà dell'immobile¹³⁸.

Un'altra figura negoziale che presenta caratteri di assoluto rilievo per l'esame della vendita inversa è rappresentata dalla c.d. “vendita mista con donazione”. Essa ha luogo quando la vendita presenta un prezzo eccessivamente inferiore rispetto al valore del diritto trasferito¹³⁹. Tale peculiarità lo rende simile al contratto di vendita inversa, in cui il corrispettivo pagato dal cedente potrebbe risultare non proporzionale, sia in senso positivo sia in senso negativo, rispetto alle prestazioni stabilite a carico del cessionario.

Con riferimento alla vendita mista con donazione si registrano diverse posizioni della giurisprudenza soprattutto in tema di qualificazione. Un primo filone considera nulli i contratti contenenti un prezzo simbolico o irrisorio in base al rilievo centrale assegnato al prezzo nell’assetto contrattuale: di talché la presenza di un prezzo palesemente incongruo è indice di un abuso del contraente forte verso il contraente debole che vanifica la funzione dello scambio nella vendita¹⁴⁰.

Un'altra corrente distingue la figura del prezzo irrisorio dal prezzo simbolico, considerato obiettivamente non serio perché privo di valore reale e programmaticamente destinato a non essere pagato¹⁴¹. Pur dimostrando l’ordinamento una programmatica indifferenza rispetto all’equivalenza delle prestazioni, si rileva che un prezzo privo di valore equivale ad un “non prezzo” che non permette di ravvisare alcun sostrato causale all’operazione¹⁴².

Viene invece ritenuta ammissibile una vendita a prezzo irrisorio, in cui, pur in presenza di una sproporzione tra le prestazioni, sia presente un intento serio delle parti, frutto del loro libero accordo che conferisce carattere oneroso all’accordo¹⁴³. Tale figura viene definita “*negotium mixtum cum donazione*” e, secondo parte della giurisprudenza, rappresenta un negozio indiretto che comporta l’arricchimento della controparte per mero spirito di liberalità¹⁴⁴; mentre secondo un'altra opinione esso dà luogo ad un contratto misto, la cui

¹³⁸ Corte di Cassazione 22 maggio 2007 n. 11868 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹³⁹ Così Rubino D., *La compravendita*, cit., 268.

¹⁴⁰ In tal senso Corte Appello di Napoli 21 dicembre 1989 in *Dir. e Giust.* 1990, I, 510 nonché Tribunale di Parma 16 novembre 1972 in *Giur. Merito*, I, 1975, 465. In dottrina, Lubrano M., *Osservazioni in tema di negozio riproduttivo* in *Dir. e Giust.*, I, 1990, 516.

¹⁴¹ Così Corte di Cassazione 28 agosto 1993 n. 9144 in *Foro Italiano*, I, 1994, 2489.

¹⁴² In tal senso Costantino L., *Il prezzo simbolico, profili privatistici* in *Contratto e Impresa*, 2001, 1226.

¹⁴³ Vedi Calisse A., *Prezzo vile e prezzo simbolico nella compravendita*, *I Contratti*, 1, 1994, 34.

¹⁴⁴ In tal senso Corte di Cassazione 30 gennaio 2007 n. 1955 in *I Contratti*, 9, 2007, 753.

disciplina obbedisce al criterio della prevalenza, nel senso che in via generale si applica la disciplina della donazione vera e propria (con necessità del negozio solenne) mentre, nel solo caso in cui l'attribuzione derivi da un dovere morale o sociale, sussiste un contratto a titolo oneroso¹⁴⁵.

Dai brevi richiami alla vendita a prezzo irrisorio emerge che l'ordinamento riconosce la libertà nelle parti nella determinazione delle prestazioni, anche con la fissazione di un prezzo molto basso purché giustificabile nell'ambito dell'assetto degli interessi regolato e frutto di un accordo serio e volontario, che permetta la giustificazione del trasferimento patrimoniale.

7. *La meritevolezza di tutela del contratto di vendita inversa*

Pur in assenza di specifici precedenti sul contratto di vendita inversa è possibile affermare che tale contratto non si pone in contrasto con i principi del nostro ordinamento ed è idoneo a superare il giudizio di meritevolezza di cui all'articolo 1322 c.c.

Un contratto in cui il cedente perda il bene e debba pagare il nuovo proprietario risulta, *prima facie*, strano e stravagante anche agli occhi del giurista, che potrebbe considerare un infruttuoso dispendio di energia la ricerca della validità e dell'interesse meritevole di tutela di tale negozio. Tuttavia, il corrispettivo pagato funge da misura integrativa della controprestazione eseguita a fronte della liberazione da responsabilità legata al rapporto con il bene ceduto e dell'obbligo di manleva assunto dal nuovo titolare¹⁴⁶. Infatti il denaro ha natura amorfa, riveste il ruolo di misuratore di valore e non vale per ciò che è ma vale per ciò che si scambia¹⁴⁷.

La misura del corrispettivo che il cedente corrisponde è rimessa alla volontà delle parti: ragioni di ordine logico conducono a ritenere che esso sarà tanto più alto quanto più elevato sarà l'onere gravante sul bene. Il vantaggio ricevuto dal cedente, anche a fronte del pagamento del corrispettivo, è rappresentato dal risparmio di spesa ottenuto. Ad esempio, ipotizzando un risparmio di spesa di 100 derivante dalla cessione del bene, è evidente che il

¹⁴⁵ Corte di Cassazione 29 maggio 1999 n. 5265 in Giust. Civ. Mass, 1999, 1219 e Corte di Cassazione 13 luglio 1995 n. 7666 in Giur. It., I, 1996, 1120. In dottrina Gatti I., *Vendita mista a donazione e oggetto della liberalità* in Notariato, 5, 2003, 482.

¹⁴⁶ Vedi, su tale nozione di prezzo, Di Majo A., voce "*Pagamento (dir. priv.)*" in Enc. Dir. XXI, 1981, 548, Varese e Costantino L., *op. cit.*, 1210.

¹⁴⁷ Sicchiero G., *Il contratto con causa mista*, 1995, 269, Padova.

cedente ottiene comunque un vantaggio qualora, in aggiunta al bene, corrisponda al cessionario una somma compresa tra 1 e 99. E, a maggior ragione, il pagamento della somma di denaro deve ritenersi causalmente giustificato qualora il cessionario, oltre ad assumere la proprietà del bene onerato o vincolato, si impegni ad effettuare una controprestazione a beneficio del cedente, come avviene nella vendita inversa. Dal punto di vista del cessionario il corrispettivo ricevuto si inserisce nell'assetto di interessi regolato e voluto dalle parti ed è legato all'obbligo di diventare proprietario del bene, dei relativi pesi (che si impegna a liberare) e connesse responsabilità, anche riguardanti il periodo precedente la cessione.

E' discutibile se tale atto possa qualificarsi come una compravendita, un contratto di appalto, un contratto misto ovvero altro contratto atipico. Meno discutibile è l'oggettivo vantaggio che entrambi i contraenti ricevono, in diversa forma, dallo scambio nonché il vantaggio che tutta la collettività riceverà dalla (ri)qualificazione del bene, elemento che assume rilievo centrale con riferimento alla decisione del cessionario di concludere il contratto e che permette di giustificare lo spostamento patrimoniale e la sussistenza della causa del negozio.

L'espressa menzione dei vantaggi derivanti da tale contratto nel testo dell'accordo permetterà di soddisfare alcuni requisiti richiesti da parte della giurisprudenza e limitare ulteriormente il rischio di non veder riconosciuta l'ammissibilità di tale negozio in un'eventuale sede contenziosa.

Da un'analisi della fattispecie emerge, altresì, la presenza di una tendenziale equivalenza delle prestazioni, elemento non necessario nell'assetto contrattuale secondo la maggior parte della giurisprudenza ma senz'altro utile per confermare l'ammissibilità del contratto di vendita inversa.

In base alle moderne tecniche attuariali ed economiche risulta possibile misurare, seppur in modo sommario, il vincolo gravante su un bene anche con riferimento agli anni successivi, quantificando sia la voce relativa ai costi di ripristino, sia i guadagni attesi per il futuro e derivanti dal nuovo utilizzo del bene. Pertanto, nel caso in cui il sacrificio sopportato dal cedente (pari all'importo consegnato al cessionario) sia pari al costo di ripristino del bene attualizzato alla data dello scambio, si è in presenza di un contratto sinallagmaticamente equilibrato. Eventuali scostamenti da tale rapporto rappresentano, invece, il frutto dell'autonomia negoziale delle parti e della loro libertà di autodeterminazione nelle trattative, vincolate da motivi e fattori

personali non rilevanti se non esternati nel regolamento contrattuale.

Sotto questo profilo la giurisprudenza ha già ammesso la validità di cessioni immobiliari in cui una parte del prezzo consisteva nell'accollo, da parte dell'acquirente, di alcuni debiti del venditore, qualificando lo stesso come una modalità di pagamento del corrispettivo¹⁴⁸. Del pari la stessa Corte di Cassazione ha affermato che le parti possono determinare il prezzo di una cessione di azioni in moneta e contemporaneamente autorizzare il compratore a prestare invece della moneta, un'altra cosa determinata senza che per questo subisca alterazione il tipo negoziale¹⁴⁹.

La dottrina ha ampliato tale tesi affermando che il prezzo può interamente consistere in prestazioni diverse da quelle pecuniarie a carico dell'acquirente¹⁵⁰. Il che avalla la tesi sopra riportata in virtù della quale il contratto di vendita inversa può ritenersi ammissibile nel nostro ordinamento, purchè non presenti profili di illecità e quindi non sia contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

Infine, una recente sentenza del Tribunale di Milano¹⁵¹ ha ritenuto meritevole di tutela un contratto in cui il cedente ha trasferito la proprietà di un terreno inquinato ad un prezzo irrisorio (1.000 Euro) ad una società che, da un lato, ha fatto rilasciare dalla sua capogruppo una fidejussione a favore del cedente, di importo quasi corrispondente al valore del terreno (al netto dei costi di ripristino), a garanzia di eventuali pretese delle autorità competenti in caso di mancata bonifica del terreno e, dall'altro, si è impegnata ad eseguire gli interventi di ripristino ambientale e di bonifica.

La corte milanese, nella parte motiva della decisione, ha precisato che l'assenza di un corrispettivo (serio) - a fronte della cessione di un bene - non può di per sé essere assunta come un indice della carenza di causa, ben potendo le parti concludere contratti gratuiti atipici sorretti da un interesse patrimoniale idoneo a giustificare un atto di disposizione di un bene.

A tal riguardo il Tribunale ha individuato la causa concreta dell'operazione contrattuale nella finalità abdicativo-dismissiva perseguita dal cedente, nel

¹⁴⁸ Vedi Corte di Cassazione 25 agosto 1998 n. 8442 in Rep. For. It., 1998, voce "Vendita" n. 74 col. 2261.

¹⁴⁹ Corte di Cassazione 24 febbraio 1968 n. 632 in Rep. For. It., 1968, voce "Vendita" n. 14 col. 2854.

¹⁵⁰ Vedi Costantino L., *op. cit.*, 1210.

¹⁵¹ Tribunale di Milano, Sez. IV, 2 luglio 2014, inedita.

senso che il “depauperamento” del disponente avvenuto in assenza di un corrispettivo, dal punto di vista causale, risulta giustificabile dall’interesse economico consistente nel risparmio di spesa ovvero nella dismissione di un cespite ritenuto non più strategico, nonché nella liberazione delle responsabilità derivanti dal rapporto con il bene¹⁵².

8. *Il giudizio di liceità nei contratti atipici*

Come anticipato, la valutazione di ammissibilità di un contratto atipico comporta necessariamente il controllo della liceità del contratto. Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, tale controllo esaurirebbe il procedimento di ammissibilità, rendendo superflua la ricerca della meritevolezza di tutela del negozio posto in essere¹⁵³. Secondo altri, invece, la liceità rappresenta un requisito necessario ma non sufficiente per considerare un contratto non codificato dal legislatore ammissibile nel nostro ordinamento¹⁵⁴.

Il controllo sulla liceità viene effettuato in virtù dell’articolo 1343 c.c., ai sensi del quale il contratto (*rectius*: la causa del contratto) è illecito se contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume¹⁵⁵.

In estrema sintesi, le norme imperative possono essere di due tipi: le prime dettano direttamente il contenuto vincolante di determinate pattuizioni, soprattutto nei negozi incidenti in settori particolari della società civile quali i beni di consumo primari (farmaci, giornali, quotidiani). A titolo esemplificativo, l’articolo 1339 c.c. prevede che i prezzi imposti dalla legge sono di diritto inseriti nei contratti, anche in sostituzioni delle clausole

¹⁵² Si segnala che il relatore della sentenza del Tribunale di Milano 2 luglio 2014 ha citato espressamente la sentenza della Corte di Cassazione 20 novembre 1992 n. 12401, criticando la concezione astratta della causa avallata dai giudici di legittimità e conferendo decisivo rilievo alla funzione economico-individuale del contratto, intesa come sintesi degli interessi reali che il negozio intende perseguire, al fine di dichiarare la meritevolezza di tutela del contratto oggetto del giudizio.

¹⁵³ In giurisprudenza Corte di Cassazione 19 aprile 1995 n. 4368 in Giust. Civile mass. 1995, 857 e Corte di Cassazione 19 febbraio 2000 n. 1898 in Giust. Civ. 2001, I, 2481. In dottrina, tra gli altri, Ferri G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, 1966, 406, Milano.

¹⁵⁴ Significative risultano, a tal proposito, le parole di Sacco R., il quale afferma che: “*non sorprende che l’interprete percorra ogni via utile per dare all’articolo 1322 c.c. un significato creativo e una funzione propria, diversa da quella assolta dall’articolo 1343 c.c.*”. Così Sacco R.-De Nova G., *Il Contratto*, cit. 545.

¹⁵⁵ La dottrina specifica che la norma imperativa è una norma “scritta”, pur in assenza di un espresso riferimento al carattere inderogabile della stessa. Vedi Sacco R.-De Nova G., *Il Contratto in Trattato di Diritto Privato* a cura di Rescigno P., 10, 2004, 374, Torino e Maiolo F., *Il controllo sulla causa tra assenza e illiceità* in NGCC, 1, 2009, 3.

difformi¹⁵⁶. Altre norme imperative stabiliscono una sorta di perimetro entro il quale l'attività deve essere mantenuta: si tratta di limiti esterni da non oltrepassare, quali, ad esempio, la normativa in tema di oggetto del contratto secondo la quale lo stesso deve essere determinato o determinabile, nonché lecito e possibile.

A livello casistico si registrano significativi precedenti, soprattutto in relazione al contratto oggetto di analisi, in cui è stata ritenuta valida una vendita avente ad oggetto la cessione di un fabbricato abusivo sottoposto a sequestro penale dopo la conclusione del contratto¹⁵⁷ ovvero la vendita di vino feccioso difforme dalle prescrizioni legali – e pertanto non destinabile al consumo diretto – di cui l'acquirente conosceva o poteva facilmente conoscere lo stato anormale¹⁵⁸.

L'illiceità ha altresì luogo nel caso in cui il contratto sia contrario al buon costume, generalmente definito in dottrina¹⁵⁹ come l'insieme di norme miranti alla salvaguardia della morale corrente, ovvero, in altre parole, le regole reputate vincolanti secondo la coscienza etica diffusa nella società. Il buon costume allude non solo alla morale sessuale, ma anche alla moralità politica e all'etica professionale. Tuttavia viene sottolineato che l'individuazione del buon costume deve avere luogo non solo attraverso l'analisi della legislazione positiva, ma anche tramite un criterio di giudizio che si ponga dalla parte della realtà sociale oltre che dell'ordinamento giuridico¹⁶⁰.

L'ordine pubblico, infine, esprime una esigenza politica e conservatrice dovuta al carattere costituzionale dei codici (essendo assente, nel 1942 e, nel 1804 in sede di promulgazione del Code Napoleon, una carta costituzionale rigida) e risponde all'esigenza di assicurare stabilità al regime allora vigente contro ogni attività sociale volta a porre in discussione le fondamenta su cui si reggeva l'ordinamento. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, l'ordine

¹⁵⁶ Vedi Gazzoni F., *Manuale di Diritto Privato*, 2009, 15, Napoli.

¹⁵⁷ Corte di Cassazione 31 marzo 1987 n. 3100 in Rep. Foro It., 1987, voce "Vendita" n. 44 col. 3551. Tuttavia un altro precedente giurisprudenziale (Corte di Cassazione 2 agosto 1990 n. 7743 in Rep. Foro It., 1990, voce "Appalto" n. 10 col. 136) ha dichiarato la nullità per contrarietà a norme imperative di un appalto d'opera diretto alla costruzione di un'opera senza autorizzazione.

¹⁵⁸ Corte di Cassazione 18 ottobre 1968 n. 3368 in Foro It., 1969, I, 1294.

¹⁵⁹ Si veda Bonilini G., *Invalità del contratto - Istituzioni di diritto privato*, a cura di Bessone M., 2000, 740, Torino. In giurisprudenza, sulla nozione di buon costume più estesa rispetto alla morale sessuale, si veda Corte di Cassazione 21 aprile 2010 n. 9441 in Rep. For. It., 2010, voce "Indebito" n. 9 col. 1222, Corte di Cassazione S.U. 7 luglio 1981 n. 4414 in Giust. Civile 1982, I, 2418 e Corte di Cassazione 17 giugno 1950 n. 1552 in Rep. For. It., 1950, voce "Obbligazioni e Contratti" n. 150 col. 1419.

¹⁶⁰ Gazzoni F., *op. cit.*, 802.

pubblico assume una diversa connotazione e serve ad impedire che i privati possano dare luogo ad un assetto di interessi non conforme alle direttive e ai principi costituzionali¹⁶¹. Terreno di elezione per l'applicazione dell'ordine pubblico è costituito dalla tutela delle libertà personali, in relazione alla quale sono stati ritenuti illeciti i patti aventi ad oggetto la rinuncia al matrimonio, al divorzio, al voto ovvero all'iscrizione in un albo professionale¹⁶².

Nel corso degli anni, a fronte del maggiore intervento dello Stato nell'economia, l'ordine pubblico ha assunto un'ulteriore connotazione, denominata ordine pubblico economico. In sostanza tale istituto fa riferimento ai limiti che incontra l'autonomia privata nell'esercizio dell'attività economica. Si tratta di una concretizzazione dell'utilità sociale che il comma 2 dell'articolo 41 della Carta Costituzionale qualifica come limite invalicabile dell'esercizio dell'iniziativa economica¹⁶³. L'ordine pubblico economico è qualificato due modi dalla dottrina: come ordine pubblico economico di direzione, il quale assume come punto di riferimento l'interesse generale e viene perseguito attraverso direttive e programmi economici che si pongono come fine lo sviluppo della libera concorrenza, la migliore distribuzione delle attività industriali e simili, nonché come ordine pubblico economico di protezione, che si rivolge agli interessi individuali e mira alla protezione dei contraenti deboli e – quindi – a rendere più equilibrati i rapporti contrattuali¹⁶⁴.

9. (segue) Il giudizio di liceità nel contratto di vendita inversa

Nell'ambito della vendita inversa la valutazione della liceità, salvo particolarità del caso concreto, non riguarderà tanto i profili relativi al buon costume, quanto piuttosto l'eventuale violazione di norme imperative o dell'ordine pubblico. In particolare, occorre analizzare il rapporto tra la criticità più rilevante della vendita inversa, vale a dire il trasferimento dell'onere in capo al cessionario, con l'articolo 1229 c.c., a tenore del quale “1. È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave. 2. E' nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero

¹⁶¹ In tal senso si esprime la Corte Costituzionale nelle sentenze 2 febbraio 1982 n. 18 e 28 dicembre 1995 n. 519.

¹⁶² Per una casistica più esaustiva si veda Gazzoni F., *ivi*, 801.

¹⁶³ Si veda, in tal senso Ferri G.B., voce “*Ordine pubblico (dir priv)*” in Enc. Dir. XXX, 1980, 1056, Varese.

¹⁶⁴ Ferri G.B., *L'ordine pubblico economico: a proposito di una recente pubblicazione* in Riv. Dir. Comm., 1963, 468.

*o di limitazione di responsabilità nei casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico*¹⁶⁵.

Il primo comma di tale norma è stato giustificato in vario modo dalla dottrina¹⁶⁶. Secondo alcuni esso si pone l'obiettivo di non dare fondamento ad un patto immorale, quale quello di totale assenza di responsabilità del debitore, a favore del quale sarebbe in tal modo riconosciuta la facoltà di adempiere o non adempiere¹⁶⁷. Altri autori spostano l'attenzione dal profilo morale a quello obbligatorio, sostenendo che un contratto rimesso al mero arbitrio del debitore diventerebbe del tutto privo di giuridicità¹⁶⁸. Altra parte della dottrina sostiene che il fondamento della norma riposi sull'esigenza di assicurare, in ogni obbligazione, un minimo impegno diligente da parte del debitore¹⁶⁹.

Altri autori sottolineano, invece, che l'articolo 1229 comma 1 c.c. non rappresenta un incentivo alla diligenza del debitore ma uno strumento per tutelare gli interessi del creditore, i quali devono essere salvaguardati, non tanto nel corso dell'esecuzione della prestazione dovuta, quanto con riferimento agli esiti di un eventuale ritardo o inesecuzione¹⁷⁰. Infatti la *ratio* della norma viene individuata nella tutela risarcitoria del creditore, essendosi il legislatore disinteressato di radicare la responsabilità in capo al danneggiante o ad altro soggetto¹⁷¹.

Anche il comma 2 dell'articolo 1229 c.c. si fonda, a detta della dottrina da ultimo menzionata, sulla medesima ragione costitutiva: a titolo esemplificativo, viene considerato valido un patto preventivo di traslazione dell'onere economico della responsabilità da illecito civile in capo ad un soggetto diverso dal danneggiante, in quanto la disposizione non si pone il fine di impedire comportamenti riprovevoli o negligenti, bensì tende ad assicurare

¹⁶⁵ Il carattere imperativo di tale norma è riconosciuto, *inter alia*, da Corte di Cassazione S.U. 1 luglio 1994 n. 6225 in For. It., 1994, I, 3422 e Corte di Cassazione 21 luglio 2000 n. 9587.

¹⁶⁶ Parte della dottrina sottolinea la scarsa rilevanza pratica della ricerca del fondamento della norma, soprattutto con riferimento al nostro ordinamento che, a differenza di altri, ha espressamente codificato i limiti alle clausole di esonero della responsabilità. In tal senso Benatti F., *Clausole di esonero della responsabilità* in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., II, 1988, 399, Torino.

¹⁶⁷ In tal senso Bianca C., *Dell'inadempimento dell'obbligazione* in *Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1979, 474, Bologna-Roma.

¹⁶⁸ Così Barassi V., *Teoria generale dell'obbligazione*, III, 1964, 380, Milano.

¹⁶⁹ Vedi Bianca C., *Dell'inadempimento dell'obbligazione* in *Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1979, 475, Bologna-Roma.

¹⁷⁰ Adriano C.G., *Patti di manleva e circolazione del costo del danno*, 2012, 11, Padova.

¹⁷¹ *Eadem*, *ivi*, 17.

adeguata protezione al soggetto danneggiato¹⁷².

Nel contratto oggetto di analisi il trasferimento dell'onere che limita, seppur non irreversibilmente, l'utilizzabilità del bene, è una delle ragioni sottese allo scambio e necessita di essere vagliata alla luce della disposizione sopra citata. In particolare, il cessionario si impegna ad acquistare la proprietà del bene e assumersi il relativo onere per il periodo successivo al trasferimento; con riferimento al periodo antecedente il cessionario si impegna a tenere indenne il precedente proprietario in caso di eventuali responsabilità nei confronti di eventuali danneggiati (pubblica amministrazione ovvero soggetti privati).

Alla luce della normativa sopra richiamata, il patto di esonero della responsabilità del cedente nei confronti dei terzi danneggiati potrebbe *prima facie* presentare dei profili di nullità per violazione dell'articolo 1229 c.c.

Tale patto di manleva, che sarà approfondito nella prossima sezione, non presenta invece profili patologici: in primo luogo, la responsabilità del soggetto manlevato non viene eliminata nei confronti dei terzi. L'effetto della pattuizione è, al contrario, quello di affiancare al debitore originario il soggetto che si costituisce garante¹⁷³.

Altro requisito tenuto in considerazione dalla giurisprudenza¹⁷⁴, per la validità della clausola di manleva e per l'assunzione del relativo obbligo, è rappresentato dall'interesse del mallevadore. Nel contratto oggetto di analisi tale interesse è rappresentato dall'intenzione di utilizzare il bene, successivamente al ripristino dello stesso: è in virtù di tale utilizzo che il cessionario si obbliga ad assumere la responsabilità anche per il periodo precedente la cessione, nella misura stabilita nel contratto stesso.

Occorre dare atto che, in alcune pronunce, la Corte di Cassazione ha escluso l'ammissibilità di un accordo volto a trasferire su terzi, in via preventiva, le conseguenze di sanzioni penali di carattere pecuniario, ritenendolo contrario al principio della personalità della responsabilità penale¹⁷⁵.

In verità alcuni autori ammettono la validità di tali pattuizioni, in quanto le

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ In tal senso Cabella Pisu L., *Le clausole di esonero della responsabilità* in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di Rescigno P., 9, 1994, 227, Torino.

¹⁷⁴ Corte di Cassazione 17 dicembre 2001 n.15891 in *Rep. For. It.* 2001, voce "Appalto" n. 46 col. 529.

¹⁷⁵ In tal senso Corte di Cassazione 20 febbraio 1991 n.1795 in *Giust. Civ.*, I, 1991, 2361.

stesse non darebbero luogo a forme di acquiescenza dell'illecito e non eliminerebbero né limiterebbero i diritti dei danneggiati¹⁷⁶.

In aggiunta, nel contratto oggetto di analisi la traslazione del rischio derivante dalla possibile commissione dell'illecito ha luogo successivamente alla commissione dello stesso, quindi manca il fondamentale requisito dell'antiorità del patto rispetto alla consumazione del reato.

In altri casi, l'esonero di responsabilità incontra minori difficoltà applicative, ad esempio nel caso in cui il vincolo abbia carattere materiale e derivi da incuria nell'utilizzo o nella manutenzione del bene. Anche circoscrivendo l'ambito di applicazione di tale contratto alle ipotesi da ultimo indicate, emerge l'utilità del negozio a favorire la circolazione dei beni e il recupero produttivo degli stessi che, in assenza di tali pattuizioni, resterebbero altrimenti non utilizzati a detrimento della collettività.

Per completare l'analisi occorre considerare anche i profili di responsabilità *ex* articolo 1229 c.c. relativi al rapporto tra cedente e cessionario. Infatti, con la conclusione del contratto di vendita inversa, da un lato il cessionario diviene proprietario di un bene onerato ovvero inutilizzabile in assenza di interventi di ripristino e, dall'altro, il cedente è esonerato da responsabilità con riferimento a tali oneri e/o vizi.

Parte della dottrina si è interrogata sulla liceità (*rectius*: ammissibilità) delle clausole di esonero di responsabilità nei contratti traslativi atipici, affermando che un patto di irresponsabilità sarebbe invalido se l'assetto degli interessi fosse alterato ad esclusivo vantaggio di una parte (ad esempio attraverso la diminuzione del costo della prestazione o l'attribuzione di diritti a favore del creditore) e non fosse controbilanciato dal soddisfacimento dell'interesse dell'altra¹⁷⁷. Come anticipato, il pagamento del corrispettivo da parte del cedente non rende disequilibrato l'assetto negoziale, mentre l'interesse del nuovo proprietario consiste nell'utilizzo del bene successivamente al ripristino del medesimo.

Per quanto riguarda le regole applicabili al trasferimento della proprietà del bene nell'ambito della vendita inversa, occorre far riferimento alla normativa

¹⁷⁶ Si veda Mezzanotte F., *L'allocazione convenzionale del rischio da illecito* in Riv. Dir. Civ., 3, 2010, 209 e Adriano C.G., *Patti di manleva*, cit., 30.

¹⁷⁷ Vedi D'Arcangelo F., *Le clausole di esonero della responsabilità* in Obbl. e Contratti, 9, 2006, 933.

codicistica dettata in materia di compravendita, la quale rappresenta un paradigma per tutte le fattispecie traslative - anche atipiche - di carattere oneroso¹⁷⁸. Alcuni autori evidenziano due momenti principali della programmazione negoziale della cessione di un bene: la libertà di concludere il contratto di cessione e il dovere, in capo all'alienante, di accertare la propria legittimazione a trasmettere il diritto oggetto del contratto¹⁷⁹.

Viene altresì precisato che la conclusione di un contratto da parte del compratore consapevole dell'esistenza di un onere (quale la dichiarazione di pubblicità utilità prodromica ad un provvedimento di esproprio, l'esistenza di un'ipoteca, di una servitù e simili) implica la programmazione dell'acquisto di un diritto "limitato" e l'accettazione di tutte le possibili vicende connesse¹⁸⁰.

Pertanto la responsabilità del trasmittente del diritto sorge nel caso in cui egli non abbia accertato il proprio titolo relativo al bene e non abbia informato o messo il cessionario nelle condizioni di conoscere lo stato del bene e le possibili responsabilità da esso derivanti: nessun inadempimento doloso o colposo potrà essere attribuito a carico del cedente che abbia dichiarato al cessionario gli oneri incombenti sul bene e, proprio alla luce di tali oneri, abbia non solo trasferito la proprietà del bene ma abbia anche pagato un corrispettivo al nuovo titolare, consapevole dei rischi derivanti dall'operazione contrattuale, in assenza di condotte fraudolente del disponente.

Concludendo, il contratto di vendita inversa non presenta profili di illiceità, avuto particolare riguardo alla violazione dell'articolo 1229 c.c., sia nel rapporto cedente-cessionario, sia con riguardo alla posizione del possibile danneggiato dal (titolare del) bene ceduto.

¹⁷⁸ Naddeo F.-Musio A., *La compravendita*, 2008, 16, Padova.

¹⁷⁹ Russo E., *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, 1965, 181-185, Milano.

¹⁸⁰ *Idem*, *ivi*, 51.

Sezione II

La disciplina applicabile al contratto di vendita inversa

1. Osservazioni generali sul contratto misto

Nel precedente capitolo sono stati trattati i profili relativi alla causa del contratto di vendita inversa e all'ammissibilità del negozio nell'ordinamento giuridico. Si è giunti alla conclusione che il suddetto contratto non presenta profili di illiceità e, in aggiunta, persegue interessi meritevoli di tutela: la vendita inversa dovrebbe, pertanto, superare indenne il giudizio di ammissibilità di cui all'articolo 1322 del codice civile. Il passaggio successivo è rappresentato dall'individuazione della disciplina applicabile e, a tal proposito, si rende necessario soffermarsi nuovamente sul tema della causa, prestando particolare attenzione al contratto misto.

Il contratto misto rappresenta una figura negoziale che ha suscitato l'interesse della dottrina anche prima dell'adozione del codice civile del 1942¹⁸¹, nonché della giurisprudenza sin dal dopoguerra¹⁸²; tuttavia, in assenza di un chiaro ed espresso regolamento codicistico, la definizione e i contorni di tale istituto restano incerti¹⁸³.

¹⁸¹ Gli studi più completi e approfonditi sul contratto misto sono quelli di De Gennaro G., *I contratti misti*, 1934, Padova e di Cataudella A., *La donazione mista*, 1970, Milano. Numerosi sono gli interventi della dottrina sul tema, tra cui si segnalano le pagine di Messineo F., voce "Contratto innominato" in Enc. Giur., X, 1962, 95, Varese; Sicchiero G., *Il contratto con causa mista*, 1995, Padova e Timpano V., *Disciplina applicabile al contratto misto* in *I Contratti*, 2001, 121.

¹⁸² Molte sono le sentenze citate da Messineo F., voce "Contratto innominato", cit., 95, quali: Corte di Cassazione 20 settembre 1950 n. 2550, Corte di Cassazione 7 ottobre 1953 n. 3194 e Corte di Cassazione 3 dicembre 1954 n. 4373.

¹⁸³ La nozione di contratto misto appare nel Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" il cui articolo 14 dispone che "1. I contratti misti sono contratti pubblici aventi per oggetto: lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture; servizi e forniture. 2. I contratti misti sono considerati appalti pubblici di lavori, o di servizi, o di forniture, o concessioni di lavori, secondo le disposizioni che seguono: a) un contratto pubblico avente per oggetto la fornitura di prodotti e, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione e' considerato un "appalto pubblico di forniture"; b) un contratto pubblico avente per oggetto prodotti e servizi di cui all'allegato II e' considerato un "appalto pubblico di servizi" quando il valore dei servizi supera quello dei prodotti oggetto dell'appalto; c) un contratto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui all'allegato II e che preveda attività ai sensi dell'allegato I solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto e' considerato un "appalto pubblico di servizi". 3. Ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto e' costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume

La qualificazione non è pacifica: si è discusso, e si continua a discutere, in merito alla natura tipica o atipica dello stesso nonché alla possibile identificazione di un terzo *genus* di contratti, rappresentato dal contratto misto.

E' stato affermato¹⁸⁴ che il contratto misto si compone di prestazioni entrambe riconducibili a (differenti) tipi nominati, il che comporta l'applicazione delle regole dei tipi in questione a seconda della "frazione di rapporto" presa in considerazione. In virtù di tale orientamento, il contratto misto è stato anche definito quale contratto "doppiamente tipico"¹⁸⁵.

La giurisprudenza, a partire dagli anni '70, qualifica il contratto misto come contratto atipico¹⁸⁶, anche nel caso in cui entrambe le prestazioni derivino da figure tipiche¹⁸⁷.

Nello stesso senso si esprime parte della dottrina, a parere della quale il contratto misto appartiene a pieno titolo alla categoria dei contratti atipici, essendo l'atipicità comprensiva anche del carattere composito del contratto¹⁸⁸. Alcuni autori precisano che il contratto misto dà luogo ad un contratto atipico qualora vi sia commistione tra elementi tutti atipici ovvero di elementi tipici con quelli atipici¹⁸⁹.

Uno dei principali studiosi del tema¹⁹⁰ ha precisato che il contratto misto ha luogo in presenza di più prestazioni (sia astrattamente che concretamente) tipiche ovvero in presenza di una prestazione tipica e di altra atipica, purchè le stesse siano legate da un rapporto di reciproca coordinazione, si trovino in una

rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto. 4. L'affidamento di un contratto misto secondo il presente articolo non deve avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative all'aggiudicazione di lavori, servizi o forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto, ovvero di limitare o distorcere la concorrenza."

In dottrina si discute se tale disposizione rappresenti un principio valido in via generale ovvero debba essere circoscritta all'ambito dei soli contratti pubblici. Si veda Del Prato E., *Contratti misti: variazioni sul tema* in Riv. Dir. Civ. 1, 2012, 90.

¹⁸⁴ Cataudella A., *op. cit.*, 46, Milano e Gentili A., *La risoluzione parziale*, 1990, 190, Napoli. In giurisprudenza si veda Corte di Cassazione 25 gennaio 1961 n. 109 in Giur. It., 1962, 1, 202.

¹⁸⁵ Tale espressione viene utilizzata da Sicchiero G., *Il contratto con causa mista*, 1995, 160, Padova.

¹⁸⁶ Vedi Corte di Appello Milano 3 ottobre 1978 in Giur. Merito, I, 1979, 862.

¹⁸⁷ Si veda Trib. Salerno 15 novembre 2011 e Corte di Cassazione 28 ottobre 2009 n. 22803 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹⁸⁸ In tal senso Scognamiglio R., *Dei contratti in generale* in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja-Branca, 1970, 40 - 48, Bologna-Roma e Mirabelli G., *Dei contratti in generale*, Torino, 1967, 29.

¹⁸⁹ Timpano V., *op. cit.*, 123.

¹⁹⁰ Si veda De Gennaro G., *I contratti misti*, *cit.*, 115, 128-130 e 143-148.

posizione di uguaglianza e diano luogo ad un rapporto contrattuale unitario.

La modifica del contenuto o dei caratteri di una sola prestazione contrattuale tipica, definita “mistione unilaterale”, non dà automaticamente luogo ad un contratto misto. Qualora la prestazione aggiuntiva abbia carattere accessorio ovvero sia priva di capacità informativa di un tipo contrattuale, la natura e la qualificazione del contratto originario non presenteranno variazioni e la mistione unilaterale in oggetto non sarà sufficiente ad integrare la figura del contratto misto¹⁹¹.

Un altro studioso della materia circoscrive l’ambito dei contratti misti ai negozi caratterizzati dalla compresenza di prestazioni informative di (diversi) contratti tipici¹⁹². L’individuazione di tali prestazioni appare alquanto agevole: esse, infatti, appartengono a contratti sinallagmatici tipici che presentano come controprestazione un’obbligazione pecuniaria, la quale ha natura amorfa e non caratterizzante¹⁹³. Più precisamente, la somma di denaro pagata svolge la funzione di misuratore di valore della corrispondente prestazione e, per sua natura, ha carattere neutrale che si adatta a qualsiasi controprestazione: in altre parole il denaro non vale per ciò che è ma per ciò che si scambia¹⁹⁴.

Allo stesso modo, anche alcuni tipi contrattuali di stampo codicistico, quali la transazione e il contratto di società, possono dare luogo a contratti misti, in ragione del fatto che le prestazioni dei soci ovvero le modalità di composizione della lite sono atte a ricomprendere prestazioni proprie di altri tipi contrattuali. Tutti i casi sopra citati danno luogo allo c.d. “schema ampio” del contratto misto, l’unico possibile a detta di Cataudella.

Negli altri casi, ovverosia qualora vengano congiunte due prestazioni di un tipo che non presenta una controprestazione in denaro ovvero nei contratti

¹⁹¹ Facendo riferimento allo scambio tra la proprietà di una cosa e la realizzazione di alcune opere, la disciplina vendita - appalto applicabile alle relative prestazioni non sarà disattesa dalla presenza di una somma di denaro che una parte o l’altra (a seconda dei casi) corrisponderà in aggiunta al bene ceduto o all’attività prestata. In tal senso, Sicchiero G., *Il contratto, cit.*, 111.

¹⁹² A tal fine è stato preso a modello il contratto di compravendita, in cui la prestazione pecuniaria è tipizzante, nel senso che, ove venisse sostituita dalla consegna di un bene, il contratto posto in essere apparirebbe ad un altro tipo, vale a dire la permuta. Si veda Cataudella A., *op. cit.*, 53.

¹⁹³ In alcune figure negoziali il prezzo assume rilievo principale: l’esempio più ricorrente è rappresentato dalla vendita la quale si differenzia da altre figure quali la permuta proprio per la presenza del corrispettivo in danaro. Ad ogni modo tale rilievo non è decisivo, in quanto la disciplina di base della permuta è tratta quasi integralmente da quella dettata in materia di compravendita.

¹⁹⁴ Così Sicchiero G., *Il contratto, cit.*, 267. Alpa G., *Appunti sulla nozione di prezzo* in Giur. Comm. I, 1981, 623 definisce il prezzo come misura in danaro del valore di un bene o di una prestazione.

diversi dalla società e dalla transazione, si è in presenza di uno schema ristretto di contratto misto, qualificato alla stregua di un contratto innominato. Del pari, la mistione unilaterale, consistente, secondo Cataudella, nell'aggiunta di obblighi o prestazioni ulteriori solo a carico di una parte, non integra i caratteri del contratto misto, ma deve essere ricondotta nell'alveo del contratto (tipico) di riferimento¹⁹⁵.

Come anticipato, le teorie espresse in relazione alla disciplina applicabile al contratto misto sono molteplici e non convergenti, anche in ragione dell'assenza di un regolamento legislativo specifico¹⁹⁶.

Secondo la prima teoria, definita "della prevalenza", l'intero contratto andrebbe sottoposto alla disciplina del tipo legale nel cui schema sono riconducibili gli elementi che debbono, nella specie, considerarsi prevalenti¹⁹⁷.

La seconda teoria, detta "della combinazione", muove dall'assunto che la disciplina dei contratti tipici trovi applicazione con riferimento alle singole prestazioni che caratterizzano il tipo: di conseguenza la disciplina segue la prestazione "ovunque si trovi"¹⁹⁸. La contemporanea presenza di prestazioni appartenenti a diversi tipi comporterà la simultanea applicazione delle relative discipline. In altre parole, un contratto di scambio avente ad oggetto la realizzazione di alcune opere a fronte della cessione della proprietà di un bene darà luogo ad un contratto misto vendita-appalto e i diritti e gli obblighi derivanti dalle diverse prestazioni saranno individuati facendo riferimento al

¹⁹⁵ Cataudella A., *op. cit.*, 82-83.

¹⁹⁶ Oltre al contratto misto, la dottrina ha elaborato la figura del contratto complesso, che si distingue dal primo per la presenza di carattere più marcatamente unitario delle prestazioni contrattuali. Alcuni autori precisano che tale differenza non è decisiva in quanto il rapporto tra le due figure è di genere a specie. Infatti il contratto complesso può risultare sia da elementi secondari di negozi, non sufficienti ad identificare e dare fisionomia ad un autonomo contratto, sia dalla sintesi di schemi negoziali tipici, ipotesi, quest'ultima, corrispondente ai contratti misti. La distinzione viene sottolineata anche da parte della giurisprudenza, la quale ha statuito che nei contratti misti la fusione delle cause fa sì che gli elementi distintivi di ciascun negozio vengono assunti quali elementi di un negozio unico, soggetto alla regola della causa prevalente, mentre i contratti complessi sono contrassegnati dall'esistenza di una causa unica. Alla luce di quanto sopra, i giudici sostengono che il nesso intercorrente tra le varie prestazioni del contratto complesso sia talmente forte da precludere che ciascuna delle predette prestazioni possa essere rapportata ad una distinta causa tipica e faccia sì che le predette prestazioni si presentino tra loro organicamente interdipendenti e tendenti al raggiungimento di un intento negoziale oggettivamente unico. In tal senso Sacco R.-De Nova G., *Il contratto*, cit., 554; Gazzoni F., *op. cit.* 820 e Messineo F., voce "Contratto innominato" in Enc. Dir., X, 1962, 108, Varese. In giurisprudenza Corte di Cassazione 28 marzo 2006 n. 7076, Corte di Cassazione 10 luglio 2008 n. 18884 e Corte App. Roma 13 marzo 2012 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹⁹⁷ Vedi Timpano V., *op. cit.*, 124 e Sicchiero G., *Il contratto*, cit. 47.

¹⁹⁸ In tal senso Sicchiero G., *ivi*, 274.

relativo tipo¹⁹⁹.

Tale soluzione è stata da alcuni giustificata mediante il ricorso a finzioni, quali la compensazione reciproca delle somme di denaro correlate alle due prestazioni da eseguirsi²⁰⁰, anche se parte della dottrina si è espressa in senso contrario a tale soluzione in quanto il riferimento a due corrispettivi distinti risulterebbe inconferente con la struttura, unitaria, del contratto misto²⁰¹.

L'applicazione di due diverse discipline, derivanti dalla eterogeneità delle prestazioni caratterizzanti il contratto misto, potrebbe dare luogo ad un conflitto di norme, in relazione al quale sono stati individuati diversi criteri risolutivi. Si è fatto riferimento al c.d. criterio gerarchico, in virtù del quale le norme di carattere imperativo prevarranno sulle norme dispositive²⁰²; ai fini dell'individuazione dei requisiti formali del contratto ovvero relativi alla capacità dei contraenti si è proposto il criterio del "maggior rigore"²⁰³; negli altri casi è stato elaborato un criterio residuale, secondo il quale prevale la disposizione che limiti più incisivamente la libertà contrattuale, in quanto tale maggior incidenza tutelerebbe in misura più efficace gli interessi che assumono rilievo prevalente nell'ordinamento²⁰⁴.

Di recente, la dottrina²⁰⁵ ha proposto criteri ulteriori rispetto all'approccio classico, focalizzando l'attenzione sui principi di ragionevolezza, proporzionalità e bilanciamento nella soluzione di eventuali conflitti di norme. Infatti, si ritiene che non necessariamente debba prevalere la disciplina che più incide sull'autonomia privata, potendosi far riferimento a quella la cui funzione risulti più adeguata e il cui effetto sia più proporzionato rispetto al complessivo assetto di interessi perseguito dai contraenti²⁰⁶.

Oltre alle teorie della prevalenza e della combinazione, la dottrina ha elaborato

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ Sicchiero G., *ivi*, 275.

²⁰¹ Soluzione proposta da De Gennaro G., *I contratti*, *cit.*, 131.

²⁰² Si veda Cataudella A., *op. cit.*, 148.

²⁰³ In tale senso De Gennaro G., *ivi*, 186.

²⁰⁴ Sicchiero G., *Il contratto*, *cit.* 298 e Cataudella A., *op. cit.*, 148.

²⁰⁵ Del Prato E., *Contratti misti: variazioni sul tema* in Riv. Dir. Civ. 1, 2012, 95.

²⁰⁶ Una concreta applicazione del criterio di risoluzione dei conflitti di norme basato sui principi di ragionevolezza, proporzionalità e bilanciamento riguarda la forma della donazione mista. Infatti, secondo il criterio del rigore formale, tale negozio è valido solo se compiuto in forma pubblica dinanzi a due testimoni. Tuttavia, considerato che la forma nella donazione ha lo scopo di rendere il donante edotto dell'atto che sta per effettuare, viene considerata valida una donazione mista a vendita effettuata in forma pubblica in assenza dei testimoni, in quanto tale soluzione appare proporzionata e ragionevole rispetto ai fini perseguiti. In tal senso Del Prato E., *ivi*, 95.

la c.d. teoria “dell'analogia” che deriva dall'articolo 1103 del codice civile del 1865, il quale prevedeva che i contratti nominati ed i contratti innominati fossero soggetti alla disciplina generale dei contratti. Secondo tale orientamento, qualora le regole della parte generale risultino incomplete o inadeguate per disciplinare il contratto atipico, in presenza di identità di *ratio*, l'interprete deve far riferimento alla disciplina del contratto tipico che regola un caso analogo. Tale orientamento considera il contratto misto alla stregua di un contratto innominato, cui si applicano in via principale le norme generali e, solo in via sussidiaria, le regole proprie dei tipi coinvolti nel contratto concreto²⁰⁷.

Nel contratto oggetto di studio, la teoria della combinazione rappresenta l'approccio più adatto per l'individuazione della disciplina applicabile. Infatti, nell'assetto di interessi che caratterizza il contratto di vendita inversa è difficile individuare una causa ed una prestazione prevalente sulle altre, in ragione della complementarità che lega il trasferimento del bene, il pagamento del corrispettivo da parte del cedente e il rilascio della manleva e “l'acquisto” della proprietà del bene (e del relativo onere) da parte del cessionario.

Tale soluzione è applicabile anche nel caso in cui la vendita inversa non fosse qualificabile come contratto misto in ragione della presenza di una prestazione atipica: infatti, parte della dottrina afferma che la qualificazione dei contratti atipici deve essere affrontata in modo analitico, scomponendo il contenuto del negozio nei singoli elementi che lo caratterizzano ed individuando la disciplina delle singole prestazioni, evitando il pericolo degli arbitrii connessi a valutazioni di sintesi fondate su criteri quantitativi²⁰⁸.

La disciplina applicabile alla cessione del bene sarà fondamentale rappresentata dalle regole in tema di vendita, con le dovute specificità che saranno di seguito segnalate, mentre la garanzia prestata dal cessionario con riferimento alla liberazione della responsabilità comporterà l'applicazione delle norme applicabili al patto di manleva. L'istituto dell'accollo sarà un altro punto di riferimento per il regolamento delle obbligazioni sorte in capo al cedente e sopportate dal nuovo titolare del bene. Tali regole troveranno applicazione in via integrativa e sussidiaria rispetto al regolamento pattizio

²⁰⁷ *Idem*, *ivi*, 87 e Barela M., *Il contratto innominato della dottrina sistematica* in Giust. Civ., II, 2005, 535.

²⁰⁸ Sbisà G., *Contratti innominati*, *cit.*, 120, Milano.

stabilito dalle parti.

2. *Le regole relative al trasferimento del bene nella vendita inversa. Gli effetti reali del contratto e il passaggio del rischio in capo al cessionario*

Nel contratto di vendita inversa il titolare del bene si impegna a cedere la proprietà della cosa al cessionario affinché i relativi oneri o, comunque, le conseguenze negative siano sostanzialmente trasferiti ad un altro soggetto, nella misura più ampia possibile. Essendo l'effetto reale un tratto ineliminabile del contratto in oggetto, troverà applicazione, in assenza di diversa convenzione, il disposto dell'articolo 1376 c.c. in virtù del quale: *“Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato”*. In altre parole, il trasferimento del diritto di proprietà del bene avrà luogo per effetto del consenso manifestato dalle parti, senza bisogno della consegna o del pagamento del corrispettivo²⁰⁹.

Esistono, tuttavia, figure derogatorie di tale principio, frequenti nella prassi negoziale e ritenute ammissibili dalla giurisprudenza e da parte della dottrina. Un contratto molto utilizzato nei trasferimenti immobiliari è il c.d. *“preliminare ad effetti (totalmente) anticipati”*, in cui la consegna della cosa e il pagamento del prezzo hanno luogo in sede di contratto preliminare, mentre il contratto definitivo assume la valenza di negozio di trasferimento puro con causa esterna²¹⁰. Tale operazione negoziale pone problemi di natura dogmatica, in quanto alcuni autori considerano la suddetta fattispecie un procedimento traslativo atipico contrassegnato, nella sua sintesi, dalla causa di scambio di cosa contro prezzo²¹¹, a differenza di altri studiosi che identificano un contratto preliminare ordinario con cui le parti anticipano le obbligazioni di consegna e di pagamento della vendita senza alterare i profili strutturali del

²⁰⁹ In tema di vendita, si specifica, infatti, che il trasferimento opera senza bisogno della consegna e del pagamento del prezzo, ferma la possibilità delle parti di dare luogo alla c.d. vendita obbligatoria e differire l'effetto traslativo al momento della consegna o del pagamento del prezzo. Si veda Luminoso A., *La compravendita*, 2011, 3, Torino e Bigliuzzi, Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, 3, 1989, 307, Torino.

²¹⁰ Si vedano sul punto De Matteis R., *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, 1991, 170, Padova e Speciale R., *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, 1990, 34, Milano.

²¹¹ Luminoso A., *op. cit.*, 5.

preliminare²¹².

A prescindere delle dispute dogmatiche, dalle brevi considerazioni sopra riportate emerge che il principio consensualistico rappresenta la regola nei contratti ad effetti reali, come la vendita, ma è passibile di deroghe di natura convenzionale: le parti hanno, infatti, la facoltà di rinviare l'effetto traslativo ad un momento successivo alla conclusione del contratto²¹³.

Una conseguenza dell'applicazione del principio consensualistico è rappresentata dal passaggio di alcuni rischi in capo al cessionario: in assenza di diverse pattuizioni, all'effetto traslativo è estranea una successiva fase di adempimento²¹⁴, rappresentando la consegna e il pagamento del prezzo meri atti di ottemperanza per adeguare la situazione di fatto a quella di diritto generata dal semplice consenso²¹⁵.

Il codice, nella disciplina generale in materia di contratto, prevede che nei contratti ad effetti reali il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non liberi l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, pur in assenza della consegna (articolo 1465 c.c.). In dottrina esiste una diversità di opinioni in merito ai rischi che si trasferiscono all'acquirente. Secondo alcuni, l'acquirente sopporta non solo il rischio di perimento, ma anche tutte le vicende ad esso assimilabili quali il furto, lo smarrimento e il sequestro penale²¹⁶; secondo altri autori, invece, il raggiungimento dell'accordo implica il trasferimento in capo all'acquirente del solo rischio di distruzione fortuita del bene²¹⁷.

Tornando al contratto di vendita inversa, occorre sottolineare che l'eventuale deterioramento del bene, che versi in condizioni di limitata o difficile utilizzabilità e sia gravato da vizi, potrebbe essere dovuto ad incuria o

²¹² Così Bianca C.M., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, 2000, 181, Milano. In giurisprudenza Corte di Cassazione 19 aprile 2000 n. 5132 in Rep. Foro It., 2000, voce "Contratto in genere" n. 495 col. 873 e Corte di Cassazione S.U. 7 luglio 2004 n. 12505 in Foro It., 2004, I, 3038.

²¹³ In termini, Camardi C., *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli* in Cont. e Impr., 2, 1998, 572.

²¹⁴ In questa prospettiva Di Majo A., *L'esecuzione del contratto*, 1967, 255, Milano.

²¹⁵ In termini, Camardi C., *op. cit.*, 577.

²¹⁶ In tal senso Paglierini S., *Sul principio res perit domino* in *Obbligazioni e Contratti*, 11, 2010, 778 e Macario F., *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta. Principi e regole generali* in *Rimedi-Trattato del Contratto* a cura di Roppo V., 2006, 587, Milano. In giurisprudenza vedi Tribunale di Bergamo 7 settembre 1994 in Gius, 1995, 447 e Corte di Cassazione 24 aprile 1982 n. 2548 in Rep. For. It., 1982, voce "Vendita" n. 35 col. 3040.

²¹⁷ Concorda con questa opinione Sinesio D., *Presupposizione, causa e buona fede nella vicenda della edificabilità dei suoli* in *Foro Italiano*, I, 1977, 2353.

negligente gestione della cosa da parte del precedente titolare e rappresentare, quindi, un evento che è causalmente legato ad un'omissione imputabile al cedente, quanto meno a titolo di colpa. Di talchè l'eventuale perimento, per i motivi sopra indicati, dovrebbe essere sopportato dal cedente e non dal cessionario, non essendo dovuto a caso fortuito; in aggiunta, secondo parte della dottrina la non imputabilità del perimento deve essere dimostrata dal cedente quale debitore della prestazione di consegna della cosa, a vantaggio del nuovo titolare che trae sicuro giovamento dalla disciplina sopra riassunta²¹⁸.

In ogni caso la disciplina generale relativa al trasferimento del rischio troverà applicazione solo nel caso in cui il contratto non disciplini espressamente tale ipotesi, il che rappresenta quasi un caso scolastico: è verosimile ipotizzare che il testo dell'accordo preveda in modo puntuale e onnicomprensivo la distribuzione dei rischi tra le parti, la modalità e le tempistiche del passaggio del diritto di proprietà e della materiale disponibilità nonché i profili aleatori connessi a tali vicende.

In conclusione, la proprietà della cosa sarà trasferita al cessionario alla conclusione del contratto, a meno che il contratto non fissi un momento successivo per l'efficacia di tale effetto, momento che corrisponderà verosimilmente alla data di consegna.

3. *La consegna del bene*

Lo scopo che il cedente si pone di raggiungere mediante la vendita inversa consiste nella liberazione, anche fisica, dal bene: tale circostanza comporta un'inversione rispetto alle dinamiche che di solito caratterizzano la compravendita ordinaria, in cui l'interesse del compratore all'ottenimento della disponibilità materiale del bene è più forte rispetto all'interesse del venditore di liberarsi dallo stesso. Inoltre, nella compravendita il vantaggio perseguito dal venditore consiste nell'ottenimento del prezzo piuttosto che nella liberazione dal bene.

Nel caso di specie, come noto, il cedente è disposto a pagare un corrispettivo al cessionario pur di perdere la titolarità del bene e le relative conseguenze negative nella misura più ampia possibile, vale a dire anche per il periodo

²¹⁸ Così Natucci A., *Considerazioni sul principio "res perit domino"* in Riv. Dir. Civ., II, 2010, 57.

antecedente la conclusione del contratto.

Dal canto suo il cessionario, concludendo il contratto di vendita inversa, avrà interesse a sostenere le spese necessarie per ripristinare il bene e (ri)ottenere la piena funzionalità del medesimo, attività che, per loro natura, potranno essere effettuate solo con l'ottenimento della materiale disponibilità del bene. E' presumibile ritenere che il cessionario effettui accurate analisi dello stato del bene prima di concludere l'accordo in modo tale che, al momento della conclusione del contratto, abbia un quadro abbastanza chiaro delle condizioni dello stesso. Inoltre è alquanto improbabile che le parti omettano di disciplinare convenzionalmente le modalità e i tempi di consegna del bene.

Pare opportuno soffermarsi sulla natura dell'obbligo di consegna: infatti nel contratto di vendita esso viene solitamente qualificato come un effetto normale del contratto, a differenza del trasferimento del diritto che viene considerato alla stregua di un effetto essenziale²¹⁹.

Questa valutazione deve essere debitamente analizzata: si afferma, giustamente, che l'obbligo di consegna può talvolta mancare e la sua presenza dipende dal tipo di compravendita, dall'oggetto nonché dalle situazioni particolari in cui le parti si trovano²²⁰. Altra dottrina precisa che, ad eccezione della vendita avente ad oggetto diritti non reali e non documentali, l'obbligo di consegna riveste sempre carattere essenziale. In tali ultimi casi, infatti, non è possibile escludere la consegna con apposita pattuizione. Si osserva anche che la consegna è un'obbligazione che inerisce, in ogni caso, al sinallagma contrattuale perché, in sua assenza, la controparte non avrebbe contrattato²²¹.

Pertanto, nei contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali, quali la proprietà di un bene, l'obbligazione di consegnare è un mezzo per attribuire

²¹⁹ In tal senso Luminoso A., *op. cit.*, 127. Messineo F., *Il contratto in genere* in *Tratt. Dir. Civ. Comm.* a cura di Cicu-Messineo, 1972, 61, Milano distingue gli effetti essenziali, che sono inseparabili dal tipo contrattuale e non possono mancare, da quelli naturali, i quali sono normalmente legati ad un dato contratto ma possono anche mancare a fronte di un'espressa volontà comune delle parti. Biscontini G. - Marucci B. *La consegna* in *I Contratti di Vendita* a cura di Valentino D., 2007, 796, Torino, distinguono, tuttavia, gli obblighi principali della vendita, che consistono nel trasferimento del diritto, nella consegna del bene e nel pagamento del prezzo, da quelli accessori, come l'obbligo di far acquistare la proprietà al compratore quando non sia un effetto immediato del contratto. La violazione degli obblighi principali dà luogo ad un grave inadempimento e può condurre alla risoluzione del contratto, alla luce della centralità che gli stessi rivestono nell'economia del contratto.

²²⁰ Così Perlingieri P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, 1968, 71, Napoli.

²²¹ Si veda Rubino D., *op. cit.*, 468.

pieno valore pratico al trasferimento del diritto²²².

Sempre in tema di compravendita la consegna viene considerata non solo un obbligo del cedente a trasferire la materiale disponibilità del bene al compratore, ma anche un obbligo dello stesso acquirente, in capo al quale è stato individuato un vero e proprio dovere di ricevere il bene al fine di liberare il venditore dalla relativa obbligazione²²³. Infatti, tale interesse del venditore riceve tutela dalla legge, come confermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha stabilito che il compratore ha il dovere di ricevere la cosa acquistata e di mettere il venditore in condizione di liberarsi dalla relativa obbligazione, fermo restando che la *mora accipiendi* può configurarsi solo dopo la scadenza del termine fissato contrattualmente o altrimenti stabilito²²⁴.

Tali considerazioni possono essere sussunte nell'ambito di applicazione della vendita inversa, figura nella quale è ancora più forte l'interesse del cedente a liberarsi dal bene e consegnarlo al cessionario, in capo al quale incombe l'obbligo di ricevere il bene, che rappresenta un dato essenziale del contratto.

Pertanto, la consegna del bene rappresenta da entrambi i lati un obbligo principale della vendita inversa e il mancato rispetto di tale obbligo riveste carattere non secondario, anche alla luce della valutazione della gravità di un eventuale inadempimento.

Come anticipato, in caso di mancata consegna (e in assenza di uno specifico regolamento pattizio sul punto) il cessionario potrebbe sopportare il rischio di perimento fortuito del bene: tuttavia l'ordinamento permette al cessionario - creditore del bene di mettere in mora il cedente debitore, il quale, ai sensi dell'articolo 1221 c.c., sopporterà le conseguenze derivanti dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione non imputabile²²⁵, salva la dimostrazione che l'oggetto sarebbe ugualmente perito presso il cessionario²²⁶.

²²² *Ibidem*.

²²³ Rubino D., *ivi*, 606.

²²⁴ Corte di Cassazione 21 marzo 1983 n. 1981 in Mass. Giust. Civ. 1983, 695.

²²⁵ In tal caso un punto critico in fase contenziosa potrebbe essere la dimostrazione (e la quantificazione) dei danni subiti dal cessionario.

²²⁶ Una fattispecie interessante è rappresentata dalla mancata consegna del bene, seguita dalla messa in mora da parte del cessionario e dal successivo perimento della cosa per fatto non imputabile al cedente, il quale sia in grado di dimostrare che il bene sarebbe ugualmente perito presso il cessionario ovvero che l'inizio dell'attività di ripristino contestualmente alla consegna, e quindi in tempo utile secondo le previsioni contrattuali, non avrebbe evitato la distruzione della cosa. In tal caso, in base all'articolo 1221 c.c. il rischio del perimento non deve essere sopportato dal cedente e, in virtù dell'articolo 1465 c.c. il cessionario è comunque tenuto ad eseguire la controprestazione,

Qualora, invece, sia il nuovo titolare a non acquistare la materiale disponibilità della cosa, la messa in mora inviata al cessionario-creditore non permette al cedente di liberarsi da importanti rischi legati alla mancata presa in consegna del bene. Infatti, un altro elemento che incentiva il titolare del bene a consegnare il prima possibile la cosa è rappresentato dalla responsabilità derivante dal rapporto con la *res*. Come noto, ai sensi dell'articolo 2051 c.c. “ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito”. Tale norma configura un caso di responsabilità oggettiva fondata sul rischio²²⁷, il cui criterio di responsabilità risiede nella relazione che intercorre tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo al danno²²⁸.

La nozione di custodia viene, in tale ambito, disancorata da uno specifico obbligo contrattuale (come accade, a titolo esemplificativo, nel contratto di deposito) e viene riferita al soggetto che, di fatto, controlla le modalità di uso e conservazione e ha, sostanzialmente, il governo della *res*²²⁹. Il rapporto con la cosa è considerato in senso statico, e, quindi prescinde da un comportamento umano: in giurisprudenza si afferma che il danno *ex* articolo 2051 c.c. si considera cagionato dalla cosa quando è prodotto da essa per effetto di un dinamismo intrinseco o dall'insorgere di un agente dannoso, al di fuori di un'azione diretta dell'uomo, con la precisazione che anche le cose inerti sono suscettibili di inserirsi in un processo causale produttivo di danni²³⁰. A livello probatorio il danneggiato deve dimostrare il nesso causale tra la *res* custodita dall'agente e l'evento dannoso, mentre l'asserito responsabile può esimersi da responsabilità provando il caso fortuito, vale a dire l'esistenza di un fattore

consistente nella manleva del precedente proprietario in caso di danni cagionati a terzi. Un risalente precedente giurisprudenziale (Corte di Cassazione 12 dicembre 1949 n. 2566 in Rep. For. It., 1949, voce “*Vendita*” n. 78 col. 1730) avalla, seppur indirettamente, tale soluzione: nel caso sottoposto al vaglio del giudice di legittimità la sopravvenuta fortuita distruzione del bene venduto, ma non consegnato, al compratore ha comportato non solo l'esenzione di responsabilità del venditore ma anche l'obbligo dell'acquirente di pagamento del corrispettivo.

²²⁷ Spallarossa M.R., *Danno da cose in custodia* in *La Responsabilità civile. Una rassegna di dottrina e giurisprudenza* a cura di Alpa G. e Bessone M., II, 1987, 532, Torino.

²²⁸ Salvi C., voce “*Responsabilità civile (diritto vigente)*” in Enc. Dir., XXXIX, 1988, 1227, Varese.

²²⁹ *Idem*, *ivi*, 1228. Alcuni autori sottolineano che il fondamento della norma risiede nel fatto che il custode, così come trae benefici ed utilità dalla cosa, risponde dei danni da essa provocati. In tal senso Zeno Zencovich V. Alpa G. e Bessone M., *I fatti illeciti in Trattato di diritto privato* a cura di Rescigno P., 14, 1996, 351, Torino.

²³⁰ Corte di Cassazione 18 febbraio 2000 n. 1859 in Rep. For. It., 2000, voce “*Responsabilità civile*” n. 332 col. 1944, Corte di Cassazione 28 novembre 1995 n. 12300 in Rep. For. It., 1995, voce “*Responsabilità civile*” n. 173 col. 1852 e Corte di Cassazione 28 ottobre 1995 n. 11264 in Rep. For. It., 1995, voce “*Responsabilità civile*” n. 164 col. 1852.

imprevedibile ed eccezionale, comprensivo del fatto del terzo o dello stesso danneggiato, idoneo ad interrompere il nesso causale tra la cosa e il danno²³¹.

Alla luce di quanto sopra il custode non può evitare la condanna allegando l'esistenza di una causa estranea o deducendo che è rimasta ignota la causa remota dell'evento, in quanto tali ipotesi gravano nella sua sfera di responsabilità²³².

La rilevanza della responsabilità ex articolo 2051 c.c. nell'ambito del contratto di vendita inversa è evidente: oggetto del negozio sono, infatti, beni (divenuti) inutilizzabili e suscettibili di provocare danni a terzi, anche in assenza di un intervento umano, soprattutto fino all'effettuazione delle opere di ripristino. In tale contesto, il proprietario - custode incontrerà difficoltà a dimostrare l'esistenza di un caso fortuito per evitare l'insorgere di responsabilità a suo carico: per tale ragione il suo interesse a liberarsi il prima possibile del bene, mediante la consegna al cessionario, sarà molto forte. E' inoltre possibile affermare che tale interesse è inverso rispetto a quello dell'ordinario venditore, il quale è in grado di trarre utilità dalla cosa oggetto della vendita fino al momento della consegna al compratore, utilità che sono sicuramente maggiori rispetto ai rischi derivanti dal rapporto di custodia in essere con la stessa.

Da ultimo giova precisare che, in caso di mancata disciplina dei tempi di consegna del bene, la stessa dovrà avere luogo alla data di trasferimento del diritto, vale a dire alla conclusione del contratto, in virtù dell'articolo 1183 c.c., anche se in alcuni casi potrebbe rendersi necessaria la fissazione giudiziale del termine (prevista dallo stesso articolo 1183 c.c.) in ragione delle particolari modalità di esecuzione delle altre prestazioni contrattualmente previste²³³.

²³¹ In giurisprudenza Corte di Cassazione 24 febbraio 2011 n. 4476 e Corte di Cassazione 19 gennaio 2010 n. 713 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In dottrina Laghezza P., *Responsabilità da cosa in custodia: prova del fortuito* in *Danno e Responsabilità*, 5, 2012, 498.

²³² *Idem*, *ivi*, 499. Alcuni autori precisano che la diligente gestione della cosa può rilevare solo in via indiretta, nel senso che a volte la prova del fortuito, nel caso concreto, si presume dalla dimostrazione dell'assenza di colpa del custode. In tali circostanze l'esonero di responsabilità non ha luogo per la sussistenza di una condotta diligente in capo all'agente bensì per la presenza di un caso fortuito, ancorché argomentata via presuntiva. In tal senso Salvi C., *op. cit.*, 1231. Nel caso in cui l'evento dannoso derivi da un fatto di un terzo la cui identità sia ignota, la giurisprudenza considera interrotto il nesso causale tra la cosa e l'evento dannoso ed esclude la responsabilità del custode, rimanendo in dubbio solo l'identità dell'autore di tale fatto. Così Corte di Cassazione 10 ottobre 2008 n. 25019 e Corte di Cassazione 20 gennaio 1982 n. 365 in *Rep. For. It.*, 1982, voce "*Responsabilità civile*" n. 112 col. 2553.

²³³ In tema di vendita vedi Biscontini G.- Marucci B., *op. cit.*, 817.

Il luogo di consegna sarà quello in cui si trova il bene immobile ovvero, in caso di beni mobili, quello in cui si trovava al momento della conclusione del contratto *ex art. 1182 comma 2 ed ex art. 1510 c.c.* (in cui si fa riferimento anche a criteri alternativi e subordinati quali il luogo del domicilio del cedente).

Ad ogni modo, anche in relazione a questi profili, è molto probabile che il contratto disciplini compiutamente tempi e modalità di consegna e che la disciplina sopra indicata trovi applicazione in ipotesi remote.

4. *La garanzia del cedente*

In termini generali, l'istituto della garanzia può essere definito come un mezzo destinato a rendere più sicuro il godimento di un diritto o l'adempimento di un obbligo²³⁴. La garanzia può avere natura reale o obbligatoria, dà luogo ad un rapporto giuridico ulteriore e diverso da quello principale e, rispetto a quest'ultimo, ha carattere accessorio. A livello soggettivo, il garante potrebbe essere il debitore principale ovvero un soggetto terzo²³⁵.

In ragione della polisemia del concetto di garanzia, è evidente la difficoltà di individuare in modo preciso e definito i contorni dell'istituto: allo stesso vengono associate figure giuridiche diverse ed eterogenee, quali, a titolo esemplificativo, le cause di prelazione derivanti dal pegno, ipoteca e dai privilegi, il complesso patrimoniale del debitore sul quale tutti i creditori possono soddisfare le loro ragioni con l'esecuzione forzata e l'assunzione dell'obbligazione di eseguire la prestazione altrui ove questa non sia adempiuta²³⁶.

Nell'ambito dei contratti volti al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale, il termine garanzia si riferisce all'assunzione da parte del debitore di un obbligo sussidiario che integra, rafforza e assicura il contenuto del diritto attribuito al creditore e aggrava la responsabilità del cedente²³⁷. La disciplina di tale garanzia è contenuta nelle disposizioni del codice civile dedicate alla compravendita: essa viene specificamente richiamata da alcune norme

²³⁴ Così Tucci G., voce "*Garanzia*" in *Digesto Disc. Priv. Sez. Civ.*, 1992, 579, Torino.

²³⁵ Fragali M., voce "*Garanzia*" in *Enc. Diritto*, XVIII, 1969, 446, Varese.

²³⁶ *Idem*, *ivi*, 448.

²³⁷ *Ibidem*.

codicistiche riferite ad altri contratti traslativi, come la permuta²³⁸, e viene ritenuta applicabile dalla dottrina a tutti i contratti di alienazione²³⁹, inclusi i contratti traslativi atipici a titolo oneroso²⁴⁰.

Questa disciplina, inoltre, è stata presa come modello per la redazione delle norme relative a contratti diversi da quelli traslativi, a conferma della ispirazione unitaria delle regole sulla garanzia: ad esempio, nell'ambito del contratto di locazione, i rimedi previsti in caso di vizi della cosa locata sono simili a quelli indicati in tema di vendita.

La natura della garanzia in tema di compravendita è discussa in dottrina. Alcuni autori qualificano l'istituto alla stregua di un'obbligazione autonoma a sé stante²⁴¹; altri riconducono la garanzia ad un errore del compratore circa l'effettiva consistenza dell'oggetto²⁴² ovvero alla presupposizione²⁴³; altri ancora qualificano la garanzia alla stregua di un'assicurazione contrattuale, consistente nell'assunzione di un rischio collegato al verificarsi di un evento²⁴⁴; da ultimo, parte della dottrina ritiene che la garanzia operi nell'ambito della responsabilità precontrattuale²⁴⁵.

Secondo la prima tesi considerata, la garanzia rappresenta un'obbligazione contrattuale *tout court*, la cui violazione costituisce un inadempimento del venditore ex articolo 1218 c.c. L'inadempimento viene collegato, infatti, alla

²³⁸ Cfr. arti. 1555 c.c.

²³⁹ Vedi Bianca C.M., *La vendita e la permuta* in *Trattato di diritto civile italiano*, 1993, 621, Torino e Russo E., *La responsabilità per inattuazione*, cit., 586.

²⁴⁰ In tal senso De Nova G., *Il Tipo*, cit., 53; Galgano F., *Diritto civile e commerciale*, II, 2004, 127, Padova e Tucci G., *op. cit.*, 587.

²⁴¹ In tal senso Gorla G., *La compravendita e la permuta*, 1937, 88, Torino. A tale tesi viene obiettata l'impossibilità di individuare un vincolo obbligatorio in assenza di una relazione strumentale ad un comportamento del soggetto obbligato. In altre parole, la garanzia non implica un dovere di condotta bensì in un vincolo di responsabilità che rappresenta un istituto diverso dall'obbligazione. Sul punto si veda Bianca C.M., *La vendita e la permuta*, *Trattato di diritto civile italiano*, 1993, 703, Torino.

²⁴² Mirabelli G., *Dei Singoli Contratti*, 3, 1970, 67, Torino e Grassi U., *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore*, 1996, 83, Napoli. Tale tesi suscita perplessità in quanto i rimedi previsti in caso di vizi della cosa non sono associabili all'annullamento, come nel caso di patologie del contratto derivanti dall'errore della controparte, ma consistono nella risoluzione del contratto o nella riduzione del prezzo. Si pone in contrasto con tale tesi Amorth A., *Errore ed inadempimento del contratto*, 1967, 87, Milano.

²⁴³ Aderisce a tale tesi Martorano F., *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, 1959, Napoli.

²⁴⁴ La tesi è sostenuta da Corrias P., *Garanzia pura e contratti di rischio*, 2006, 317, Milano. Altra dottrina sostiene che la garanzia pura postula l'estraneità dell'evento alla sfera di controllo, azione e organizzazione del garante, al quale non deve essere imputato o imputabile il fatto generatore della garanzia né deve sussistere alcun impegno del garante di impedire o assicurare il prodursi dell'evento. Si veda Luminoso A., *op. cit.*, 227.

²⁴⁵ In tal senso Visintini G., *La reticenza nella formazione dei contratti*, 1972, 173, Padova.

violazione dell'impegno traslativo assunto dal venditore²⁴⁶, ovvero all'irregolarità dell'attribuzione traslativa²⁴⁷ nonché all'inattuazione dell'effetto reale²⁴⁸.

Quest'opinione non è condivisa dagli autori che sostengono l'impossibilità di costruire un'obbligazione del venditore “*a che la cosa gli appartenga*” atteso che, nella vendita di cosa altrui, l'obbligazione può avere ad oggetto un comportamento proiettato nel futuro. In tal caso il debitore dovrà procurarsi il bene promesso e il creditore non può assicurare l'attualità della situazione giuridica relativa alla cosa negoziata nel momento in cui il vincolo viene assunto²⁴⁹. Coloro che obiettano la qualificazione della garanzia come obbligazione a sé stante sottolineano, altresì, che nella vendita di una cosa appartenente al venditore sussiste la difficoltà ad individuare un'obbligazione *ex venditione*, giacché l'interesse del compratore viene leso nel momento stesso dell'acquisto della proprietà del bene che presenti vizi o difetti e non in conseguenza di un obbligo di condotta nascente dalla vendita²⁵⁰.

Di talchè, tra le varie tesi proposte, appare preferibile qualificare la garanzia nell'ambito della compravendita e degli altri contratti traslativi come una responsabilità contrattuale speciale, legata all'impegno traslativo del cedente che comporta il realizzarsi di un risultato conforme alle determinazioni sia legali che convenzionali, la cui infrazione è fonte di responsabilità che, pur non derivando dalla violazione di un vincolo di condotta, si pone sulla stessa linea logica di quest'ultima. Pertanto, nella dichiarazione di cessione è implicito un impegno del cedente a far conseguire il risultato dedotto in contratto, impegno equivalente ad una promessa obbligatoria ma strutturalmente diverso da quest'ultima²⁵¹.

Il tipo di responsabilità derivante dalla violazione dell'impegno e dall'operare della garanzia è diversa dalla responsabilità contrattuale, perché non implica l'inadempimento di un'obbligazione bensì la mancata o imperfetta attuazione dell'obbligo traslativo derivante da una mancata legittimazione a disporre del cedente, ovvero dalla inidoneità della cosa anteriore alla stipulazione del

²⁴⁶ Cubeddu M.G., *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta* in Riv. Dir. Civ. 1990, 167.

²⁴⁷ Amorth A., *Errore ed inadempimento del contratto*, 1967, 87, Milano. In giurisprudenza Corte di Cassazione 2 aprile 1996 n. 3020 in Rep. For. It., 1996, voce “*Vendita*” n. 40 col. 2143 e Corte di Cassazione 6 novembre 1986 n. 6491 in Rep. For. It., 1986, voce “*Vendita*” n. 47 col. 3410.

²⁴⁸ Vedi Russo E., *La responsabilità*, cit., 210.

²⁴⁹ Si veda Rubino D., *op. cit.*, 638.

²⁵⁰ In tal senso Luminoso A., *op. cit.*, 231.

²⁵¹ *Idem*, *ivi*, 233.

contratto. Alla luce di questa speciale qualificazione della responsabilità, secondo parte della dottrina, i rimedi previsti operano a prescindere dalla colpa del cedente²⁵².

Nella disciplina della compravendita la tutela riconosciuta al cessionario del bene è caratterizzata da un duplice profilo: da un lato la garanzia per evizione tende ad assicurare la pienezza dell'effetto traslativo e, quindi, l'assenza dei c.d. "fatti evizionali"; dall'altro il cedente è tenuto a garantire che la cosa sia idonea all'uso cui è destinata e sia immune da vizi²⁵³.

Più precisamente, l'evizione può consistere nella vendita di una cosa altrui, comportando il mancato acquisto del diritto oggetto di cessione, ovvero nella cessione di un bene gravato da un vincolo, geneticamente pre-esistente al contratto e suscettibile di provocarne la perdita, in pregiudizio del cessionario, e il conseguente venir meno dell'acquisto²⁵⁴.

I fatti che danno luogo all'evizione sono generalmente classificati secondo tre tipologie²⁵⁵:

- l'evizione rivendicatoria, in virtù della quale il terzo proprietario esperisce vittoriosamente un giudizio petitorio e il cessionario viene condannato al rilascio del bene;
- l'evizione espropriatoria, che ha luogo nel caso in cui il cessionario perda il diritto acquistato a seguito di procedimenti espropriativi di natura giudiziale o amministrativa;
- l'evizione risolutoria, causata dal venire meno del titolo del cedente, ad esempio a seguito di una sentenza di annullamento o risoluzione da cui deriva la perdita del diritto dell'acquirente.

Nel caso della garanzia per vizi, invece, la tutela è offerta a fronte dell'inesatta attuazione dell'effetto traslativo causato da imperfezioni materiali²⁵⁶ o

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ Vedi Gazzoni F., *Manuale, cit.*, 1095-1098.

²⁵⁴ Così Luminoso A., *op. cit.*, 245.

²⁵⁵ Si vedano, tra gli altri, Rubino D., *op. cit.*, 654 e Bianca C.M., *La vendita e la permuta in Trattato di diritto civile italiano*, 1993, 842, Torino.

²⁵⁶ Il vizio è definito come un'imperfezione o un difetto inerente il processo di produzione, formazione e conservazione che incide sul valore o sull'utilizzo del bene. In tal senso Delogu L., *La Vendita in Trattato della responsabilità contrattuale - I singoli contratti* a cura di Visintini G., 2009, 2, 175, Padova. In giurisprudenza Corte di Cassazione 7 marzo 2007 n. 5202 in Rep. For. It. 2007, voce "Vendita" n. 61 col. 2520.

mancanza di qualità²⁵⁷, che rendono il bene inidoneo alla funzione alla quale è destinato. Tali vizi devono attenersi alla condizione materiale del bene, in quanto i vizi relativi alla condizione giuridica costituiscono ipotesi evizionali²⁵⁸.

Una figura speciale di garanzia prevista dalla disciplina della vendita riguarda la cessione di beni gravati da oneri o diritti reali non apparenti e non dichiarati nel contratto né altrimenti conosciuti dal compratore, nota anche come “evizione limitativa”: si discute se tale normativa appartenga alla categoria della garanzia per evizione, dato che la stessa ha luogo con l’affermazione di un diritto di un terzo, ovvero a quella per vizi, in ragione del fatto che l’onere comporta una diminuzione dell’utilità simile a quella prodotta dal vizio²⁵⁹, anche se la prima tesi risulta maggioritaria in giurisprudenza²⁶⁰.

In presenza dell’evizione da parte del terzo, il cessionario del bene potrà ottenere la risoluzione del contratto, con conseguente restituzione del prezzo e rimborso delle spese sostenute per il contratto e per la cosa; in presenza di colpa del cedente, il compratore evitto potrà ottenere anche il risarcimento del danno²⁶¹. In aggiunta, il venditore dovrà corrispondere al cessionario i frutti che lo stesso sia tenuto a pagare all’evincente. In caso di evizione parziale, il

²⁵⁷ La qualità è un carattere legato alla natura della cosa e concerne gli elementi che influiscono nella classificazione del bene in un genere piuttosto che in un altro. In tal senso, Gazzoni F., *op. cit.*, 1102 e in giurisprudenza Corte di Cassazione 13 gennaio 1997 n. 244 in Rep. For. It., 1997, voce “*Vendita*” n. 58 col. 2261. Parte della dottrina evidenzia che la mancanza delle qualità essenziali o promesse del bene venduto è disciplinata in una disposizione diversa da quella prevista dalla garanzia per vizi e, a differenza di quest’ultima, richiede, secondo un’interpretazione letterale del codice civile, un inadempimento colposo del venditore. Tuttavia l’applicazione giurisprudenziale delle due figure (si veda, *inter alia* Corte di Cassazione 30 marzo 2006 n. 7561 in Rep. For. It., 2006, voce “*Vendita*” n. 77 col. 2513), condivisa dalla dottrina, dimostra che le due azioni risultano sostanzialmente unificate e, in caso di mancanza di qualità, la colpa rileva solo per ottenere il risarcimento dei danni, non anche per la riduzione del prezzo. In sostanza, la differenza che si è venuta a creare nella prassi non è tra la garanzia per vizi e la mancanza di qualità, ma tra tali due azioni e la fattispecie denominata “*aliud pro alio*”, che non soggiace al termine prescrizione annuale ma è soggetta all’ordinario termine decennale. Delogu L., *op. cit.*, 176.

²⁵⁸ Si veda Fadda R., *Codice della vendita, Le fonti del diritto italiano*, a cura di Buonocore V. e Luminoso A., 2004, 547, Milano e Mastroianni A., *La garanzia per vizi nella vendita, passim*, 2004, Milano.

²⁵⁹ In tal senso Terranova C., *La garanzia per vizi in I Contratti di Vendita* a cura di Valentino D., 2007, 1152, Torino. Gazzoni F., *op. cit.*, 1097 evidenzia che l’evizione parziale incide quantitativamente nell’economia del contratto perché implica il mancato trasferimento di parte del bene, l’evizione limitativa incide, invece, sul piano qualitativo perché il diritto trasferito non può essere esercitato in tutta la sua potenziale espansione.

²⁶⁰ Corte di Cassazione 6 dicembre 1984 n. 6204 in Giur. It., 1985, I, 1, 1511 e Corte di Cassazione 6 marzo 2012 n. 3464 in Rep. For. It., 2012, voce “*Vendita*” n. 36 col. 2068. In dottrina Costabile C., *La garanzia per evizione* in *Immobili & Proprietà*, 2012, 2, 80.

²⁶¹ Si vedano articoli 1483 e 1484 c.c. e Luminoso A., *op. cit.*, 254.

compratore avrà diritto alla risoluzione del contratto ma, nel caso in cui la parte evitta non rivesti carattere essenziale, potrà chiedere solo la riduzione del prezzo .

In presenza di vizi, invece, il compratore potrà chiedere, a sua scelta, la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno in presenza di colpa del venditore.

Premessi i caratteri generali dell'istituto, occorre concentrare l'attenzione sulla particolare disciplina prevista in caso di convenzioni volte a ridurre la portata applicativa della garanzia.

Infatti, nel contratto oggetto di analisi, il bene ceduto è sempre caratterizzato dalla presenza di oneri, vincoli, limitazioni al godimento o imperfezioni materiali, i quali sono - o dovrebbero essere, in ragione della peculiare operazione posta in essere - ben noti al cessionario.

Il cessionario, pertanto, non potrà applicare in via assoluta i rimedi previsti in caso di cessione di beni affetti da vincoli e oneri ovvero gravati da vizi che rendono la cosa non idonea all'uso cui è destinata, essendo tale profilo connaturato alla causa concreta del negozio.

Uno dei vincoli presenti sul bene potrebbe essere la soggezione ad un provvedimento della pubblica autorità, in virtù del quale il bene debba essere ripristinato a pena di esproprio forzato o sequestro dello stesso. Tale fattispecie potrebbe qualificarsi come un fatto evizionale di tipo espropriatorio, preesistente alla cessione e, in via generale, soggetto alla garanzia sull'evizione. E' verosimile ritenere che la disciplina negoziale della vendita inversa di un siffatto bene prevederà una limitazione della garanzia per evizione: fattispecie regolata, *inter alia*, dagli articoli 1487 e 1488 c.c. in materia di compravendita.

La dottrina sottolinea che il patto con cui si riduce o amplia la garanzia deve avere un contenuto esplicito ed inequivocabile, essendo a tal fine non sufficienti clausole di stile o generiche²⁶². In aggiunta la convenzione soggiace ai limiti previsti dalla medesima normativa, di seguito indicati.

In primo luogo, in virtù dell'articolo 1487 c.c., il patto con cui si esclude la garanzia per evizione derivante da fatto proprio del venditore è nullo.

²⁶² Così Luminoso A., *op. cit.*, 255.

Questa formula ricomprende, secondo parte della dottrina, non solo il compimento di atti dispositivi del diritto da parte del cedente, ma anche fatti imputabili alla sfera del venditore, quali ad esempio l'espropriazione forzata del bene e altre iniziative di creditori del cedente²⁶³. Tali fattispecie, tuttavia, hanno formato oggetto di distinzione: è stato precisato²⁶⁴ che l'evizione deriva da fatto proprio del venditore se è stato lo stesso a concedere, mediante un proprio atto dispositivo, la garanzia reale (ad esempio il pegno o l'ipoteca) da cui si è originata l'espropriazione. Se, invece, si tratta di ipoteca legale (ovvero il bene era già ipotecato al momento dell'acquisto del diritto da parte del cedente) non opera la nullità in caso di esclusione della garanzia, in quanto manca un fatto proprio direttamente imputabile al cedente. Anche il sequestro o il pignoramento derivano indirettamente da un fatto del venditore, in quanto l'eventuale fatto evizionale sorge dal mancato pagamento di un debito e non da un fatto dispositivo del venditore; in assenza di un legame diretto tra l'evento lesivo del diritto di proprietà e il precedente titolare, non sussiste un fatto proprio del disponente e, quindi, tali ipotesi possono essere escluse in via pattizia dall'ambito di applicazione della garanzia per evizione senza dare luogo a nullità ex art. 1487 c.c.²⁶⁵

Infatti, nel caso in cui la proprietà della cosa sia stata evitta al cessionario a causa di una ipoteca legale, ovvero a causa di un pignoramento, e le parti abbiano escluso pattiziamente la garanzia per evizione, sussiste una responsabilità del cedente solo in caso di omessa comunicazione al compratore dei vincoli incombenti sul bene; in aggiunta, qualora le parti abbiano limitato la responsabilità del cedente per i casi diversi da dolo e dalla colpa grave, il venditore non sarà responsabile laddove il compratore, non informato del vincolo, avrebbe potuto accertare nei registri immobiliari, prima di procedere all'acquisto, l'esistenza di eventuali vincoli o oneri²⁶⁶.

Il successivo articolo 1488 c.c. prevede che, pur in presenza dell'esclusione della garanzia, il compratore possa pretendere la restituzione del prezzo e il rimborso delle spese, a meno che la vendita non venga stipulata a rischio e pericolo del compratore; fattispecie che, secondo parte della dottrina, dà luogo

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Rubino D., *op. cit.*, 746.

²⁶⁵ *Idem, ibi*, 747. Secondo altra dottrina (De Martini A., voce "Evizione" in Nov. Dig., 6, 1960, 1069, Torino), il fatto proprio cui si riferisce l'articolo 1487 c.c. dà rilievo all'imputabilità del fatto evizionale al venditore, da intendersi non come stato doloso o colposo del cedente ma come nesso obiettivo di causalità tra il comportamento del venditore e la causa di evizione.

²⁶⁶ In tal senso Rubino D., *op. cit.*, 746.

ad una vendita di carattere aleatorio e soggiace ai limiti di cui all'art. 1487 c.c. nonché al limite generale di cui all'art. 1229 c.c.²⁶⁷

Anche questo profilo merita di essere approfondito. Come noto, infatti, la responsabilità derivante da dolo o colpa grave non può essere limitata in alcun caso. Tuttavia, con riferimento all'esclusione della garanzia per evizione di un bene gravato da oneri o vincoli, come nel caso della vendita inversa, occorre seguire un approccio casistico al fine di valutare l'effettiva sussistenza di tale responsabilità.

Infatti sarebbe invalida l'esclusione della garanzia per evizione nel caso in cui il cedente taccia, consapevolmente, l'esistenza del possibile fatto evizionale e/o dell'onere pregiudizievole a detrimento del cessionario. Del pari l'esclusione della garanzia non opererebbe nel caso in cui il cedente abbia non solo taciuto l'onere (o il possibile fatto evizionale) ma abbia dichiarato l'assenza dello stesso.

Diverso, invece, è il caso in cui il cedente abbia comunicato con precisione l'esistenza dell'onere e/o le circostanze che potrebbero dare luogo all'evizione ovvero abbia notizia dell'avvenuta scoperta dell'onere (o del possibile fatto evizionale) durante le analisi effettuate precedentemente l'acquisto da parte del cessionario e, ciononostante, quest'ultimo addivenga alla decisione di procedere con l'acquisto del bene²⁶⁸. In tal caso, infatti, alcuna colpa grave (ovvero dolo) è imputabile al cedente, e, pertanto, non troverà applicazione la limitazione di cui all'articolo 1229 c.c. Del pari, è stata esclusa la responsabilità dolosa o gravemente colposa del venditore che, inconsapevole del pericolo di evizione, non abbia informato il compratore in relazione a tali profili²⁶⁹.

Nel contratto oggetto di esame l'esclusione della garanzia per evizione e la mancata applicazione dell'articolo 1229 c.c. risultano ancora più fondate: infatti il cessionario è consapevole dell'onere, sia a fronte delle comunicazioni ricevute dal cedente sia dalle analisi (ad esempio *due diligence*) effettuate o fatte effettuare da consulenti specializzati prima della conclusione del

²⁶⁷ Luminoso A., *op. cit.*, 255. De Martini A., voce "Evizione", *cit.*, 1055 e 1069, propende per l'inapplicabilità dell'articolo 1229 c.c. nel caso di specie in quanto il fatto evizionale è anteriore alla vendita, mentre l'inadempimento cui si riferisce l'articolo 1229 c.c. è un fatto successivo alla conclusione del contratto e, inoltre, la garanzia per evizione prescinde dallo stato doloso o colposo del venditore.

²⁶⁸ In tal senso Rubino D., *op. cit.*, 747.

²⁶⁹ *Ibidem*.

contratto. Inoltre, il nuovo titolare riceve un compenso specifico legato all'acquisto e si impegna a tenere indenne il cedente con riferimento al periodo precedente la cessione e, quindi, ad eliminare il vincolo pregiudizievole.

Nell'ipotesi in cui il cedente non comunichi tutti i vincoli o gli oneri incombenti sul bene o i possibili fatti evizionali di cui sia a conoscenza, ovvero non metta a disposizione del cessionario e dei suoi consulenti tutta la documentazione in suo possesso relativa all'onere o alla limitazione del diritto di proprietà del bene, l'esclusione della garanzia non troverà applicazione, rientrandosi, invece, nell'ambito applicativo dell'articolo 1229 c.c. a vantaggio del cessionario. Del pari, la garanzia per evizione opererà in relazione a fatti evizionali diversi da quelli legati al vincolo o all'onere, che di solito danno luogo ad evizione di tipo espropriativo. Sicchè, ad esempio, eventuali perdite del diritto di proprietà del cessionario legate a fatti evizionali risolutivi o rivendicatori permetteranno al cessionario di avvalersi dei rimedi previsti dalla disciplina della garanzia per evizione.

Più dubbia è l'ipotesi intermedia, vale a dire il caso in cui né il cedente né il cessionario avevano precisa contezza della natura e/o degli effetti dell'onere incombente sul bene. In tal caso occorrerà valutare la natura del contratto e la relativa distribuzione del rischio negoziale: criteri discretivi per la distribuzione da una parte o dall'altra di tale rischio potranno essere il carattere aleatorio puro della vendita, desumibile dal regolamento contrattuale, ad esempio dall'ammontare del corrispettivo ricevuto dal cessionario, nel senso che più sarà alto il corrispettivo pagato dal cedente più sarà elevato il rischio assunto dall'altra parte²⁷⁰.

L'inconsapevolezza delle parti in merito all'entità dell'onere potrebbe essere sussunta all'interno della categoria dell'errore comune. La disciplina codicistica non contiene un espresso regolamento di tale istituto, la cui nozione deriva dall'iniziativa dottrinale e giurisprudenziale²⁷¹ e, per tale

²⁷⁰ In tema di compravendita, con riferimento all'ambito di applicazione dell'evizione limitativa, l'articolo 1489 c.c. preclude l'azione al compratore che abbia avuto conoscenza dell'onere o del diritto reale non apparente incombente sul bene. La dottrina ha parificato la conoscenza alla conoscibilità, la quale deve risultare da alcuni indici ben precisi quali, a titolo esemplificativo, una generica dichiarazione di esistenza di oneri sul bene ceduto a fronte del pagamento di un corrispettivo sensibilmente inferiore al prezzo di mercato. Tali circostanze sono ritenute idonee per escludere l'ignoranza del compratore degli oneri o dei diritti reali non apparenti e permettono al venditore di non soggiacere alla garanzia per evizione limitativa. In tal senso Russo E., *La responsabilità*, cit., 135.

²⁷¹ In dottrina si veda Messineo F., *Il contratto*, cit., 349; Galgano F., Peccenini F., Franzoni M., Memmo D., Cavallo Borgia R., *Della Simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto. Articoli 1414-1446 in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1998, 299,

ragione, presenta contorni alquanto sfumati: in sintesi, esso può essere definito come l'errore di entrambe le parti che presenta il medesimo contenuto²⁷² ed è caratterizzato dai requisiti della essenzialità²⁷³ e della riconoscibilità²⁷⁴ previsti dal codice civile in materia di errore unilaterale. Tale soluzione potrebbe

Bologna-Roma; Calandrino R., *Errore comune su qualità essenziali del bene oggetto di compravendita: interessi sottesi e rimedi esperibili* in *Corriere del Merito*, 2010, 35 e Grandizio S., *Errore bilaterale: nozione e rimedi giurisdizionali* in *Urbanistica e Appalti*, 1997, 642. In giurisprudenza si vedano Corte di Cassazione 15 dicembre 2011 n. 26974 in *Rep. For. It.*, 2011, voce “*Contratto in genere*” n. 475 col. 848; Tribunale di Catania 5 giugno 2009 in *Corriere del Merito*, 2010, 33 e Tribunale di Taranto 5 novembre 1996 in *Urbanistica e Appalti*, 1997, 641.

²⁷² Alcuni autori distinguono l'errore comune dall'errore bilaterale, il quale riguarda entrambe le parti ma non ha ad oggetto il medesimo contenuto. In tal senso Messineo F., *Il contratto in genere*, 2, 1972, 350, Milano.

²⁷³ L'essenzialità ha luogo nel caso in cui l'errore riguardi un elemento determinante per la conclusione del contratto il quale rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 1429 c.c. All'errore essenziale si contrappone l'errore non essenziale, il quale ricade sul motivo e non concerne dati di fatto esterni ma i motivi del contraente che esegue una valutazione personale erronea nel ritenere il bene oggetto del contratto idoneo alla soddisfazione dei propri interessi. Si veda Rocca M. M., *Conoscenza e riconoscibilità dell'errore. Il danno emergente e il problema del lucro cessante nella responsabilità precontrattuale* in *NGCC*, 2005, 623.

In merito all'errore di valutazione della parte occorre dare atto della differenza tra errore sul valore ed errore sul prezzo. Nel primo caso sussiste un'errata valutazione di stima del bene e del rapporto tra il bene e la moneta: in altre parole l'errore ricade sulla capacità di un bene di essere venduto ad un prezzo piuttosto che ad un altro (ad esempio il venditore cede a 100 euro un bene che scopre essere venduto a 1.000 euro sul mercato). L'errore sul prezzo consiste, invece, in una errata indicazione del prezzo fissato: esso ha carattere ostativo ed ha luogo nel caso in cui un soggetto dichiara 100 euro ma voleva accordarsi su 1.000 euro. Nell'errore sul valore un soggetto, il venditore, riceve effettivamente la somma voluta che poi scopre essere incongrua, mentre nell'errore sul prezzo la somma ricevuta è pari a quella dichiarata, ma è diversa da quella attesa dal venditore in quanto ha errato nell'indicarla. Si veda sul punto Ricci A., *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale* in *Contr e Impr.*, 2011, 999 e Accornero A., *Errore sul prezzo ed errore sul valore: due concetti distinti ma non ancora riconosciuti dalla giurisprudenza* in *Giur. It.*, 1997, I, 475.

Tuttavia alcune decisioni giurisprudenziali hanno dato risalto all'errore sul valore seppur in modo indiretto: infatti, qualora l'errore sul valore sia il riflesso di un errore sulle qualità della cosa oggetto di scambio, esso assume rilevanza ai sensi dell'articolo 1429 n. 2 c.c. In particolare è stato annullato un contratto di vendita di un terreno ritenuto agricolo avente natura edificabile. Si veda, in tal senso, Corte di Cassazione 1 luglio 1997 n. 5900 in *Rep. For. It.*, 1997, voce “*Contratto in genere*” n. 488 col. 808. In dottrina, tra gli altri, Costanza M., *Sulla vendita di terreni erroneamente ritenuti agricoli* in *Giust. Civ.*, 1, 1986, 848 e Ricci A., *op. cit.*, 1003.

²⁷⁴ La dottrina è divisa sulla necessità di tale requisito nell'ambito dell'errore comune. Coloro che ritengono superfluo tale elemento affermano che esso mira a tutelare l'affidamento del contraente non errante, le cui aspettative non possono essere vanificate dall'errore altrui occulto o non sufficientemente manifesto. Tuttavia la nozione di affidamento è stata anch'essa oggetto di dispute: per alcuni, infatti, si tutela l'affidamento in concreto e si considera riconoscibile l'errore che il destinatario conosceva o avrebbe dovuto conoscere. Per altri l'affidamento assume una connotazione oggettiva in quanto la riconoscibilità tutela l'apparenza generata da circostanze univoche che devono essere valutate dall'interprete in modo astratto e rapportate ad un contraente di normale diligenza. Secondo tale tesi, la riconoscibilità viene considerata come il rapporto di adeguata manifestazione che intercorre tra il significato che l'errante attribuisce al contratto ed i criteri previsti nell'articolo 1431 c.c. Aderiscono alla prima tesi Messineo F., *Il contratto*, *cit.*, 350; Lucca A., *La riconoscibilità dell'errore e il principio dell'affidamento* in *NGCC*, 1990, 35 e, in giurisprudenza, Corte di Cassazione 30 maggio 1969 n.1923 in *Giust. Civ.* 1969, 995, Corte di Cassazione 10 giugno 1968 n. 1839 in *Giur. It.*, 1969, I, 1, 506. Aderiscono alla seconda tesi Calandrino R., *op. cit.*, 35 e Barcellona P., *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale* in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, 59.

risultare di dubbia applicazione nel caso in cui le parti abbiano concluso un contratto di vendita inversa di natura aleatoria²⁷⁵, mentre, nel caso opposto, l'annullamento per errore comune appare, in presenza dei sopra citati requisiti, meno problematica.

In conclusione, ad eccezione delle ipotesi patologiche di frode del cedente, la vendita inversa potrà contenere, in modo legittimo, una clausola volta ad escludere la garanzia per evizione legata al vincolo incumbente sul bene, soprattutto nei casi in cui il vincolo era già presente in sede di acquisto del diritto di proprietà da parte del cedente (mancando, in tal caso, un fatto proprio del cedente) ovvero nel caso in cui lo stesso sia stato dichiarato dal cedente, analizzato dal cessionario e tenuto in piena considerazione nella quantificazione del compenso. A mio avviso, l'esclusione della garanzia per evizione opera pur in presenza di dubbi sulla portata del vincolo, a fronte dei quali il cessionario decida ugualmente di procedere con l'acquisto nonostante l'imprecisa quantificazione o qualificazione dei relativi rischi. La garanzia per evizione, pur in presenza del patto di esclusione, troverà invece applicazione nel caso in cui il diritto ceduto non appartenga al cedente, vale a dire in caso di evizione rivendicataria e tale fatto evizionale non sia stato dichiarato o, comunque, conosciuto (né conoscibile) dal cessionario.

Nell'ambito della vendita inversa occorre considerare anche le possibili problematiche relative ai vizi della cosa. Infatti il bene potrebbe non essere soggetto a fatti evizionali di tipo espropriativi, ma potrebbe presentare imperfezioni di tipo materiale, che necessitino di interventi di ripristino o che comportino costi di natura diversa, a seconda dei casi. Tali circostanze giustificano il pagamento del corrispettivo da parte del cedente e il relativo obbligo del cessionario di esonerare il precedente proprietario dalle attività sopra indicate. E' evidente che il bene sarà inidoneo all'uso cui normalmente è destinato per la presenza di tali imperfezioni e, pertanto, è opportuno che il

²⁷⁵ Nell'ambito dei contratti aleatori, l'annullamento per errore è ritenuto ammissibile dalla dottrina che considera l'elencazione dei casi riportati all'articolo 1429 c.c. meramente esemplificativa e non tassativa e, quindi, ritiene che l'errore che ricade sulla probabilità dell'evento aleatorio inciderà come errore essenziale in sé, purché sia riconoscibile. Lo stesso autore precisa che, in base alla teoria della causa concreta, l'errore sull'evento aleatorio potrebbe considerarsi quale errore sull'oggetto del contratto, interpretazione che non sarebbe possibile in caso di adesione alla causa astratta che relega nell'alveo, irrilevante, dei motivi tale tipo di errore. In tal senso Di Giandomenico G., Riccio D., *I Contratti Aleatori*, 2005, 97, Torino. Tuttavia, qualora l'evento aleatorio dedotto in contratto abbia carattere soggettivo e, quindi, si basi sulla mancata conoscenza delle parti di una circostanza già esistente al momento della conclusione del contratto, sarebbe contrario alla natura del negozio permettere ad una delle parti di evitare lo svantaggio, derivante dall'avvenuta conoscenza dell'evento, mediante il rimedio dell'errore.

contratto di cessione faccia chiaro riferimento alla presenza di vizi sul bene e, quindi, alla esclusione della relativa garanzia.

Infatti, il codice civile prevede una deroga pattizia anche con riferimento alla garanzia per vizi, la quale potrebbe privare il cessionario di qualsiasi rimedio: la dottrina chiarisce che in tal caso il risultato traslativo non manca del tutto (come nell'ipotesi dell'evizione) ma è imperfetto²⁷⁶. Più precisamente l'articolo 1490 comma 2 c.c. consente l'esclusione della garanzia per vizi, salvo il limite della mala fede del cedente. Parte della dottrina considera coincidenti l'ambito di applicazione di tale disposizione con quello dell'articolo 1229 c.c., mentre, secondo altri autori, l'articolo 1490 c.c. non richiama uno strumento di diligenza come l'articolo 1229 c.c., ma fa riferimento ad uno stato di fatto²⁷⁷. Parte della giurisprudenza statuisce che l'estremo della mala fede del venditore, che tace i vizi del bene, deve manifestare i connotati del dolo e deve specificarsi nell'intento di ingannare il compratore²⁷⁸. In sostanza, secondo tale condivisibile orientamento, la nozione di mala fede è rappresentata dall'omessa comunicazione dei vizi da parte del venditore consapevole dello stato del bene.

Nel contratto di vendita inversa, l'imperfezione della cosa trasferita è determinante e strettamente legata alla natura del contratto: nell'assetto negoziale, la stessa viene giustificata e compensata con il pagamento di un corrispettivo. Pertanto il cessionario è consapevole dei limiti del bene, che avrà avuto modo di approfondire nella fase precedente le trattative, secondo un livello di indagini che dipendono, fondamentalmente, dal valore che potrà avere il bene successivamente agli interventi di recupero. La garanzia per vizi, tuttavia, non sarà totalmente esclusa: infatti essa troverà applicazione con riferimento ai vizi taciuti in mala fede dal cedente, purchè gli stessi non siano comunque conosciuti dal cessionario²⁷⁹.

Queste considerazioni sono applicabili anche alla fattispecie denominata “*aliud pro alio*”, che ha luogo nel caso in cui la cosa venduta si riveli

²⁷⁶ Luminoso A., *op. cit.*, 292.

²⁷⁷ Aderisce alla prima tesi Romano S., *La vendita in Tratt. dir. civ.* a cura di Grosso e Santoro Passarelli, 1960, 275, Milano mentre propende per la seconda soluzione Delogu L., *op. cit.*, 176.

²⁷⁸ Corte di Appello di Cagliari 27 luglio 1993 in Riv. Giur. Sarda 1995, 596. *Contra* Corte di Appello di Roma 19 gennaio 1971 in Giur. It., I, 1972, 776, la quale ha ravvisato la mala fede nel fatto che il venditore, utilizzando l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto conoscere i vizi e renderli noti all'acquirente.

²⁷⁹ L'esclusione della garanzia per vizi in caso di conoscenza del compratore è prevista dall'articolo 1491 c.c. In giurisprudenza vedi Corte Appello Genova 3 aprile 2008 in Il Merito, 10, 2008, 37 e in dottrina Delogu L., *op. cit.*, 166.

funzionalmente incapace di assolvere la destinazione economico - sociale o la funzione che le parti abbiano negoziabilmente assunto come essenziale del bene ceduto e, quindi, non soddisfatti i concreti bisogni che inducono il cessionario ad acquistare il bene²⁸⁰. La consapevolezza del vizio da parte del cessionario e il correlativo impegno ad eliminarlo (ovvero l'ottenimento di un compenso per il ripristino a suo carico) rendono evidente la funzione del contratto e, quindi, non permettono di far riferimento a rilievi di tipo spiccatamente oggettivo (*rectius*: economico - sociale) dando invece risalto ai concreti bisogni e alle specifiche utilità dedotte in contratto.

5. *Il corrispettivo pagato dal cedente*

Uno degli elementi centrali del contratto di vendita inversa è rappresentato dal pagamento del corrispettivo, il quale, diversamente da quanto di solito accade nel contratto di compravendita, assume un percorso soggettivamente "inverso": infatti l'importo viene pagato da colui che cede il bene, e non da chi lo riceve.

Tale fattispecie non è estranea alla letteratura giuridica: come si è anticipato, già nel 1987 Santini pubblicò il saggio "*Della compravendita con prezzo a carico del venditore e di altri scambi anomali con natura di servizi*", anche se non risultano studi successivi che abbiano approfondito e/o integrato la questione. In tale lavoro, Santini considera il pagamento del prezzo da parte del cedente quale controprestazione giustificata da diversi fattori: in caso di cessione di beni mobili ingombranti, la giustificazione risiede nella liberazione da tali beni da parte del cedente, non più interessato al loro utilizzo e intenzionato, al contrario, al trasferimento in altro luogo. Più in generale Santini qualifica la ragione del pagamento nell'attività resa dal cessionario, consistente nel trasferimento e relativa distruzione del bene privo di valore economico residuale. Del pari, in caso di cessione di partecipazioni di società che versino in cattive condizioni economiche, la ragione del pagamento viene collegata al servizio reso: la controprestazione, in tal caso, è rappresentata dalla "pulizia giuridica" di cui si giova il cedente, vale a dire la liberazione della responsabilità e dei debiti verso i terzi mediante l'acquisto della proprietà della quota da parte del cessionario. Nel caso in cui il prezzo pagato implichi il

²⁸⁰ Luminoso A., *op. cit.*, 280. In giurisprudenza Corte di Cassazione 21 gennaio 2013 n. 1373, Trib. Milano 22 ottobre 2012 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it> e Corte di Cassazione 23 marzo 1999 n. 2712 in Rep. For. It., 1999, voce "*Vendita*" n. 67 col. 2346.

trasferimento di un credito di difficile recupero, ad esempio a favore di una società di factor, il vantaggio del cedente consisterebbe nei benefici fiscali derivanti dalla eliminazione di tale credito dal bilancio di esercizio, a fronte dei quali il cedente ritiene vantaggioso corrispondere, oltre al credito, un importo al cessionario.

La tesi di Santini può essere così sintetizzata: nel caso in cui il bene trasferito non abbia un valore residuo ovvero sia inutile, il rapporto è configurabile come una prestazione di servizi, volta al trasferimento di un bene affinché venga eliminato. La qualificazione di prestazione di servizi viene proposta anche nel caso in cui il bene abbia sì un valore residuo, ma il corrispettivo pagato al cessionario sia funzionale alla liberazione dalle responsabilità e dai rischi che il cedente sopporterebbe conservando la proprietà dello stesso. Tale liberazione può attuarsi solo con il trasferimento della proprietà (e del possesso) del bene da cui i suddetti rischi, e le relative responsabilità, traggono origine. In tal caso, tuttavia, il cessionario beneficerà del corrispettivo pagato e avrà la possibilità di riutilizzare il bene, ovvero, più precisamente, avrà l'obbligo di eseguire sul bene le attività volte ad evitare il pagamento di eventuali sanzioni correlate al mancato ripristino dello stesso.

Le fattispecie prese in considerazione da Santini presuppongono l'estinzione della responsabilità in capo al cedente con l'esecuzione del contratto (vale a dire con il trasferimento della proprietà dei beni o delle partecipazioni sociali): consegnato il bene, il venditore non potrà più essere chiamato a rispondere per fatti accaduti nel periodo precedente, salvo ipotesi specifiche di responsabilità (ad esempio qualora il socio - cedente abbia rilasciato una fidejussione per favorire la concessione di finanziamenti alla società target ceduta). Nel contratto oggetto di analisi, invece, residuano ipotesi di responsabilità in capo al cedente anche successivamente al trasferimento (si pensi alla cessione di un terreno inquinato o di un'azienda indebitata): tale rischio viene mitigato attraverso il patto di manleva rilasciato dal cessionario, mentre per il periodo successivo il trasferimento del bene e la relativa consegna continueranno a rivestire un effetto liberatorio nei confronti del cedente.

Ciò premesso, occorre soffermarsi brevemente sulla nozione di “prezzo” prima di esaminare il suo significato nell’ambito del contratto di vendita inversa.

Si è soliti individuare due nozioni di prezzo: la prima, avente carattere generale, definisce lo stesso come “corrispettivo della prestazione”, vale a dire

il costo che una parte assume volontariamente per ottenere dall'altra una prestazione di beni e di servizi e, quindi, la misura in denaro del valore di un bene o di una prestazione.

La seconda definizione considera il prezzo come il corrispettivo in denaro di una prestazione traslativa, collocando la fattispecie esclusivamente nell'ambito dei contratti di vendita²⁸¹.

Rubino sostiene che il prezzo è elemento che distingue la vendita dagli altri contratti di scambio, in quanto è una misura del valore della controprestazione che conferisce un'utilità "indiretta", a differenza della permuta e degli altri contratti sinallagmatici. In tali ultime ipotesi, infatti, la controprestazione effettuata a fronte del trasferimento del diritto non è rappresentata da una somma di denaro, ma da un bene in natura o, comunque, da una prestazione di fare o non fare, che comporta un vantaggio economico diretto al beneficiario e risulta immediatamente percepibile per il creditore²⁸².

In base alle qualificazioni sopra riportate, il corrispettivo pagato dal cedente nell'ambito di un contratto di vendita inversa può essere definito quale "prezzo" in base alle posizioni espresse dai sostenitori della prima tesi. In base alla seconda tesi il pagamento rappresenta un corrispettivo generalmente inteso e non un prezzo, in quanto è slegato da una prestazione traslativa a carico del beneficiario della prestazione.

Al fine di dare una dimensione più concreta alle questioni sopra riassunte pare opportuno effettuare una sommaria analisi costi - benefici tra le rispettive posizioni. In sostanza occorre comparare i debiti e i rischi acquisiti dal nuovo proprietario rispetto al valore del bene e all'importo pagato del cedente.

Ad esempio, a fronte di un debito potenziale relativo al bene ceduto pari a "y" e al pagamento di un corrispettivo al cessionario pari a "z", la differenza tra il debito potenziale e il corrispettivo pagato, che possiamo definire "d", dovrà essere comparata con il valore residuo del bene, definito come "vr". Nel caso in cui il valore residuo del bene sia inferiore ad "d", il cedente ha ottenuto un vantaggio attraverso la vendita del bene ed ha ricevuto un'utilità indiretta pur

²⁸¹ Dà atto di tali opinioni Alpa G., *Appunti sulla nozione di "prezzo"* in Giur. Comm. 1982, 623. Il punto viene approfondito da Costantino L., *Il prezzo simbolico*, cit., 1209, la quale attribuisce la paternità della teoria "restrittiva" a Bianca C., *La vendita e la permuta*, cit., 457, mentre la nozione più ampia di prezzo viene ricondotta all'opera di Di Majo A., voce "Pagamento" in Enc. Dir., XI, 1981, 548, Varese.

²⁸² In tal senso Rubino D., *op. cit.*, 234.

pagando un “corrispettivo”.

Volendo individuare una formula matematica:

$$vr > y - z = d^{283}$$

$$\text{Es. } 50 > 100 - 60 = 40$$

Nel caso inverso:

$$vr < y - z = d^{284}$$

$$\text{Es } 30 < 100 - 60 = 40$$

A livello sostanziale, avendo il cessionario assunto un debito (futuro) del cedente, la fattispecie integra un acollo. Il profilo più critico è rappresentato dal fatto che il debito accollato è futuro e non precisamente determinato: tuttavia numerose sentenze²⁸⁵, sia di legittimità che di merito, ammettono l'acollo di un debito futuro, anche in base al contenuto dell'articolo 1348 c.c., in virtù del quale la prestazione di cose future come oggetto del contratto è in generale ammissibile, salvi i divieti di legge che devono essere specifici e tassativamente determinati.

Inoltre, la Suprema Corte considera le figure della fideiussione per debito futuro e della fideiussione *omnibus* quale valido parametro di riferimento per avallare l'efficacia di un acollo di debito futuro²⁸⁶.

Alcuni autori, per giustificare la validità del patto di acollo, considerano sufficiente l'esistenza del rapporto sottostante nel momento in cui scade

²⁸³ In base alla seconda tesi non si è in presenza di un prezzo ma di un corrispettivo legato ad un'utilità indiretta.

²⁸⁴ In base alla seconda tesi il corrispettivo pagato potrà qualificarsi come prezzo residuando, nel complesso dell'operazione, una controprestazione pecuniaria a beneficio del cedente.

²⁸⁵ In tal senso Corte di Cassazione 23 settembre 1994 n. 7831 in Rep. For. It., 1994, voce “*Obbligazioni in genere*” n. 37 col. 1379, la quale ha giustificato l'ammissibilità dell'acollo di debito futuro sulla base di tre elementi: (i) la sovranità della volontà delle parti; (ii) il fatto che gli articoli 1273, 1346 e 1348 c.c. non vietano l'acollo di debito futuro; e (iii) il fatto che l'articolo 1938 c.c. riconosce la validità della fidejussione *omnibus*. Conformi Corte di Cassazione 10 luglio 1974 n. 2042 in Rep. For. It., 1974, voce “*Obbligazioni in genere*” n. 55 col. 1579, Corte di Appello Firenze 23 luglio 1953 in Giur. Toscana 1953, 13. La sentenza della Corte di Cassazione 24 febbraio 1982 n. 1180 in Rep. For. It., 1982, voce “*Obbligazioni in genere*” n. 36 col. 2062 ha ammesso la figura dell'acollo per debito futuro esclusivamente per l'acollo interno. In dottrina vedi Giacobbe D. e Giacobbe G., *Della delegazione, dell'espromissione e dell'acollo* in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja-Branca, 1992, 109, Bologna-Roma.

²⁸⁶ Corte di Cassazione 23 settembre 1994 n. 7831 in Rep. For. It., 1994, voce “*Obbligazioni in genere*” n. 37 col. 1379.

l'obbligazione oggetto di accollo e non nel momento in cui viene concluso il relativo patto²⁸⁷. Di conseguenza, nel caso della vendita inversa, il rapporto (*rectius*: il presupposto) da cui trae origine il debito esiste alla data di cessione del bene e, quindi, alla data in cui è concluso il patto di accollo, pur non essendo precisamente determinato il potenziale debito, che risulta solo determinabile. Il requisito della determinabilità del debito futuro accollato è concepito in modo differente dalla dottrina: secondo alcuni²⁸⁸ è necessario indicare l'ammontare massimo garantito, secondo altri²⁸⁹ è sufficiente indicare il tipo di sanzioni che potrebbero essere irrogate a carico dell'accollante (qualora il debito accollato tragga origine dalla violazione di una norma), mentre in base ad un terzo orientamento²⁹⁰ la determinabilità è integrata con l'indicazione delle condotte del cedente da cui potrebbe derivare la responsabilità, l'onere o la sanzione a carico di colui il quale si accolla il relativo debito.

Il riferimento ad una fattispecie simile può essere d'ausilio nella qualificazione del pagamento del corrispettivo nella vendita inversa: si tratta della prassi, frequente nelle vendite immobiliari, nelle quali il pagamento di parte del prezzo avviene mediante accollo di determinati debiti del venditore.

Sono state proposte tre diversi inquadramenti possibili dell'assunzione del debito altrui nel caso sopra indicato: una modalità di adempimento del pagamento del prezzo, una nuova obbligazione che si sostituisce a quella di pagare il prezzo ovvero una controprestazione dell'attribuzione patrimoniale²⁹¹.

Al fine di ricostruire l'istituto dell'estinzione del debito altrui, parte della dottrina²⁹² concentra l'attenzione sull'interesse perseguito dal venditore: se l'entità dei debiti accollati rappresenta una porzione minima rispetto al valore del bene, lo scopo primario del cedente sarà quello di ricevere una controprestazione in danaro e l'accollo dei debiti sarà una modalità di pagamento del prezzo della vendita.

²⁸⁷ Giacobbe D. e Giacobbe G., *ivi*, 110.

²⁸⁸ Franchi A., *Il contratto di manleva e la manleva verso gli amministratori* in *Contr. e Impr.*, 2007, 192.

²⁸⁹ Vedi Mezzanotte F., *L'allocazione convenzionale del rischio da illecito* in *Riv. Dir. Civ.* 3, 2010, 241.

²⁹⁰ Adriano C.G., *Patti di manleva*, *cit.* 103.

²⁹¹ Si veda Landriscina A., *Vendita e pagamento del prezzo mediante accollo* in *I Contratti*, 2, 1999, 144.

²⁹² *Eadem*, *ivi*, 145.

Diversamente, se il cedente si pone come obiettivo primario la liberazione dei debiti e realizza tale obiettivo con il trasferimento del bene, tale prestazione assume rilievo autonomo e assorbente e rappresenta la controprestazione del trasferimento del bene di cui beneficia il cessionario, in assenza del passaggio precedente consistente nella quantificazione del prezzo e nella individuazione delle modalità di pagamento mediante accollo di (buona) parte dei debiti del cedente legati al bene ceduto.

Nella vendita inversa la fattispecie è leggermente diversa da quella sopra delineata: infatti l'importo pagato è un incentivo per favorire ed attuare il trasferimento del bene e la conseguente liberazione dai debiti (esigibili e potenziali) e dagli oneri in capo al cedente. Tale situazione è particolarmente evidente nel caso in cui il corrispettivo pagato sia superiore alla differenza tra debiti accollati e valore residuo del bene.

Si è ormai compreso che le vicende del contratto di vendita inversa, pur condividendone l'essenziale carattere traslativo, rispondono a dinamiche differenti rispetto a quelle della compravendita classica. In tale ultimo caso, l'acquirente assume una posizione fattiva ed operativa diretta a consolidare il suo acquisto e a difenderlo dalle pretese dei terzi²⁹³; nella vendita inversa, invece, è preminente l'interesse del cedente a consolidare il trasferimento e la liberazione del bene e a proteggersi nei confronti dei terzi in relazione agli effetti legati al rapporto intercorso con il bene anche nel periodo precedente la cessione. Tale interesse è così forte da implicare il pagamento di un corrispettivo a favore del nuovo cessionario, che assumerà i debiti eventualmente derivanti dal bene dopo la cessione e manleverà, secondo i limiti di seguito indicati, il cedente con riferimento al periodo precedente.

Di conseguenza, sia le modalità di pagamento del corrispettivo, sia l'utilizzo dei fondi da parte del cessionario, dovranno essere oggetto di attenta disciplina nell'assetto negoziale delle parti: ad esempio le parti potrebbero prevedere che il corrispettivo debba essere usato esclusivamente per attività di ripristino del bene ovvero per tutto quanto necessario per l'eliminazione del vincolo, rafforzando l'attuazione di tale pattuizione mediante il deposito del corrispettivo presso un intermediario, il quale ne assicuri l'utilizzo

²⁹³ In tal senso Russo E., *Vendita e consenso traslativo in Il Codice Civile - Commentario* a cura di Schelsinger P., 2010, 282, Milano.

conformemente a quanto concordato²⁹⁴.

In assenza di tale accordo, il cedente sarà comunque tutelato a fronte della responsabilità solidale derivante dalla mutata titolarità della proprietà del bene, nei termini che saranno trattati nel paragrafo successivo.

6. *Gli obblighi del cessionario*

Il cessionario del bene, nell'ambito del contratto di vendita inversa, assume una posizione attiva sia nell'acquisto della proprietà del bene sia nello svolgimento dell'attività relativa al ripristino dello stesso, prodromica alla liberazione della sua responsabilità e all'eliminazione dei presupposti che potrebbero rendere esecutiva la manleva offerta al dante causa. Questi obblighi costituiscono un elemento centrale relativamente alla fase genetica del contratto, con particolare riguardo ai profili di ammissibilità/liceità del contratto stesso, nonché nella fase esecutiva successiva all'ottenimento del bene.

La prestazione del cessionario avente ad oggetto la liberazione dal vincolo e/o dall'onere incombente sul bene è stata qualificata da Santini²⁹⁵ come un obbligo di *facere* sussumibile nell'ambito dell'appalto. Tale qualificazione risulta, a detta di Santini, più immediata nel caso in cui l'attività richiesta sia di tipo materiale²⁹⁶, mentre qualora il servizio offerto consista nella liberazione da pesi, oneri, vincoli giuridici legati ad esempio, alla titolarità del capitale sociale di società con patrimonio netto negativo, il servizio offerto viene considerata come “pulizia giuridica”.

Nella vendita inversa il contratto può assumere natura commutativa o aleatoria: se l'entità del vincolo (o dell'onere) da rimuovere dovesse risultare maggiore rispetto a quella prevista dalle parti, nel primo caso il contratto potrà

²⁹⁴ Le parti potrebbero avvalersi del c.d. “*escrow agreement*”, consistente nel deposito di una somma di denaro ad un depositario che si impegna a consegnarla al beneficiario al verificarsi di uno specifico evento ovvero a restituirla al depositante qualora l'evento non si verifichi. Il suddetto negozio atipico è utilizzato di frequente nei contratti internazionali (e anche nazionali) quale accordo ancillare ad un contratto principale al fine di garantire l'adempimento di obbligazioni già contratte. Luciani A., *Escrow* in Contr. e Impr., 2005, 804, 815.

²⁹⁵ Santini G., *Della compravendita con prezzo a carico del venditore e altri scambi anomali con natura di servizi* in Contr. e Impr. 1987, 418.

²⁹⁶ Gli esempi proposti sono la rimozione di materiali ingombranti da una cantina di un soggetto non più interessato agli stessi e disposto a pagare un corrispettivo per liberarsene. Nel contratto oggetto di analisi l'attività consiste, in caso di vendita di terreno inquinato, nella bonifica e nel ripristino ambientale.

prevedere meccanismi di integrazione del corrispettivo che dovrà pagare il cessionario, in linea con la modalità di determinazione “a misura” del corrispettivo dell'appalto²⁹⁷. In assenza di deroghe convenzionali, nel contratto commutativo troverà applicazione la modalità di integrazione del corrispettivo prevista dall'articolo 1664 c.c., che consente all'appaltatore di chiedere la revisione del prezzo in caso di aumento dei costi della manodopera o dei materiali in misura superiore al 10% del prezzo convenuto.

Le parti sono altresì libere di stabilire il prezzo a “*forfait*”, vale a dire fisso e immutabile, il quale, secondo alcuni autori, comporta un maggiore rigore nella determinazione negoziale delle attività da eseguire e delle relative vicende²⁹⁸. La giurisprudenza, dando risalto all'autonomia negoziale, consente alle parti di rendere aleatorio il contratto di appalto: pertanto, i contraenti possono, da un lato fissare un prezzo a “*forfait*” e, dall'altro, prevedere l'assunzione in capo all'appaltatore del rischio di ogni evento perturbatore dell'equilibrio sinallagmatico, anche il più anomalo, che dovesse presentarsi in sede di esecuzione del contratto per il raggiungimento del risultato concordato tra le parti²⁹⁹.

Di conseguenza, nella vendita inversa ben potranno le parti prevedere il pagamento a “*forfait*” dell'importo corrisposto per ottenere la liberazione del bene, con esclusione di revisioni o integrazioni anche in presenza di difficoltà o svolgimento di attività non previste, qualificando in tal modo come aleatorio il contratto posto in essere.

Come anticipato, il cessionario assume altresì un obbligo di manleva nei confronti del cedente, ricevendo il compenso anche per tale impegno. Il nuovo proprietario del bene, infatti, diviene responsabile in via principale relativamente alle conseguenze negative derivanti dal bene nel periodo successivo al trasferimento della proprietà. Per quanto riguarda il periodo

²⁹⁷ Rubino D.- Iudica G., *Dell'Appalto in Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja Branca, 2007, 228, Bologna-Roma.

²⁹⁸ De Tilla M., *Corrispettivo dell'appalto. Determinazione a corpo e a forfait* in Riv. Giur. Edil., 2008, 1, 215.

²⁹⁹ Corte di Cassazione 29 agosto 1990 n. 8949 in Rep. For. It., 1990, voce “*Appalto*” n. 26 col. 138 ha riconosciuto la natura aleatoria per volontà delle parti di un contratto di appalto avente ad oggetto la costruzione di una nave ed ha rigettato la domanda dell'appaltatore di integrazione del corrispettivo per far fronte agli aumenti del costo della manodopera e altre difficoltà incorse nell'esecuzione dell'opera non disciplinate né previste nel regolamento contrattuale. Vedi anche Corte di Cassazione 21 febbraio 2014 n. 4189 in tema di attribuzione in capo all'appaltatore dei rischi derivanti dalle difficoltà imprevedute nell'esecuzione dell'appalto a “*forfait*” con esclusione pattizia della revisione del prezzo. Sulla natura aleatoria per volontà delle parti di un appalto con determinazione del prezzo a “*forfait*” si rinvia a Corte di Cassazione 5 giugno 2013 n. 14200.

precedente la conclusione del contratto, invece, il cessionario si impegna a tenere indenne e manlevato il dante causa in misura diversa a seconda degli accordi raggiunti, accollandosi i debiti relativi a tale periodo.

Come noto, il patto di manleva ha luogo quando un soggetto assume l'obbligo di tenere un altro soggetto indenne dalle eventuali conseguenze negative derivanti da un dato evento o da un fatto dello stesso mallevadore, del manlevato o di un terzo³⁰⁰.

Si è discusso in dottrina in merito alla validità di un patto di manleva avente ad oggetto la traslazione delle conseguenze economiche di un danno che potrebbe essere cagionato dal soggetto manlevato successivamente alla conclusione del contratto, avuto particolare riguardo alla compatibilità con l'articolo 1229 comma 1 c.c. - qualora il danno riguardi un inadempimento del manlevato (a detrimento di un creditore diverso dal mallevadore) - e con il secondo comma del medesimo articolo, qualora si tratti di un illecito aquiliano.

Tuttavia, le opinioni espresse in seno a tale dibattito, pur essendo sicuramente utili a valutare la portata della manleva prestata in un contratto di vendita inversa, si pongono su un piano differente da quest'ultima: infatti, nel contratto oggetto di analisi la manleva non è prestata anteriormente la causazione del danno bensì in un momento successivo. In tal caso, qualora il manlevato abbia violato - anche in modo doloso o gravemente colposo - il precetto vietato, non sussistono particolari difficoltà ermeneutiche ad ammettere il patto di manleva. Infatti, l'effetto deterrente della sanzione non potrà essere ripristinato in quanto la violazione è stata già consumata: potranno, invece, essere soddisfatte le ragioni creditorie del danneggiato, il quale beneficerà di un soggetto responsabile che si aggiunge - e non si sostituisce - all'autore dell'illecito.

Si precisa che, nella vendita inversa, le parti sono consapevoli della probabilità (spesso elevata) della violazione di una norma (si pensi ai terreni oggetto di attività inquinanti), ma spesso non conoscono l'entità precisa della violazione. Il cessionario si impegna a manlevare il cedente e ripristinare il bene per i fini - di carattere "commerciale" - che intende perseguire: in tale contesto, l'eventuale fatto lesivo risulta consumato (ovvero è altamente probabile

³⁰⁰ Franchi A., *op. cit.*, 187.

l'avvenuta violazione) al momento del trasferimento del bene, pur non essendo ancora chiaramente determinata l'entità del danno o l'accertamento dello stesso. Il cedente da un lato trarrà sicuro beneficio dalle attività di ripristino del cessionario che avranno, quale effetto indiretto, la eliminazione ovvero la riduzione dei danni cagionati dall'attività illecita precedentemente posta in essere. Dall'altro lato, i terzi eventualmente danneggiati potranno contare su un responsabile solidale che garantirà, seppur nei rapporti interni con il cedente, il pagamento dei danni, mentre il diretto responsabile non si potrà sottrarre alle sanzioni più gravi, di carattere non pecuniario, aventi funzioni punitive più che riparatorie.

Con riferimento al sopra menzionato rapporto tra il patto preventivo di manleva e il primo comma dell'articolo 1229 c.c., alcuni autori hanno sostenuto la compatibilità del contratto in ragione del fatto che l'esigenza del creditore non è tanto salvaguardata nel corso dell'esecuzione della prestazione dovuta, quanto con riferimento agli esiti di un eventuale ritardo o inesecuzione. Di talchè, la *ratio* dell'articolo 1229 comma 1 c.c. non è garantire l'esatta esecuzione della prestazione, ma evitare che il creditore sia privato delle proprie istanze risarcitorie in caso di inattuazione del rapporto obbligatorio. Infatti, il legislatore, ferma la tutela del creditore, non è andato oltre e non si è preoccupato di radicare in modo definitivo la responsabilità in capo al danneggiante, consentendo a quest'ultimo di trasferire, anche prima dell'evento dannoso, gli effetti patrimoniali in capo ad un terzo³⁰¹.

Del pari anche la traslazione delle conseguenze economiche relative alla commissione di un illecito aquiliano, attuata mediante un patto preventivo di

³⁰¹ Adriano C.G., *Patti di manleva*, cit., 17. In senso conforme Benatti F., *Contributo allo studio delle clausole di esonero della responsabilità*, 1971, 30, Milano e Bianca C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni in Commentario Cod. Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1979, 475, Bologna-Roma. Di diverso avviso altri autori, i quali ritengono che la norma miri a tutelare lo spirito di collaborazione nei rapporti negoziali (Betti E., *Teoria generale delle obbligazioni*, 1953, 103, Milano) nonché nella immoralità di tale patto (De Ruggero R.- Maroi F., *Istituzioni di diritto privato italiano*, 1950, 570, Milano). A mio avviso la tesi che ravvisa la tutela del creditore è da preferire anche alla luce della genesi dell'articolo 1229 c.c.: infatti tale disposizione è stata inserita per conferire portata generale all'articolo 416 del codice di commercio del 1865, il quale prevedeva la nullità delle stipulazione dirette a limitare o escludere la responsabilità del vettore, salvo che a tale limitazione corrispondesse una riduzione del prezzo del servizio di trasporto. Pertanto, l'originaria tutela offerta al creditore, passibile di deroghe, mirava a tutelare gli interessi patrimoniali del creditore in forma non assoluta ma relativa al valore della controprestazione. Tale principio è stato recepito dal codice civile del 1942, il quale può essere interpretato nel senso di offrire al creditore una tutela maggiore delle sue ragioni patrimoniali mediante la traslazione degli oneri economici della responsabilità ad un nuovo soggetto, a maggior ragione nel caso in cui il debitore originario non sia liberato dalla propria responsabilità in caso di mancato pagamento del mallevadore.

manleva, è ritenuta ammissibile e conforme al comma 2 dell'articolo 1229 c.c.: in tal caso non sussiste una violazione delle norme di ordine pubblico, in quanto anche tale disposizione mira ad assicurare un'adeguata tutela a chi è stato danneggiato dal comportamento dannoso e, pertanto, il fatto di riversare sul terzo l'onere risarcitorio e di mantenere ferma la responsabilità del danneggiante in caso di mancato pagamento del mallevadore rafforza le ragioni del soggetto leso senza violare norme di ordine pubblico³⁰².

Occorre altresì tenere in considerazione che la natura del debito (e della responsabilità) relativo al bene oggetto di vendita inversa può anche consistere nella irrogazione di una sanzione pecuniaria ad opera di un ente pubblico. Tale situazione implica rilevanti problemi di ammissibilità, legati principalmente al trasferimento di un onere economico derivante da una sanzione amministrativa e non.

A tal proposito, una parte della dottrina ha ammesso la validità di convenzioni private volte ad accollare in capo a soggetti diversi dal trasgressore gli effetti economici derivanti dalla violazione di una norma che preveda la comminazione di sanzioni di carattere pubblicistico (ad esempio sanzioni amministrative), purchè vengano soddisfatte determinate condizioni.

In primo luogo il cessionario (garante) deve avere un effettivo potere di influenza o controllo sulla verifica delle violazioni e deve assumere l'impegno di manleva in presenza di una valida ragione giustificatrice, quale un suo interesse economicamente rilevante (ad esempio l'ottenimento di un corrispettivo). In aggiunta, il patto di trasferimento del rischio economico non deve comportare una neutralizzazione della efficacia deterrente della sanzione³⁰³.

Nel caso di specie, l'interesse economico del cessionario è rappresentato

³⁰² In tal senso Adriano C.G., *Patti di manleva e circolazione del costo del danno*, 2012, 137, Padova, la quale precisa che la *ratio* dell'articolo 1229 commi 1 e 2 non è quella di impedire o prevenire comportamenti negligenti o riprovevoli ma consiste nella tutela del creditore. In termini Bianca C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni in Commentario Cod. Civile* a cura di Scialoja - Branca, 1979, 475, Bologna-Roma. *Contra* Alpa G., *Costruzione di autoveicoli, clausole di esonero e responsabilità dell'impresa* in *Giur. It.*, 1975, 751. Viene tuttavia precisato che il patto preventivo di manleva riguarda solo gli illeciti colposi o gravemente colposi del manlevato e non anche gli illeciti dolosi, in ragione dell'applicazione estensiva degli articoli 1900 e 1917 c.c., mentre la manleva avente ad oggetto il fatto degli ausiliari del manlevato è valida anche con riferimento agli illeciti dolosi di questi ultimi. In tal senso Adriano C.G., *Patti di manleva e circolazione del costo del danno*, 2012, 46, Padova.

³⁰³ Vedi Mezzanotte F., *L'allocazione convenzionale del rischio da illecito* in *Riv. Dir. Civ.* 3, 2010, 209.

dall'ottenimento del corrispettivo e dalla possibilità (anzi, dalla precisa e consapevole volontà) di riutilizzare il bene dopo lo svolgimento delle opere di ripristino. Tale aspetto è strettamente collegato al controllo sull'attività e/o sul bene da cui origina l'atto illecito sanzionato. Nel contratto di vendita inversa il cessionario, prendendo possesso del bene, sarà in grado di neutralizzare o, comunque, limitare le fonti e gli elementi dai quali potrebbe sorgere la responsabilità e la correlata sanzione.

Il controllo da parte del cessionario (mallevadore) rispetto alla fonte da cui origina la sanzione, a detta della dottrina, limita la possibilità della commissione del fatto illecito e, comunque, gli effetti lesivi ad esso collegati³⁰⁴. Per tale ragione è importante che il cessionario acquisti un effettivo potere di controllo sul bene e sulle condotte idonee a cagionare il fatto lesivo, controllo che sarà rafforzato, nel contratto oggetto di analisi, dalla volontà consapevole di ripristino del bene.

Tuttavia occorre valutare con particolare attenzione lo stato soggettivo di colui che trasferisce ad altri il rischio derivante dalla violazione di una norma sanzionata dalla pubblica autorità. Infatti, parte della dottrina³⁰⁵ considera inammissibile il patto con cui si trasferisce, prima della violazione, l'onere economico di una sanzione qualora l'illecito risulti essere stato commesso con dolo o con colpa grave da parte del cedente- beneficiario della manleva. Tale limitazione risponde alla necessità di dissuadere l'alterazione delle ordinarie condizioni operative che informano lo svolgimento di determinate attività, vale a dire delle condizioni in base alle quali deve valutata l'adeguatezza del coinvolgimento dell'assuntore in termini preventivi³⁰⁶.

In buona sostanza, è stato sostenuto che il patto di manleva non può incidere sul regime di responsabilità gravante sul debitore in modo tale che lo stesso possa consapevolmente - o, quanto meno, in presenza di uno stato soggettivo di grave negligenza - ledere un precetto sanzionato dall'ordinamento. Tuttavia si precisa che la traslazione dell'onere economico non incide sul regime di responsabilità del danneggiante nei confronti dell'ordinamento; al contrario, il patto di manleva crea una contitolarità nel debito derivante dall'obbligo di risarcimento dei danni ovvero di pagamento della sanzione.

Secondo altra parte della dottrina sono invece ammissibili non solo i patti

³⁰⁴ Mezzanotte F., *L'allocatione convenzionale*, cit. 210.

³⁰⁵ *Idem*, *ivi*, 241.

³⁰⁶ *Ibidem*.

preventivi di manleva relativi ad illeciti (dolosi o gravemente colposi) incidenti su beni materiali, ma anche i patti mediante i quali il terzo si accollì le conseguenze negative derivanti dalla lesione di diritti inviolabili quali la salute, in ragione del fatto che tali patti hanno mera valenza patrimoniale e non sottraggono il danneggiante dall'osservanza dei doveri di diligenza e dalle norme preposte alla tutela dell'integrità fisica delle persone³⁰⁷. Le conseguenze di tali convenzioni, in altre parole, non costituiscono forme di acquiescenza al compimento di illeciti né eliminano o limitano i diritti dei danneggiati. Questi ultimi, invero, sarebbero avvantaggiati dalla manleva offerta al danneggiante a fronte della presenza di un ulteriore soggetto obbligato³⁰⁸.

Alla luce di quanto sopra, pare opportuno interrogarsi sui motivi sottostanti alla comminazione di una sanzione da parte dell'ordinamento. Infatti, nel caso in cui la sanzione venga presa in considerazione in virtù degli effetti afflittivi nei confronti del soggetto responsabile, dovrà escludersi la possibilità di porre validamente in essere convenzioni volte a traslare preventivamente gli effetti sanzionatori in capo ad altri soggetti³⁰⁹.

Tuttavia è necessario prendere in considerazione le diverse fattispecie che possono presentarsi agli occhi dell'interprete, tenendo in debita considerazione la funzione rivestita dalla norma violata. A ben vedere, infatti, è possibile attribuire alla sanzione una funzione riparatoria e compensativa del danno posto in essere, piuttosto che una funzione meramente punitiva³¹⁰. Tale posizione è confermata da numerose disposizioni vigenti nel nostro ordinamento, quali l'obbligo solidale di pagamento della sanzione amministrativa previsto a carico di soggetti che non hanno posto in essere la violazione condannata ma presentano un legame, anche indiretto, con l'autore

³⁰⁷ In tal senso Adriano G.C., *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile* in Resp. Civ., 2012, 253. In giurisprudenza, Corte di Cassazione 8 marzo 1980 n. 1543 in Foro It. I, 1981, 2593 con nota di Lener G.

³⁰⁸ Vedi D'Arcangelo F. *Le clausole di esonero della responsabilità* in Obbl. e Contratti 2006, 933 e in giurisprudenza Corte di Cassazione 23 gennaio 1982 n. 462 in Giur. Ital., 1982, 472. Altra parte della dottrina, qualificando il patto di manleva alla stregua di un contratto di assicurazione atipico, ritiene applicabile la normativa di cui agli articoli 1900 e 1917 c.c., secondo cui il comportamento doloso o gravemente colposo del danneggiante rappresenta un limite non derogabile nell'assunzione dei rischi da parte di un altro soggetto. Vedi Corrias P., *"Patto di Manleva"* in Enc. Giuridica, 2008, 7, Roma.

³⁰⁹ Vedi Sandulli A., voce *"Sanzione"* in Enc. Giuridica XXVIII, 1992, 2, Roma e Giunta R., *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio* in R. It. dir. proc. pen. 1998, 422.

³¹⁰ Mezzanotte F., *op. cit.*, 214.

dell'illecito e, soprattutto, assicurano un grado di solvibilità maggiore rispetto a quest'ultimo. Ad esempio, l'articolo 6 della legge 689/1981 prevede tale solidarietà nel debito sanzionatorio in capo al proprietario della cosa che servì per commettere la violazione, alla persona investita di particolari doveri di direzione o vigilanza rispetto all'autore, all'ente o società che impiega l'autore o è da questi rappresentato. Dall'analisi della normativa emerge che tali soggetti solidalmente responsabili non sono obbligati ad agire in via di regresso nei confronti dell'autore: al contrario, il regresso rappresenta un diritto rinunciabile.

Da quanto sopra emerge che il sistema delle sanzioni amministrative, ancorché derivanti da violazioni dolosamente commesse, è improntato ad un'esigenza di speditezza e certezza del pagamento e, quindi, è ispirato ad una logica marcatamente patrimoniale - riparatoria piuttosto che retributiva.

Pertanto, il patto con cui si trasmette in capo ad altri l'onere di sopportare le conseguenze patrimoniali derivanti dalla commissione di un illecito punito con una sanzione amministrativa, anche in presenza di dolo e colpa grave, non è aprioristicamente nullo, dovendosi valutare la ragione sottostante alla comminazione della sanzione.

Le sanzioni di natura penale di carattere meramente punitivo difficilmente potranno essere oggetto di tali pattuizioni preventive in ragione della più stringente reazione prevista dall'ordinamento in caso di violazione, fermo restando che i profili di carattere pecuniario possono essere trasferiti a terzi, soprattutto se non esimono il danneggiante dall'osservanza dei doveri e se non disincentivano la tutela dei beni giuridici cui la disposizione violata si riferisce.

Ed infatti, alcuni precedenti giurisprudenziali hanno ritenuto ammissibili dei patti di manleva aventi ad oggetto il trasferimento degli oneri economici derivanti dalla commissione di fatti illeciti, anche di natura penale, a condizione che il mallevadore abbia un interesse ad assumere tale onere³¹¹.

³¹¹ Corte di Cassazione 17 dicembre 2001 n. 15891 in Rep. For. It. 2001, voce "Appalto" n. 46 col. 529 ha condannato un appaltatore delle FF.SS. a corrispondere i danni ai familiari di un tecnico deceduto durante il collaudo di un dispositivo per il cambio automatico dei binari. Il decesso era stato provocato da un treno in transito e, in sede penale, era stato accertato il carattere gravemente colposo dell'omicidio in capo al macchinista delle FF.SS. Il contratto di appalto concluso dalle FF.SS. prevedeva una manleva a carico dell'appaltatore relativa tutti i danni connessi con l'esecuzione dell'appalto, anche se provocati da illeciti dolosi o gravemente colposi dei dipendenti di FF.SS. Tale clausola è stata ritenuta valida dalla Corte di Cassazione ed applicabile anche con riferimento alla

Il trasferimento dell'onere economico derivante dalla violazione di contratti o disposizioni aventi natura privatistica porterà esclusivamente vantaggi in capo al beneficiario del risarcimento, il quale potrà contare, seppur indirettamente (in quanto l'accordo ha natura di acollo interno), sul patrimonio di un ulteriore e diverso soggetto, ferma la responsabilità del precedente titolare del bene che non limiterà l'efficacia deterrente della sanzione privata ovvero la natura obbligatoria della pattuizione contrattuale.

Considerata l'ammissibilità di un patto preventivo volto a trasferire in capo a terzi le conseguenze pecuniarie derivanti dalla commissione di un fatto illecito o dalla irrogazione di una sanzione, deve a maggior ragione ritenersi valida ed efficace la struttura del patto di manleva presente nel contratto di vendita inversa in quanto, alla conclusione del contratto, la condotta che ha dato luogo al fatto illecito risulta già consumata, essendo invece non precisamente determinata o accertata l'entità dei danni o delle violazioni commesse. La copertura delle conseguenze patrimoniali di tali danni da parte del cessionario apporta sicuramente un vantaggio ai soggetti lesi dall'illecito, mentre la funzione deterrente della sanzione viene rispettata alla luce del mantenimento della responsabilità in capo al cedente, il quale, in ogni caso, trarrà comunque giovamento dalla cessione del bene in ragione della manleva e delle attività di ripristino che saranno effettuate dal cessionario e limiteranno l'entità o l'esistenza stessa dei danni.

CAPITOLO III

ALCUNI ESEMPI CONCRETI DI VENDITA INVERSA

Sezione I

La vendita inversa nel diritto ambientale

1. Cenni sulla normativa in materia di bonifica dei siti contaminati

L'ambito del diritto ambientale rappresenta un terreno di elezione particolarmente idoneo per lo studio, sia teorico che pratico, del contratto di vendita inversa.

Negli ultimi decenni, infatti, il nostro Paese è stato caratterizzato da un diffuso fenomeno di dismissione e delocalizzazione di stabilimenti produttivi, il quale ha comportato l'aumento della disponibilità di aree dotate di un'elevata vocazione commerciale ed immobiliare³¹². La disciplina della tutela ambientale si è evoluta di pari passo con l'aumento delle suddette operazioni, anche a seguito degli obblighi imposti dalla normativa comunitaria soprattutto in materia di bonifica dei siti e di risarcimento del c.d. “danno ambientale”.

Allo stato attuale, la principale fonte normativa a livello italiano è rappresentata dal Decreto Legislativo 2 aprile 2006 n. 152 (c.d. “Codice dell'Ambiente”), il quale è stato emanato con il fine principale di riorganizzare e adeguare una legislazione caratterizzata in passato da tratti di occasionalità (soprattutto prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 5 febbraio 1997 n. 22, noto anche come “Decreto Ronchi”) e settorialità³¹³. Il legislatore ha posto particolare attenzione alle dinamiche relative ai trasferimenti di siti produttivi interessati da inquinamento ambientale perseguendo due scopi di primaria importanza: da un lato il ripristino dei luoghi in presenza di un danno,

³¹² Tale situazione è particolarmente evidente nelle città metropolitane i cui confini si sono sempre più estesi nel corso degli anni fino a raggiungere le aree periferiche prima destinate a zone industriali. La disponibilità di aree nelle immediate vicinanze delle (nuove) zone residenziali presenta interessanti occasioni di sviluppo sia per la realizzazione di nuove unità abitative sia per la realizzazione di servizi accessori particolarmente profittevoli quali centri commerciali e simili. Si veda, *amplius*, Galletto T., *La contrattazione relativa a siti produttivi e la gestione del c.d. “rischio ambientale”* in Contr. e Impr., 4-5, 2009, 1108.

³¹³ Vedi Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale* in Resp. Civile 5, 2007, 396 e Colantuoni L., *La circolazione dei siti contaminati* in *Trattato Dir. Reali* a cura di Gambaro A. - Morello U., 2011, 806, Milano.

anche potenziale, al sistema ambientale e, dall'altro, un'equilibrata distribuzione dei rischi e dei costi di bonifica/risanamento tra i diversi soggetti coinvolti³¹⁴.

Secondo la normativa attualmente vigente, il responsabile dell'inquinamento è tenuto a comunicare agli enti territoriali di riferimento (Comune, Provincia e Regione), nonché al Prefetto, il verificarsi di un evento che sia in grado di contaminare il sito. Oltre a tale comunicazione, il responsabile è obbligato ad eseguire le misure di prevenzione entro le 24 ore successive³¹⁵.

Dopo aver attuato le misure di prevenzione, il responsabile svolge un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento nelle zone interessate dalla contaminazione per valutare se siano stati superati, o meno, i livelli delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC)³¹⁶. In caso negativo, il responsabile si limita a ripristinare la zona interessata dandone notizia,

³¹⁴ Prima dell'emanazione del Decreto Ronchi, la giurisprudenza attribuiva la responsabilità delle attività inquinanti in base a criteri di imputazione dolosi o colposi. L'articolo 22 del Decreto Ronchi, successivamente integrato dal decreto del Ministero dell'Ambiente 25 ottobre 1999 n. 471 (Regolamento recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati), prevedeva, invece, l'obbligo di bonifica a carico di chiunque cagionasse, anche in via fortuita, il superamento della soglia di contaminazione dei suoli ovvero determinasse un pericolo attuale e concreto di superamento. Gli obblighi di risanamento ambientale sussistevano a prescindere dalla colpa dell'agente e del proprietario, integrando una fattispecie di responsabilità oggettiva. In caso di inerzia del titolare, gli interventi di bonifica venivano eseguiti dal Comune o dalla Regione, i quali, per il recupero delle spese, costituivano un onere reale sulle aree inquinate, riportato nel certificato di destinazione urbanistica. Le spese erano altresì assistite da privilegio speciale immobiliare nonché da privilegio generale mobiliare.

Il Codice dell'Ambiente ha sostituito tale disciplina, stabilendo un obbligo di comunicazione da parte del responsabile dell'inquinamento o del soggetto interessato non responsabile a fronte del verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di inquinare il sito. A tale comunicazione segue un'indagine preliminare per valutare l'avvenuto superamento delle concentrazioni delle soglie di contaminazione. In caso di esito positivo è prevista l'adozione di un piano di caratterizzazione e l'analisi del rischio sito specifica. Nel caso in cui l'inquinamento sia così elevato da superare le soglie di rischio è previsto l'obbligo di eseguire gli interventi di bonifica. Si veda Fimiani P., *Obblighi e tutela nella circolazione dei siti inquinati* in Giust. Civ., 7-8, 2013, 1513.

³¹⁵ Per misure di prevenzione si intendono, ai sensi dell'articolo 240 comma 1 lettera (i) del Codice dell'Ambiente: *“le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia”*.

³¹⁶ Per concentrazioni soglia di contaminazione si intendono, ai sensi dell'articolo 240 comma 1 lettera (b) del Codice dell'Ambiente *“i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali e' necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica, come individuati nell'Allegato 5 alla parte quarta del presente decreto”*. Tale formula, in sostanza, fa riferimento alla soglia di allarme stabilita nell'allegato 5 del Codice dell'Ambiente che rende obbligatorio uno *screening* del sito e la caratterizzazione degli inquinanti ritrovati per sviluppare il documento di analisi specifica. Si veda, *amplius*, Benozzo M., *Commento al Titolo V della Parte IV in Commento al Codice dell'Ambiente* a cura di Germanò A., Basile E.R., Bruno F. e Benozzo M., 2008, 531, Torino.

mediante autocertificazione, al Comune e alla Provincia competenti entro 48 ore³¹⁷. Qualora, invece, anche una sola delle CSC sia stata superata, il responsabile informa immediatamente il Comune e la Provincia indicando le misure di prevenzione e messa in sicurezza di emergenza poste in essere, provvedendo altresì a presentare nei successivi 30 giorni il piano di caratterizzazione agli enti territoriali di riferimento, Regione inclusa. Entro 30 giorni la Regione indice la Conferenza di Servizi e autorizza il piano, indicando le eventuali integrazioni da apportare. Nei sei mesi successivi il responsabile è tenuto a presentare alla Regione l'analisi di rischio specifica per la determinazione delle CSC. Tale documento, previa istruttoria, dovrà essere discusso dalla Conferenza di Servizi indetta dalla Regione: qualora gli esiti dell'istruttoria dimostrino che la concentrazione dei contaminati sia inferiore alle concentrazioni soglia di rischio (CSR)³¹⁸, la procedura di risanamento si concluderà in modo positivo, ferma la facoltà della Regione di richiedere lo svolgimento di un programma di monitoraggio del sito circa la stabilizzazione della situazione riscontrata.

Se, al contrario, le concentrazioni dovessero risultare superiori anche di un solo valore rispetto alle concentrazioni soglia di rischio, il responsabile dovrà presentare, nei sei mesi successivi, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e le ulteriori misure di riparazione e ripristino ambientale per minimizzare i rischi derivanti dalla contaminazione³¹⁹.

La messa in sicurezza operativa consiste nell'esecuzione di interventi transitori volti al contenimento della contaminazione e di attività di risanamento compatibili con le operazioni industriali in fase di svolgimento nell'area contaminata; nei siti dismessi, invece, la messa in sicurezza ha carattere permanente e consiste nello svolgimento di una serie di atti volti ad isolare le fonti inquinanti rispetto alle matrici ambientali circostanti³²⁰. La seconda

³¹⁷ E altresì prevista un'attività di verifica e controllo del Comune o della Provincia nei 15 giorni successivi al ricevimento della certificazione del responsabile di avvenuto ripristino del terreno.

³¹⁸ Per concentrazioni soglia di rischio si intendono, ai sensi dell'articolo 240 primo comma lettera (c) del Codice dell'Ambiente “*i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi del rischio secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 e sulla base del piano di caratterizzazione*”. In altre parole, le CSR rappresentano le concentrazioni soggettive di inquinamento per una determinata area, al di sopra delle quali la presenza di una sostanza è da ritenersi pericolosa per la salute dell'uomo e dell'ambiente. In tal senso, Benozzo M., *op. cit.*, 531.

³¹⁹ Si veda Maglia S., *Diritto ambientale alla luce del D. Lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, 2010, 230, Milano.

³²⁰ Si veda articolo 240 comma 1 lettera n) del Codice dell'Ambiente.

soluzione prevista per i siti non operativi è rappresentata dalla bonifica, da intendersi come l'insieme degli interventi volti ad eliminare o ridurre le concentrazioni del terreno ad un livello uguale o inferiore ai valori delle CSR³²¹.

L'approvazione da parte della Regione del progetto operativo contenente le misure di messa in sicurezza o di bonifica non rappresenta un atto dovuto: infatti l'ente pubblico ha la facoltà di chiedere e - se necessario - imporre differenti interventi nel rispetto dei principi di corretto esercizio dell'attività amministrativa, motivando l'inadeguatezza della proposta del privato³²². In caso di valutazione positiva del progetto presentato, il Codice dell'Ambiente prevede il rilascio di una garanzia bancaria a favore della Regione, a tutela della corretta esecuzione e del completamento degli interventi di ripristino, il cui ammontare è determinato dal beneficiario nel provvedimento di approvazione del progetto operativo.

Da quanto sopra emerge che le procedure che interessano un terreno, anche solo parzialmente inquinato (*rectius*: contaminato), si caratterizzano per un notevole grado di burocratizzazione e di onerosità, in ragione delle risorse materiali ed umane e del tempo necessario per l'espletamento delle relative attività.

Tuttavia, la breve ricostruzione sopra riportata si riferisce ad uno sviluppo fisiologico in cui la collaborazione tra gli enti pubblici e il responsabile dell'inquinamento sia proficua e lineare. La prassi dimostra che tale fattispecie costituisce una percentuale molto bassa dei casi concreti: sovente accade che il responsabile dell'inquinamento non sia individuabile, per diversi ordini di ragioni (irreperibilità, difficoltà ad imputare la condotta ad un determinato soggetto, origine accidentale della contaminazione) ovvero, pur essendo individuabile o individuato, ometta di adempiere alle prescrizioni previste dalla legge.

Occorre, pertanto, tenere in considerazione anche la posizione degli "interessati non responsabili" dell'inquinamento, come il titolare del diritto di proprietà sul sito ovvero di altro diritto reale, i quali, seppur estranei all'evento dannoso, ne subiscono direttamente le conseguenze.

L'odierna normativa in materia di bonifica permette agli interessati non

³²¹ Si veda articolo 240 comma 1 lettera p) del Codice dell'Ambiente.

³²² Si veda, in giurisprudenza, TAR Milano 27 giugno 2007 n. 5289.

responsabili di procedere alle operazioni di bonifica in via volontaria, concedendo al proprietario o ad altro soggetto interessato la facoltà di intervenire in qualunque momento per la realizzazione degli interventi di bonifica³²³. Il Codice dell'Ambiente prescrive, altresì, precisi obblighi in capo all'interessato non responsabile, giustificati in virtù della posizione giuridica ricoperta rispetto al bene inquinato e funzionali ad assicurare, in situazioni di emergenza, le necessarie misure di sicurezza a tutela dell'ambiente³²⁴. Infatti, in presenza di un pericolo attuale di contaminazione, consistente nel probabile superamento di una CSC, il proprietario incolpevole deve porre in essere le misure di prevenzione di cui all'articolo 242 del Codice dell'Ambiente ed informare gli enti territoriali competenti, sopra specificati³²⁵.

Parte della giurisprudenza³²⁶ riconosce un ruolo più attivo in capo al proprietario incolpevole, considerandolo destinatario degli obblighi di bonifica allo stesso modo del responsabile dell'inquinamento. Tale soluzione deriverebbe dalla particolare posizione del proprietario rispetto alla *res* e da un'interpretazione estensiva dell'articolo 245 del Codice dell'Ambiente, il quale, secondo alcuni giudici, prevede l'attivazione del proprietario

³²³ Così l'articolo 245 comma 1 del Codice dell'Ambiente.

³²⁴ In tal senso Degli Innocenti F., *I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale* in *Contratto e Impresa*, 3, 2013, 755.

³²⁵ Il Codice dell'Ambiente prevede agli articoli 244 e seguenti un procedimento di ufficio relativo alla gestione dei siti inquinati o contaminati: infatti, qualora una pubblica autorità abbia notizia dell'avvenuto superamento delle CSC, essa è tenuta ad informare Comune, Provincia e Regione. La Provincia è tenuta ad informare il responsabile dell'inquinamento e il proprietario del sito affinché avviano il procedimento previsto dall'articolo 242 del Codice dell'Ambiente. In caso di inerzia del responsabile può intervenire il proprietario del sito, al quale viene riconosciuto un diritto di rivalsa nei confronti del responsabile per i costi affrontati. In caso di mancato intervento di alcuno dei due soggetti interviene il Comune o la Regione e, successivamente all'approvazione del progetto di bonifica da parte della conferenza dei servizi, viene iscritto un onere reale sul certificato di destinazione urbanistica. Tale onere reale, che si aggiunge al privilegio speciale immobiliare, potrà essere escusso contro il proprietario del terreno nei limiti del valore che lo stesso avrà successivamente alla bonifica. Vedi, *amplius*, Dell'Anno P., *Diritto dell'Ambiente*, 2014, 293, Padova.

³²⁶ In tal senso, Consiglio di Stato sez. IV, 15 luglio 2010 n. 4561 e TAR Piemonte 12 febbraio 2011 n. 136. In tali sentenze si afferma che la responsabilità del proprietario configura una responsabilità da posizione svincolata dai profili dolosi e colposi di imputabilità nonché dall'apporto causale del proprietario in relazione al superamento delle soglie. Tale interpretazione mira ad aumentare la responsabilità del soggetto che vanta una relazione immediata e qualificata con l'area contaminata. Tale orientamento è condiviso anche da recente giurisprudenza civile, in particolare da Corte di Cassazione 27 febbraio 2012 n. 2982, dove si afferma che gli obblighi di bonifica in capo al proprietario incolpevole derivano dalla posizione di garanzia rivestita da quest'ultimo a salvaguardia del preminente interesse, di rilievo costituzionale, alla salubrità dell'ambiente. In senso conforme si è pronunciato Consiglio di Stato 16 novembre 2005 n. 6406, giustificando l'obbligo di bonifica a carico del proprietario incolpevole in ragione dell'esigenza di eseguire con celerità gli interventi collegata ad una sanzione di natura riparatoria piuttosto che sanzionatoria e, come tale, difficilmente compatibile con le laboriose attività volta alla ricerca del responsabile. Si vedano, in dottrina, Degli Innocenti F., *op. cit.*, 755 e Fimiani P., *op. cit.*, 1515.

incolpevole non su base volontaria ma in virtù di un vero e proprio obbligo. In aggiunta, la giurisprudenza assegna un valore decisivo alle conseguenze derivanti dal mancato svolgimento di tali attività di ripristino, che comportano la costituzione di un onere reale sul bene nonché la perdita del diritto di proprietà nel caso in cui gli interventi di bonifica siano effettuati dalla pubblica amministrazione a fronte della mancata individuazione del responsabile. E' stato altresì precisato che il principio "chi inquina paga" deve essere inteso nel senso che i costi degli interventi volti a rimediare le conseguenze causate dall'inquinamento non devono essere posti a carico della collettività e, in assenza del responsabile, devono essere sopportati dal proprietario, anche se incolpevole³²⁷. In aggiunta alcuni precedenti hanno qualificato la responsabilità del proprietario come una vera e propria responsabilità "da posizione", in modo analogo alle fattispecie previste dagli articoli 2051 e 2053 del codice civile³²⁸, nonché in applicazione del principio "proprietà-funzione", costituzionalmente previsto, per il quale la proprietà non è solo un diritto ma obbliga il suo titolare ad interessarsi della propria cosa, nel senso di custodirla e gestirla diligentemente onde evitare eventi prevedibili e prevenibili che potrebbero produrre eventuali danni a terzi³²⁹.

Un secondo e diverso orientamento giurisprudenziale³³⁰ esclude la possibilità di far valere gli obblighi di bonifica in capo al proprietario incolpevole evidenziando il carattere doloso o colposo dell'imputazione della responsabilità e la necessità di non snaturare il contenuto dell'articolo 245 del Codice dell'Ambiente, il quale prevede l'intervento del proprietario incolpevole esclusivamente su base volontaria e discrezionale.

In tal senso si è pronunciata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con ordinanza del 25 settembre 2013 n. 28, sottolineando la precisa distinzione tra le obbligazioni previste a carico del responsabile dell'inquinamento e quelle a carico del proprietario incolpevole. Quest'ultimo sarebbe destinatario di

³²⁷ TAR Lazio- Roma, 14 marzo 2011 n. 2263.

³²⁸ TAR Veneto 8 febbraio 2013 n. 196 e TAR Friuli Venezia Giulia 9 aprile 2013 n. 229.

³²⁹ TAR Campania - Napoli 18 Febbraio 2015 n. 1139.

³³⁰ Consiglio di Stato 18 aprile 2011 n. 2376 esclude la sussistenza degli obblighi di bonifica in capo al proprietario incolpevole sulla base di una precisa elencazione delle disposizioni del Codice dell'Ambiente (vale a dire gli articoli 242, 244, 245, 250 e 253), la cui interpretazione non consente una indebita estensione della responsabilità del proprietario incolpevole al fine di costringere lo stesso ad effettuare la bonifica su base non volontaria. La successiva sentenza Consiglio di Stato 9 gennaio 2013 n. 56 precisa che è onere della pubblica amministrazione accertare rigorosamente il nesso causale tra l'inquinamento e il responsabile che deve provvedere agli interventi di bonifica, in assenza del quale non può ordinare tali incombeni al proprietario incolpevole. In tal senso, Benozzo M., *op. cit.*, 546.

obblighi circoscritti al compimento delle attività di carattere preventivo e di informazione degli enti competenti. Il Supremo Collegio della Giurisprudenza Amministrativa non ha mancato di riprendere e condividere le argomentazioni addotte dall'orientamento più garantista in materia di onere reale, definito come un'obsoleta figura consapevolmente utilizzata dal legislatore per evitare che il proprietario incolpevole sia gravato da obbligazioni di *facere*, dovendo la sua posizione limitarsi alla garanzia del pagamento delle spese di bonifica sopportate dalla pubblica amministrazione in misura non superiore al valore del fondo. L'ordinanza esclude altresì la sussistenza dell'obbligo di bonifica in base alla responsabilità extracontrattuale del custode di cui all'articolo 2051 del codice civile, contraria ai criteri di imputazione (di natura colposa o dolosa) previsti nel Codice dell'Ambiente e comunque inammissibile per l'assenza del requisito della custodia in capo al proprietario incolpevole durante il periodo in cui ha avuto luogo l'inquinamento.

Nonostante tale presa di posizione, il Supremo Collegio della Giustizia Amministrativa, con il medesimo provvedimento, ha rimesso all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità tra i principi europei in materia e la normativa italiana, la quale non consente di imporre l'esecuzione degli obblighi di bonifica in capo al proprietario incolpevole. In particolare il Consiglio di Stato si è chiesto se il principio di matrice comunitaria “chi inquina paga”³³¹ possa essere inteso nel

³³¹ L'articolo 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea riproducendo l'articolo 174 del Trattato che istituisce la Comunità Europea, elenca i quattro principi cardine dell'Unione Europea in materia ambientale, vale a dire i principi di precauzione, prevenzione, correzione alla fonte e “chi inquina paga”, stabiliti al fine di assicurare una protezione totale dell'integrità ambientale. In sintesi, il principio di precauzione comporta l'adozione di misure adeguate ed effettive anche quando si è in presenza di un rischio che, seppur non implichi una certezza del verificarsi di un evento dannoso, sia potenzialmente foriero di un danno grave ed irreversibile all'ambiente. La prevenzione impone che l'azione di tutela ecologica eviti fin dalla fase genetica il realizzarsi di danni ambientali scientificamente prevedibili piuttosto che combatterne successivamente gli effetti. La correzione alla fonte dei danni ambientali opera in subordine alla prevenzione qualora quest'ultima sia scientificamente impossibile o inattuata, e mira a impedire danni e peggioramenti futuri. Il principio “chi inquina paga” ha una connotazione “economica” nel senso che comporta l'inserimento tra i costi economici di un'impresa delle conseguenze dannose derivanti dall'esercizio dell'attività imprenditoriale, inclusi i costi dell'inquinamento, tanto è vero che lo stesso è stato definito anche quale diretta espressione del “principio di economicità dell'ambiente”. Si veda, in dottrina, Benozzo M., *op. cit.*, 529; Pillitu P.A., *Commento all'articolo 174 del TCE in Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea* a cura di Pocar F., 2001, 664; Bruno F., *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO* in *Dir. Giur. Agr. Amb.* 2000, 569 e Gagnani A., *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future* in *Riv. dir. civ.*, II, 2003, 9. Vedi anche Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000 COM (2000) 1.

L'origine del principio “chi inquina paga” viene individuata da Luberti A., *Prolegomeni alla nuova disciplina del danno ambientale* in *Giur. It.* 3, 2012, 557 nella raccomandazione del Consiglio

senso che la protezione dell'ambiente non implichi l'accollo delle spese di ripristino a carico della collettività in assenza del diretto responsabile, dovendo tali costi essere sopportati da colui che sia in grado di controllare i rischi e si trovi nella situazione più adeguata per evitare l'insorgere, o comunque l'aumento, del grado di inquinamento. Tale soggetto, in caso di mancata identificazione del responsabile, corrisponde al titolare della proprietà del sito inquinato, a maggior ragione nel caso in cui utilizzi gli immobili a fini imprenditoriali e, quindi, in via strumentale all'ottenimento del profitto.

In buona sostanza, da un lato l'Adunanza Plenaria ritiene che l'attuale normativa italiana escluda la possibilità di imporre al proprietario non responsabile dell'inquinamento di effettuare la bonifica del sito; dall'altra non esclude che i principi comunitari possano essere intesi nel senso opposto e, per tale ragione, ha coinvolto la Corte di Giustizia, che di recente ha pubblicato la relativa sentenza sul quesito posto dal Consiglio di Stato (sentenza 5 Marzo 2015 C- 534/13)³³².

I giudici europei, dopo aver evidenziato che la natura della responsabilità degli operatori³³³ generalmente ha carattere oggettivo, hanno precisato che gli obblighi di bonifica e ripristino ambientale, a carico sia dei soggetti diversi dagli operatori sia degli operatori che non svolgono le attività di cui all'allegato 3 della direttiva³³⁴, possono essere imposti solo se sussiste una responsabilità imputabile per dolo o colpa. In aggiunta, la Corte di Giustizia ha chiarito che i legislatori nazionali hanno la facoltà di fissare criteri di responsabilità più rigorosi ai sensi dell'articolo 16 della direttiva 2004/35 ma,

dell'Unione Europea n. 75/436 del 3 marzo 1975 concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia ambientale. La successiva disciplina inserita all'interno della "Dichiarazione della conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo" tenutasi a Rio de Janeiro tra il 3 e il 14 giugno 1992 avrebbe precisato l'ambito di applicazione delle disposizioni di tale raccomandazione. Gli ulteriori provvedimenti in cui tale principio trova applicazione, secondo Luberti, sono la Direttiva 84/360/CE concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico provocato dagli impianti industriali e il Regolamento n. 259/93 del Consiglio dell'Unione Europea, del 1 febbraio 1993, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità Europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio, in aggiunta alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, datata 21 aprile 2004, avente ad oggetto la responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

³³² Sentenza disponibile sul sito www.curia.europa.eu.

³³³ Ai sensi dell'articolo 302 del Codice dell'Ambiente per operatore si intende: "qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività".

³³⁴ Tale elenco include, *inter alia*, la gestione dei rifiuti, l'esercizio di attività che comportano la produzione e/o l'utilizzo di materiali pericolosi, di prodotti fitosanitari o di biocidi, lo scarico di inquinanti nelle acque superficiali o sotterranee.

nel caso concreto, i giudici hanno escluso la responsabilità oggettiva dei proprietari “incolpevoli” del terreno inquinato, chiamati a rispondere dal Ministero dell’Ambiente in via integrale per i costi di bonifica, in ragione dell’attività svolta dagli stessi (agenzia di *tour operator* e distribuzione di prodotti elettronici), la quale non corrispondeva alle operazioni indicate nell’allegato 3 della direttiva.

2. *Il danno all'ambiente*

Oltre agli obblighi di bonifica, il Codice dell'Ambiente e la normativa europea in materia disciplinano il c.d. “danno ambientale”, da intendersi come: “*deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*”³³⁵. Le finalità perseguite dal legislatore nella disciplina del danno ambientale sono diverse: alcune norme mirano a prevenire l'inquinamento, altre a ripristinare lo stato dei luoghi; altre ancora, invece, hanno scopi principalmente risarcitori. A detta di parte della dottrina, il sistema proposto nel Codice dell'Ambiente risulta frammentario e contiene una pluralità di criteri di imputazione della responsabilità che rende poco agevole una ricostruzione unitaria della disciplina³³⁶.

Ai sensi degli articoli 298 bis e 311 del Codice dell'Ambiente l'operatore che cagioni un danno all'ambiente è tenuto a porre in essere le misure di riparazione previste in uno specifico allegato tecnico del codice stesso (*i.e.* allegato 3 alla parte VI). La stessa sanzione è prevista a carico di chiunque altro (e, quindi, i soggetti diversi dagli operatori) cagioni con dolo o colpa un danno ambientale. Dalla lettera della disposizione, che non si distingue per chiarezza espositiva e dogmatica, emerge che il criterio di imputazione del danno ambientale si fonda sulla responsabilità per colpa per tutti i soggetti diversi dell'operatore. La genesi di tale modifica normativa, inserita nel Codice dell'Ambiente a seguito dell'entrata in vigore della legge 6 agosto 2013 n. 97, deriva dall'assolvimento da parte dello Stato Italiano agli obblighi imposti dall'Unione Europea in materia di responsabilità ambientale. Infatti, l'originaria formulazione dell'articolo 311 obbligava al ripristino dei luoghi

³³⁵ Così l'articolo 300 del Codice dell'Ambiente. Tra i numerosi studi e saggi sul danno ambientale, si segnalano Luberti A., *Prolegomeni alla nuova disciplina del danno ambientale* in *Giur. It.* 2012, 3, 557; Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione del cd Codice dell'ambiente* in *Resp. Civ.* 2007, 390; Degli Innocenti F., *op. cit.*, 741 e Panni M., *Inquinamento storico e obblighi attuali di bonifica* in *Riv. Giur. Ambiente*, 5, 2007, 844.

³³⁶ In tal senso Degli Innocenti F., *op. cit.*, 753.

chiunque (e quindi anche l'operatore), realizzando un fatto illecito o omettendo comportamenti doverosi, avesse arrecato un danno all'ambiente.

In sostanza, la precedente formulazione si ispirava al sistema di imputazione della responsabilità doloso o colposo, senza distinguere tra operatori e non operatori. Per questa ragione, la Commissione Europea ha inviato un parere motivato allo Stato Italiano³³⁷ eccependo la mancata implementazione della direttiva 2004/35/CE nella parte in cui il legislatore italiano non aveva previsto la responsabilità oggettiva in capo agli operatori, in difformità da quanto disposto dagli articoli 3 e 6 della direttiva 2004/35/CE. In aggiunta, la Commissione ha invitato il legislatore italiano a modificare le sanzioni previste in tema di danno ambientale, in modo tale da eliminare la possibilità offerta al responsabile del danno di evitare il ripristino dei luoghi attraverso risarcimenti pecuniari. Più precisamente, la Commissione ha chiesto al nostro legislatore di parametrare il risarcimento pecuniario agli effettivi costi di riparazione dello stato dei luoghi, specificando di prevedere il risarcimento pecuniario solo nel caso in cui la riparazione primaria non sia possibile. Al fine di evitare le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto della normativa europea, il Parlamento ha provveduto a modificare il Codice dell'Ambiente nei giorni immediatamente precedenti la pausa estiva del 2013. Tali criteri di imputazione della responsabilità sono confermati dall'articolo 308 comma 5, il quale, sin dalla originaria versione del Codice dell'Ambiente risalente al 2006, esclude l'obbligo dell'operatore di sopportare i costi di ripristino, purchè dimostri l'assenza del dolo o della colpa nella causazione dell'evento, ovvero che l'evento derivi da un comportamento consentito da un'autorizzazione o dall'uso di un prodotto che non poteva ritenersi foriero di danni ambientali in base alle leggi scientifiche conosciute al momento dello svolgimento dell'attività produttiva.

Anche a seguito di tale modifiche, pur in presenza di un criterio oggettivo di imputazione, è imprescindibile la necessità di individuare un nesso causale tra l'azione o omissione dell'operatore e l'evento-danno. A tal proposito la dottrina³³⁸ ha proposto di far ricorso anche a presunzioni o inversioni

³³⁷ Si veda parere motivato complementare indirizzato alla Repubblica italiana in forza dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per violazione della direttiva 2004/35/CE (procedimento 2007/4679) datato 26 gennaio 2012 disponibile sul sito internet http://www.mi.camcom.it/web/guest/componenti-osservatorio?p_p_id=64&p_p_lifecycle=1&p_p_state=exclusive&p_p_mode=view&_64_struts_action=%2Frecent_documents%2Fget_file&_64_folderId=258512&_64_name=3614.

³³⁸ Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione del c.d. Codice*

dell'onere della prova nei casi in cui l'origine della responsabilità possa risultare incerta per la presenza di fattori concorrenti nella causazione dell'inquinamento, ovvero in presenza di beni non appartenenti a soggetti individuati, quali, appunto, l'ambiente. Il criterio più adatto per la valutazione del nesso causale in ipotesi di danno all'ambiente è stato individuato nella teoria dell'aumento del rischio, ritenuta più confacente al caso di specie rispetto al criterio generalmente utilizzato, vale a dire la causalità adeguata³³⁹. Attuando la teoria dell'aumento del rischio, l'operatore che abbia provocato (ovvero non abbia impedito) il danno ambientale è obbligato a porre in essere le misure di ripristino nel caso in cui la sua condotta (attiva o omissiva) sia stata sufficiente a cagionare l'evento lesivo secondo criteri di tipo probabilistico, analizzati e ricostruiti anche in base a prove presuntive quali la compatibilità dei volumi di produzione con il tipo di danno occorso.

A livello procedimentale, in presenza di un danno ambientale il Ministero dell'Ambiente³⁴⁰, dopo aver eseguito un'istruttoria che non può eccedere la durata di 180 giorni, individua il responsabile e obbliga lo stesso al ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica del danno cagionato, in solido con *“il soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte del danno e' stato tenuto o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio sottraendosi, secondo l'accertamento istruttorio intervenuto, all'onere economico necessario per apprestare, in via preventiva, le opere, le attrezzature, le cautele e tenere i comportamenti previsti come obbligatori dalle norme applicabili”*³⁴¹. A parere della dottrina, l'obbligato solidale può esimersi dalla responsabilità se dimostra, da un lato, di aver posto in essere misure di sicurezza astrattamente idonee ad evitare il danno e, dall'altro, che il danno derivi da un fatto di un terzo³⁴².

dell'ambiente in Resp. Civ. 2007, 392.

³³⁹ In merito alle diverse tesi del nesso causale si rimanda a Marinucci - Dolcini, *Manuale di Diritto Penale parte generale*, 2004, 116, Milano. L'opportunità di far ricorso ad un criterio più rigido in tale settore deriva dalla funzione primaria di natura riparatoria (piuttosto che sanzionatoria) del danno ambientale assolta dalle norme del Codice dell'Ambiente. Tale scopo non può trovare ostacolo nella rigidità dei criteri di imputazione, fermo restando che il giudice non potrà formulare a sua discrezione leggi causali nel caso concreto secondo la sua personale persuasione. In tal senso Ferri A., *op. cit.*, 392.

³⁴⁰ Il legittimato attivo è il Ministero dell'Ambiente, mentre gli altri enti locali possono avanzare pretese risarcitorie solo in presenza di danni specifici al loro patrimonio. In tal senso Pozzo B., voce *“Responsabilità civile per danni all'ambiente”* in Dig. Disc. Priv. Aggiornamento, 8, 2013, 588, Torino.

³⁴¹ Si veda articolo 313 comma 3 del Codice dell'Ambiente.

³⁴² In tal senso Benozzo M., *op. cit.*, 788.

In caso di inadempimento del responsabile all'ordine di ripristino, il Ministero adotta una seconda ordinanza, con cui ordina il pagamento delle somme necessarie per ottenere la piena esecuzione delle misure indicate nella prima ordinanza, nella quale deve essere inserito anche l'importo di tali costi.

Occorre a tal punto valutare se la responsabilità solidale del soggetto che abbia beneficiato del danno sottraendosi alle misure preventive di ripristino operi anche con riferimento al risarcimento in forma pecuniaria. Infatti, la lettera della disposizione precisa che la responsabilità solidale si applica solo con riferimento al risarcimento del danno in forma specifica.

Nel sistema precedente le modifiche dell'agosto 2013, parte della dottrina considerava la limitazione della responsabilità solidale al solo risarcimento del danno in forma specifica quale deroga ingiustificata ai principi in materia di responsabilità da fatto illecito³⁴³. A seguito della recente modifica normativa, il risarcimento per equivalente è stato correlato in via diretta al risarcimento in forma specifica, tanto è vero che l'ordinanza di pagamento ha ad oggetto la corresponsione delle somme necessarie per assicurare la completa attuazione delle misure di ripristino. Di conseguenza, è oggi possibile sostenere che la responsabilità solidale operi anche per il risarcimento dei danni.

In aggiunta, una delle interpretazioni proposte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato³⁴⁴, che è stata pubblicata in cancelleria successivamente all'agosto 2013 ma è stata redatta in Camera di Consiglio in data 8 luglio 2013 (quindi precedentemente all'entrata in vigore della legge 97/2013), avvalorata la tesi della responsabilità solidale del soggetto che ha tratto beneficio dall'attività lesiva, in quanto, come precisato dal Supremo Collegio, i costi derivanti dall'inquinamento ambientale devono essere internalizzati nella contabilità ordinaria delle imprese e non possono essere sopportati dalla collettività, anche nel caso in cui manchi il responsabile ma sia individuabile un soggetto, quale il proprietario del sito, che possa da un lato controllare e gestire il rischio ambientale e, dall'altro, tragga o abbia tratto beneficio

³⁴³ In tal senso Straziuso E., *Commento all'articolo 313 in Commentario Breve al Codice dell'Ambiente* a cura di Costato - Pellizzer, 2008, 869, Padova.

³⁴⁴ Tale interpretazione è stata parzialmente avallata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza 5 marzo 2015 C- 534/13. Infatti i giudici europei, pur avendo confermato che la normativa italiana non osta con i principi comunitari, hanno precisato che i proprietari, anche incolpevoli, che svolgano una delle attività elencate nell'Allegato 3 della direttiva 2004/35 sono responsabili in via oggettiva per l'inquinamento presente nelle matrici ambientali del loro terreno. Occorre rilevare che, affinché abbia luogo la responsabilità dell'operatore, è necessario l'accertamento di un nesso causale tra la condotta (attiva o omissiva) e il danno, accertamento che può anche avere luogo anche in base al criterio dell'aumento del rischio.

dall'evento lesivo.

In sintesi, in presenza di un danno ambientale, il responsabile o, comunque, il soggetto che ne ha tratto beneficio è tenuto al ripristino dello stato dei luoghi ovvero al pagamento dei costi a tal fine necessari. L'imputazione della responsabilità ambientale in capo ad un operatore prescinde dallo stato doloso o colposo della condotta dell'agente, restando tuttavia inteso che deve sussistere un collegamento, seppur basato su elementi presuntivi o probabilistici, tra la condotta o omissione del soggetto e il danno all'ambiente.

La responsabilità solidale del soggetto che ha tratto beneficio dal danno ambientale ha carattere illimitato dal punto di vista patrimoniale, non essendo ristretta al beneficio ricevuto, a differenza, ad esempio, degli oneri economici previsti a carico degli eredi dei responsabili del danno all'ambiente, i quali rispondono nei limiti del loro effettivo arricchimento³⁴⁵.

A livello pratico, un soggetto che potrebbe considerarsi responsabile solidale è il cessionario di un terreno, in cui la gestione dal precedente proprietario abbia causato un danno ambientale, ad esempio durante l'attività di impresa precedentemente svolta e poi trasferita al nuovo proprietario³⁴⁶. Una volta accertato il danno ambientale, in assenza di alcun intervento di entrambi i soggetti, la responsabilità per il ripristino dello stato dei luoghi ovvero del pagamento dei costi a tal fine necessari incombe su entrambi i contraenti e non incontra alcun limite economico.

In conclusione è necessario segnalare la disciplina di raccordo stabilita dal Codice dell'Ambiente tra il procedimento di bonifica e ripristino dei terreni inquinati e il procedimento relativo al risarcimento del danno ambientale. Infatti, dal combinato disposto degli articoli 303 lettera h) e 311 comma 1 del Codice dell'Ambiente, emerge che le norme relative al danno ambientale non trovano applicazione qualora sia stata già avviata la procedura di bonifica di cui agli articoli 242 e seguenti del Codice, fatto salvo il caso in cui il danno ambientale non sia eliminato o eliminabile al termine degli interventi di bonifica e ripristino³⁴⁷. Di conseguenza la disciplina sul risarcimento del danno ambientale ha natura sussidiaria ed integrativa delle norme dettate in

³⁴⁵ In tal senso articolo 311 comma 3 del Codice dell'Ambiente.

³⁴⁶ Secondo una prima interpretazione della recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 5 marzo 2015 C- 534/13, la responsabilità del cessionario "incolpevole" sussiste soprattutto nel caso in cui esso eserciti un'attività inclusa nell'elenco di cui all'Allegato 3 direttiva 2004/35.

³⁴⁷ Pozzo B., *op. cit.*, 591.

materia di bonifica.

3. *L'onere reale e il privilegio speciale a garanzia dei costi di bonifica*

L'inosservanza degli obblighi di ripristino del danno ambientale comporta l'irrogazione di un ordine di pagamento sia nei confronti del responsabile principale, sia nei confronti del proprietario incolpevole che abbia comunque tratto beneficio dal danno, sottraendosi agli obblighi previsti a suo carico. Le conseguenze, in caso di mancato assolvimento degli obblighi di bonifica, sono invece differenti, a conferma della frammentarietà del sistema. Infatti, secondo un'interpretazione letterale del Codice dell'Ambiente, il proprietario incolpevole del sito inquinato o contaminato, pur traendo benefici dall'utilizzo del terreno, non è destinatario di alcun obbligo ulteriore rispetto agli obblighi di informazione e di esecuzione di misure preventive.

Tuttavia, l'attuale disciplina prevede due modalità di salvaguardia dell'ambiente in caso di mancata individuazione del responsabile: la prima consiste nella facoltà riconosciuta al proprietario incolpevole di effettuare in modo volontario le opere di bonifica o messa in sicurezza del terreno inquinato, salvo il diritto di rivalsa in caso di successiva identificazione del responsabile. La seconda consiste nella previsione di un onere reale a carico del terreno inquinato e a beneficio della pubblica amministrazione che ha eseguito a sue spese i lavori di ripristino e bonifica.

L'onere reale viene definito in dottrina come l'obbligo di effettuare prestazioni positive periodiche ricorrenti gravante sul proprietario o sul titolare di un diritto reale di godimento di un immobile e trasmissibile ai successori a titolo particolare, in ordine al quale il soggetto beneficiario delle prestazioni vanta una garanzia di natura reale sul fondo onerato³⁴⁸. La successione dal lato passivo opera automaticamente con il passaggio della titolarità del fondo; esso si distingue dall'obbligazione *propter rem* in ragione del fatto che la responsabilità dell'onerato non può eccedere il valore del bene gravato, mentre il soggetto passivo dell'obbligazione reale risponde senza limiti³⁴⁹.

La definizione offerta dalla giurisprudenza non differisce da quella sopra menzionata: i giudici della Corte di Cassazione, infatti, descrivono tale istituto

³⁴⁸ In tal senso Gandolfi G., voce *Onere reale* in Enc. del Diritto, vol. XXX, 1980, 144, Varese.

³⁴⁹ *Idem*, *ivi*, 127.

alla stregua di una misura ablatoria personale che comporta in capo al destinatario un obbligo di attivazione, consistente nel porre in essere determinati atti e comportamenti unitamente finalizzati al recupero ambientale dei siti. Tale onere sorge soltanto a seguito del provvedimento amministrativo che prescrive l'intervento di bonifica o ripristino ambientale e si trasmette al soggetto che subentra nella proprietà o possesso del sito contaminato, ancorché non responsabile della violazione³⁵⁰.

La previsione dell'onere reale nel Codice dell'Ambiente permette alla pubblica amministrazione di recuperare, in linea di principio, i costi sostenuti per il risanamento dell'immobile e, dall'altro lato, incide in senso restrittivo sul diritto di proprietà e riduce il valore commerciale e le possibilità di trasferimento del bene, destinato a garantire le spese del suo stesso ripristino³⁵¹. In base all'articolo 253 del Codice dell'Ambiente l'onere reale viene indicato nel certificato di destinazione urbanistica dell'immobile dopo l'approvazione del progetto di bonifica. In applicazione dei principi generali in materia di onere reale, il Codice dell'Ambiente specifica che la responsabilità del proprietario incolpevole non può eccedere il valore del bene gravato.

In aggiunta all'onere reale, l'articolo 253 del Codice dell'Ambiente prevede un privilegio speciale sul bene immobile, il quale prevale anche sulla ipoteca iscritta anteriormente sul bene, a garanzia delle spese della bonifica effettuate sul terreno³⁵².

In concreto, il proprietario incolpevole rischia l'espropriazione del terreno da parte della pubblica amministrazione per il soddisfacimento coattivo dei costi di bonifica dalla stessa sopportati; inoltre, il titolare del bene è obbligato ad informare le autorità dell'avvenuta conoscenza della contaminazione del sito nonché ad effettuare le misure di prevenzione. Tali attività comportano, oltre alla perdita del bene nei casi di espropriazione, elevati costi relativi agli adempimenti amministrativi da svolgere, alle analisi del sito obbligatorie e agli interventi preventivi di cui all'articolo 245 del Codice dell'Ambiente. In aggiunta, secondo un orientamento giurisprudenziale tenuto in considerazione dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23/2013, il proprietario

³⁵⁰ Corte di Cassazione 27 febbraio 2012 n. 2982 in Rep. For. It., 2012, voce “*Sanità pubblica*” n. 666 col. 1871 e Corte di Cassazione 21 ottobre 2011 n. 21887 in Rep. For. It., 2011, voce “*Sanità pubblica*” n. 499 col. 1689.

³⁵¹ Si vedano Felici E. e Barlassina L., *Onere reale e circolazione immobiliare delle aree inquinate* in *Immobili e Proprietà*, 11, 2009, 689.

³⁵² Galletto T., *op. cit.*, 1119.

incolpevole è considerato destinatario degli obblighi di bonifica e di ripristino *tout court*, in ragione della sua posizione privilegiata rispetto al bene che gli permette di gestire in modo efficiente il rischio ambientale, o, in ogni caso, in ragione dei vantaggi che trae dal bene soprattutto nel caso in cui eserciti un'attività di impresa. In tal senso, la sua posizione è simile a quella del responsabile solidale in caso di danno ambientale e, conseguentemente, potrebbe subire delle perdite patrimoniali ben superiori al valore del terreno³⁵³.

4. La gestione del c.d. rischio ambientale nella prassi negoziale della compravendita di terreni inquinati

Le criticità ambientali e le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto della normativa in materia rappresentano un elemento centrale nelle fasi negoziali e nel relativo regolamento contrattuale avente ad oggetto il trasferimento di un immobile inquinato. Si parla in dottrina di “passività ambientali”, intese come le “*conseguenze dell'inosservanza della normativa in materia di inquinamento e danno ambientale, non eliminate al momento della vendita, sì da determinare la permanenza dei relativi obblighi e riflessi di tipo patrimoniale e sanzionatorio*”³⁵⁴.

La prassi negoziale ha elaborato uno strumento finalizzato ad individuare e allocare il rischio ambientale relativo al terreno compravenduto, denominato “*due diligence ambientale*”, consistente nella descrizione dell'attività di impresa sotto il profilo dei rischi e delle potenziali passività riconnesse a violazioni della disciplina ambientale in senso lato³⁵⁵. Tale attività comporta, ovviamente, costi elevati che a volte incidono in modo decisivo nell'economia e nella conclusione stessa dell'affare: di conseguenza le parti, soprattutto nel caso in cui non siano dotate di risorse adeguate per le analisi pre-negoziali, omettono tali indagini preliminari e cercano di disciplinare codesti aspetti nel regolamento negoziale pur non disponendo di precise evidenze.

L'approccio al rischio ambientale nella compravendita di terreni potenzialmente inquinati è stato concentrato sulla tutela dell'acquirente,

³⁵³ In base ad una prima interpretazione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 5 marzo 2015 C- 534/13, l'obbligo del proprietario incolpevole di effettuare in via integrale le attività di bonifica o messa in sicurezza sussiste nel caso in cui esso eserciti una delle attività elencate nell'Allegato 3 della direttiva 2004/35.

³⁵⁴ Così Fimiani P., *op. cit.*, 1513.

³⁵⁵ Galletto T., *op. cit.*, 1120.

precisamente nell'individuazione delle azioni esperibili dal compratore del bene nei confronti del suo dante causa.

Molto frequenti sono le c.d. “clausole di manleva” stabilite a beneficio del compratore, in virtù delle quali il venditore assume l'obbligo di tenere indenne l'acquirente da eventuali pretese risarcitorie o ripristinatorie avanzate da terzi (inclusa la pubblica amministrazione) in ragione dello stato di contaminazione dell'area³⁵⁶. Tali garanzie sono sostanzialmente riproduttive delle disposizioni previste dal Codice dell'Ambiente in materia di obblighi di bonifica, nella parte in cui stabiliscono il diritto del proprietario incolpevole di rivalersi nei confronti del responsabile dell'inquinamento per le spese sostenute e per l'eventuale maggior danno subito³⁵⁷. Tuttavia, la clausola di manleva permette una più agevole gestione del contenzioso tra venditore e acquirente, soprattutto nel caso in cui il cedente non sia il responsabile dell'inquinamento; d'altro canto, essa potrebbe rivelarsi non risolutiva in assenza di garanzie reali o personali che ne rafforzino l'esecutività, soprattutto in caso di insolvenza o incapacienza del patrimonio del venditore³⁵⁸.

Un altro rimedio a disposizione dell'acquirente è rappresentato dalla garanzia dei vizi della cosa venduta prevista dall'articolo 1490 del codice civile, in presenza della quale il compratore ha facoltà di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo³⁵⁹. I profili problematici di tale soluzione sono rappresentati dai brevi termini prescrizione in quanto la garanzia deve essere fatta valere nel periodo di un anno dalla consegna, fermo l'obbligo di denunciare il vizio entro 8 giorni dalla scoperta.

Qualora si consideri lo stato di contaminazione (ovvero lo stato del terreno che sia in grado di dare luogo ad un danno ambientale) alla stregua di una mancanza di una qualità essenziale all'uso del bene che ecceda la normale tollerabilità, l'acquirente può avvalersi dell'azione di cui all'articolo 1497 del codice civile ed ottenere la risoluzione del contratto. La mancanza di qualità in un terreno inquinato o contaminato è agevole da dimostrare, in quanto

³⁵⁶ Si veda Colantuoni L., *La circolazione dei siti contaminati* in *Trattato dei Diritti Reali* a cura di Gambaro A. e Morello U., 1, 2011, 822, Milano.

³⁵⁷ In tal senso l'articolo 253 comma 4 del Codice dell'Ambiente.

³⁵⁸ Galletto T., *op. cit.*, 1122.

³⁵⁹ In tal senso Prati L., *Garanzie contrattuali e limitazioni di responsabilità nel trasferimento di siti contaminati* in *La Bonifica dei siti contaminati. I nodi interpretativi giuridici e tecnici* a cura di Giampietro F., 2001, 192, Milano. Il Tribunale di Vicenza con la sentenza 17 febbraio 2011 disponibile sul sito www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, con specifico riferimento alla presenza di rifiuti sul terreno compravenduto, ha ritenuto applicabile la garanzia per vizi ed ha condannato al risarcimento dei danni il venditore.

siffatto immobile non permette di impiegare, godere o sfruttare il fondo acquistato per lo scopo pattuito, sia esso agricolo, commerciale o edificatorio³⁶⁰. Anche tale azione è soggetta ai termini prescrizionali e decadenziali sopra indicati e potrebbe rivelarsi inefficace qualora lo stato di contaminazione emerga decorso un anno dalla consegna del terreno.

Più utile, almeno per quanto concerne i profili prescrizionali, risulta il ricorso all'istituto del c.d. “*aliud pro alio*”, il quale, come noto, ha luogo quando viene consegnato un bene completamente diverso da quello pattuito, che difetti delle qualità necessarie per assolvere alla sua funzione economico-sociale o a quella che le parti abbiano assunto come essenziale per la realizzazione del programma negoziale³⁶¹. Con riferimento al caso di specie si potrebbe affermare che trasferire un sito contaminato equivale a trasferire un bene diverso da quello oggetto del contratto: in tal modo il compratore sarebbe legittimato ad avvalersi dell'azione di risoluzione *ex* articolo 1453 c.c. e chiedere la risoluzione o l'esatto adempimento entro il termine prescrizionale di dieci anni, salvo il risarcimento dei danni³⁶². Ovviamente l'utilizzo di tale rimedio dovrà attentamente valutarsi in base al caso concreto di volta in volta preso in considerazione.

Altra fattispecie che potrebbe applicarsi in caso di acquisto di un terreno inquinato è rappresentata dall'articolo 1489 del codice civile, potendosi ritenere che la cosa venduta sia gravata da oneri non apparenti che ne diminuiscano il godimento per effetto degli obblighi di bonifica. L'apparenza deve essere intesa nel senso di conoscibilità dell'onere e deve essere valutata secondo l'uso dell'ordinaria diligenza che può essere normalmente richiesta al compratore³⁶³. Secondo parte della giurisprudenza tale rimedio può essere utilizzato solo se il certificato di destinazione urbanistica contiene la menzione dell'onere reale sul bene: in assenza di un provvedimento della pubblica amministrazione che imponga al responsabile dell'inquinamento e, di conseguenza, al proprietario del sito l'esecuzione degli interventi di messa in sicurezza, ripristino ovvero bonifica del terreno, non si è in presenza di un

³⁶⁰ Si veda Colantuoni L., *La circolazione dei siti contaminati in Trattato dei Diritti Reali* a cura di Gambaro A. e Morello U., 1, 2011, 815, Milano.

³⁶¹ In tal senso Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, 2009, 1103, Napoli. In giurisprudenza Corte di Cassazione 18 gennaio 2007 n. 1092, Corte di Cassazione 11 aprile 2002 n. 5153 in Rep. For. It., 2002, voce “*Strade*” n. 11 col. 1971, Corte di Cassazione 17 settembre 2004 n. 18757 in Rep. For. It., 2004, voce “*Vendita*” n. 90 col. 2056.

³⁶² Propende per tale soluzione Colantuoni L., *op. cit.*, 815.

³⁶³ Prati L., *ivi*, 191.

onere limitativo del bene e quindi l'articolo 1489 del codice civile non trova applicazione³⁶⁴. Tale ricostruzione, tuttavia, non è condivisa dalla dottrina, a parere della quale l'onere reale, seppur non ancora iscritto nel certificato di destinazione urbanistica, non preclude l'eseribilità dell'azione in oggetto qualora il sito sia contaminato, il responsabile/ proprietario resti inerte e sussistano le condizioni per l'emissione dell'ordine di bonifica da parte della pubblica amministrazione³⁶⁵.

Pur ritenendo inapplicabile l'articolo 1489 c.c., l'eventuale onere reale a carico del terreno da cui origina l'espropriazione del bene a beneficio della pubblica amministrazione potrà qualificarsi, in caso di escussione, come fatto evizionale di tipo espropriatorio, disciplinato dall'articolo 1483 c.c.

Un'ulteriore tutela a disposizione del compratore è rappresentata dall'annullamento del contratto per errore, in quanto lo stato di contaminazione assume rilievo determinante nella formazione dell'accordo, fermo restando la sussistenza dei requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità da parte dell'altro contraente³⁶⁶. Inoltre, qualora la condotta e le informazioni fornite dal venditore abbiano dolosamente mascherato lo stato del sito, potrebbe applicarsi la normativa in tema di dolo. Infine, nel caso in cui possa ritenersi che l'inesistenza dell'inquinamento sia stata presa in debita considerazione della parti quale presupposto per la conclusione dell'accordo, si potrebbe far ricorso alla disciplina sulla presunzione³⁶⁷.

Le ipotesi sopra menzionate, fatta eccezione per la clausola di manleva, rappresentano le tutele offerte dal codice civile al compratore ignaro dello stato dei luoghi. Le parti, tuttavia, sono libere di derogare tali pattuizioni, ampliando o diminuendo la portata delle garanzie e l'allocatione ordinaria dei rischi.

Molto frequenti nella prassi sono le dichiarazioni e garanzie rilasciate dal venditore in merito al mancato superamento dei valori limite delle CSC: tali clausole possono essere costruite in modo tale da permettere l'applicazione dell'azione *ex* articolo 1489 del codice civile, consentendo al compratore di ottenere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo in caso di

³⁶⁴ Corte di Cassazione 27 febbraio 2012 n. 2982.

³⁶⁵ Così Fimiani P., *op. cit.*, 1514.

³⁶⁶ Qualora, invece, lo stato di contaminazione era noto al compratore e, successivamente alla conclusione del contratto, si riveli differente l'entità dei costi preventivati per il ripristino, ha luogo un errore sul valore che difficilmente potrà dare luogo all'annullamento del contratto.

³⁶⁷ Galletto T., *op. cit.*, 1129; Colantuoni L., *op. cit.*, 816 e Fimiani P., *op. cit.*, 1514.

superamento delle soglie³⁶⁸.

Del pari le parti possono ridurre la portata applicativa della garanzia per evizione, in cui rientra la c.d. evizione espropriatoria, quale quella derivante dall'esecuzione dell'onere reale. Come noto, tale riduzione non è ammessa qualora l'evizione derivi da un fatto proprio del debitore. Al contrario, la restrizione dell'ambito di applicazione della garanzia sarà valida nel caso in cui il sito sia stato ceduto dal proprietario incolpevole ad altro soggetto, non essendo il possibile esproprio del terreno imputabile, neanche indirettamente, ad un fatto proprio del venditore. Allo stesso modo, in ossequio alla dottrina³⁶⁹ che considera il sequestro, il pignoramento e le fattispecie equiparabili quale conseguenza indiretta di un fatto del venditore, dovrà ritenersi ammissibile un patto che escluda la garanzia per evizione del venditore in caso di escussione dell'onere reale *ex* articolo 253 del Codice dell'Ambiente e conseguente perdita del diritto di proprietà del cessionario. L'ampliamento o la riduzione della garanzia per vizi, invece, sono ammessi purchè gli stessi non siano stati taciuti in mala fede dal compratore³⁷⁰: in tal caso la consapevolezza delle parti sulla contaminazione dello stato dei luoghi comporterà la valida conclusione ed esecuzione di tale clausola.

5. *La vendita inversa nel diritto ambientale*

La prassi negoziale e la letteratura giuridica considerano le passività ambientali alla stregua di una situazione patologica nella cessione dei terreni inquinati o contaminati, di fronte alla quale tendono ad individuare le soluzioni volte a proteggere il compratore ovvero a limitare la responsabilità del venditore, a seconda dei casi.

Tuttavia, mediante il contratto di vendita inversa tale situazione può divenire un'opportunità negoziale e favorire il raggiungimento di un accordo economico che apporti benefici ad entrambe le parti oltre che alla collettività.

La letteratura economica ha effettuato approfonditi studi relativamente alle dinamiche sottese alle cessioni di terreni inquinati³⁷¹. Lo studio di Segerson

³⁶⁸ La giurisprudenza consente l'ampliamento convenzionale della garanzia per oneri che limitino il godimento del bene anche in ipotesi ordinariamente escluse. Vedi Corte di Cassazione 13 maggio 1980 n. 3151 in Rep. For. It., 1980, voce "Vendita" n. 64 col. 2853. In dottrina Colantuoni L., *ivi*, 824.

³⁶⁹ Rubino D., *op. cit.*, 746.

³⁷⁰ Corte Appello di Cagliari 27 luglio 1993 in Riv. Giur. Sarda, 1995, 596.

³⁷¹ Lo studio principale è rappresentato dal saggio di Segerson K., *Property transfers and*

prende in considerazione i vari fattori che determinano la decisione di trasferire un terreno inquinato, quale il regime di responsabilità tra il venditore e il compratore, la distribuzione dell'onere della prova in caso di giudizio e, infine, la distribuzione del surplus della vendita e dei costi di bonifica tra le parti.

In sostanza si afferma che, in assenza di responsabilità solidale tra acquirente e venditore in relazione alle passività ambientali, il compratore razionale decide di acquistare il terreno se i benefici che lo stesso riceve dall'acquisto della proprietà, detratti i costi di bonifica che è tenuto a sopportare, siano maggiori del prezzo pagato. Al contrario il venditore procede alla cessione se il prezzo ricevuto al netto dei costi di bonifica attesi risulti superiore ai benefici che lo stesso riceverebbe mantenendo la titolarità del sito. Se nessuna delle parti può sottrarsi alla responsabilità per assenza o difficoltà della controparte (ovvero della pubblica amministrazione) a reperire le prove dell'inquinamento in un eventuale giudizio, ogni aumento della responsabilità del compratore comporterà una riduzione del prezzo che lo stesso è disposto a pagare nonché una riduzione del prezzo minimo che il venditore sarà disposto ad accettare. Secondo Segerson, in assenza di patologie relative all'onere della prova, l'allocazione di responsabilità in capo all'una o all'altra parte non comporta incentivi o disincentivi a sostenere i costi di bonifica, in quanto la trasmissione della responsabilità ha luogo nella determinazione del prezzo.

Anche in presenza di responsabilità solidale il compratore razionale procede all'acquisto se il valore del terreno non ecceda la somma del prezzo pagato e dei costi di bonifica, mentre il venditore trasferisce il bene se il beneficio netto della vendita, pari al prezzo ricevuto meno i costi attesi di bonifica, sia almeno pari al beneficio derivante dal mantenimento della proprietà del terreno. A parere di Segerson, allo stesso modo della situazione precedentemente presa in considerazione, l'allocazione della responsabilità non limita l'incentivo a procedere con la bonifica del terreno.

In sostanza la chiave di volta nella determinazione delle modalità di vendita è rappresentato dal c.d. “*reservation price*” del venditore, definito come il beneficio netto derivante dal mantenimento della proprietà del terreno.

environmental pollution: incentive effects of alternative policies in Land Economics, vol. 70 n. 3, 1994, 261; si vedano anche Rose-Ackerman S., *Environmental Liability Law in Innovation in Environmental policy: Economics and legal aspects of recent developments in Environmental Enforcement and Liability*, UK, 1992, Edwards Elgar Publishing.

Concretamente la quantificazione del “*reservation price*” potrebbe essere legata ai costi di bonifica o di messa in sicurezza di un sito inquinato previsti a carico del responsabile e, in via solidale, del proprietario incolpevole, il quale, secondo parte della giurisprudenza, può essere chiamato a rispondere in via illimitata. Qualora l'eventuale attività imprenditoriale svolta sul terreno inquinato non sia sufficientemente redditizia da coprire i costi di bonifica, il titolare subirebbe una perdita netta derivante dal mantenimento del diritto di proprietà sul terreno destinata a crescere con il passare del tempo, in assenza di interventi di ripristino. In aggiunta, il terreno inquinato potrebbe causare ulteriori danni ambientali a terzi accrescendo in tal modo le passività ambientali a carico del bene.

Nelle ipotesi, come quelle sopra delineate, in cui il “*reservation price*” del venditore abbia un valore negativo, sarà ragionevole da un punto di vista economico - nonché meritevole di tutela da un punto di vista giuridico - concludere un negozio di trasferimento nel quale il proprietario si impegni a pagare un corrispettivo al suo avente causa. Dal punto di vista del cessionario, responsabile solidale dei costi necessari per la bonifica, sarà conveniente procedere all'acquisto nella misura in cui il valore del terreno successivo alla bonifica, sommato al corrispettivo ricevuto dal cedente, siano superiori al costo di risanamento del terreno (inclusi i costi di natura amministrativa e gli onorari professionali dei consulenti addetti al procedimento di bonifica e ai rapporti con gli enti locali). Ovviamente il cessionario dovrà vantare uno specifico interesse per il sito, con riferimento al quale sarà tendenzialmente intenzionato a dare esecuzione ad un progetto altamente redditizio, quale la realizzazione di un centro commerciale o di un complesso residenziale.

Il cessionario del bene (e beneficiario del corrispettivo) si impegnerà, nel contratto di vendita inversa, ad eseguire i lavori necessari alla bonifica del terreno secondo le prescrizioni della pubblica autorità. Sarà opportuno, soprattutto a tutela del cedente, la previsione di un meccanismo di vincolo del corrispettivo affinché venga utilizzato per i fini previsti nel contratto, in modo tale che le somme siano a disposizione del cessionario solo successivamente o contestualmente al raggiungimento di alcuni risultati pre-determinati. L'attestazione del raggiungimento di tali risultati potrà essere affidata ad un terzo congiuntamente designato dalle parti, che autorizzerà la banca o il diverso soggetto depositario a trasferire le somme al cessionario.

Potrà anche prevedersi il pagamento in un'unica soluzione dell'integrale

corrispettivo, fermi gli obblighi di utilizzo delle somme per la bonifica e la manleva da parte del cessionario a favore del dante causa anche con riferimento al periodo precedente la cessione, ovviamente avuto riguardo alle sole passività ambientali.

La clausola di manleva, seguendo la corrente che interpreta in modo restrittivo l'articolo 1229 c.c., potrebbe essere ritenuta nulla in quanto contraria all'ordine pubblico: tuttavia tale soluzione non sarà applicabile qualora la manleva non rappresenti un mezzo per allentare le remore del cedente ad inquinare, ad esempio nel caso in cui venga stabilita e concordata successivamente alla conoscenza di circostanze da cui possa desumersi un possibile superamento delle CSC o CSR, fermo restando, ovviamente, che l'entità del superamento non sia stata ancora precisamente accertata e determinata. In aggiunta la manleva favorisce il conseguimento degli scopi sottesi alla normativa ambientale in quanto, pur avendo una mera valenza interna, garantisce il pagamento delle somme dovute alla pubblica amministrazione che saranno quantificate in base ai costi necessari per gli interventi da effettuare e comporteranno un vantaggio sia patrimoniale sia ambientale alla collettività. In buona sostanza, la manleva offerta dal cessionario permette l'internalizzazione dei costi dell'inquinamento, in piena attuazione del principio "chi inquina paga", *latu sensu* inteso.

Ovviamente i vizi, gli oneri e i fatti evizionali diversi dalle passività ambientali, salvo altrimenti previsto dalle parti, non saranno sopportati dal cessionario, che potrà in tal caso avvalersi dei normali rimedi previsti in materia di compravendita, figura di riferimento per l'individuazione della disciplina dei contratti ad effetti reali ovvero, nel caso di specie, del regolamento delle modalità e degli effetti relativi alla cessione del bene. La disciplina di tali aspetti assumerà un ruolo centrale nell'accordo delle parti: il contratto di vendita inversa conterrà dichiarazioni e garanzie rilasciate dal cedente in cui si darà atto della tipologia di attività svolte sul terreno, dei livelli di contaminazione del terreno, dei valori delle CSC e delle CSR registrati, delle modalità di esecuzione della normativa ambientale e delle fattispecie che non presentano una puntuale esecuzione del disposto di tali leggi, delle eventuali autorizzazioni che potrebbero essere revocate in ragione dell'attività precedentemente svolta, il tutto al fine di fornire un quadro complessivo dei rischi ambientali legati al terreno anche in assenza di una *due diligence* ambientale.

A fronte, e sulla base, di tali dichiarazioni, il cessionario si impegnerà a tenere indenne e manlevato il cedente per eventuali sanzioni anche relative al periodo precedente la cessione e, quindi, a porre in essere gli interventi richiesti dalla pubblica autorità.

Il rischio sopportato dal cessionario sarà minore in caso di svolgimento della c.d. *due diligence* ambientale, mediante la quale avrà una maggiore consapevolezza dei costi di ripristino e del valore del terreno.

La manleva offerta dal cessionario potrebbe anche essere indipendente da dettagliate dichiarazioni e garanzie rilasciate dal cedente e presentare un livello di aleatorietà elevato, coprendo tutte le conseguenze negative derivanti (e determinabili) dalla relazione intercorsa tra il terreno inquinato e il precedente titolare.

Ovviamente la tutela del cessionario sarà più ampia in presenza di dichiarazioni e garanzie che individuino con precisione le disposizioni ambientali suscettibili di violazioni potenziali (o consumate ma non ancora completamente accertate e quantificate), restando in tal modo escluse le violazioni non riportate nel contratto, con riferimento alle quali l'assegnatario del terreno potrà avvalersi delle tutele offerte al compratore in base alla disciplina codicistica.

In particolare, il riconoscimento espresso dell'assenza di ulteriori vizi del bene rispetto a quelli indicati, e l'assunzione di una specifica obbligazione di porre rimedio ad un'eventuale difformità tra la situazione di fatto e la situazione dichiarata, rappresenta un vero e proprio obbligo del cedente. A tale obbligo, espresso, corrisponde un diritto uguale e contrario del cessionario, il quale potrà esercitarlo secondo i termini prescrizionali previsti dalla legge per le obbligazioni contrattuali, pari a 10 anni. In buona sostanza, l'assunzione di un obbligo espresso del cedente di porre in essere tutte le azioni per assicurare la conformità dei valori dichiarati ovvero dello stato di fatto promesso in sede di conclusione del contratto, non rappresenta una garanzia per i vizi soggetta ai termini prescrizionali dell'articolo 1495 c.c. dando luogo ad una vera e propria obbligazione contrattuale autonoma³⁷².

³⁷² Alcuni recenti sentenze hanno qualificato alla stregua di un'obbligazione il riconoscimento dei vizi della cosa venduta da parte del venditore e, in virtù di tale qualificazione, hanno dichiarato applicabile la disciplina generale della prescrizione in sostituzione della disciplina speciale dettata in tema di vendita. Tale soluzione è stata motivata dalla natura dell'obbligo del venditore che, riconoscendo i vizi e impegnandosi ad eliminarli, assume un obbligo di *facere*, distinto dalle azioni

Le affermazioni del venditore relative all'assenza di vizi diversi dalle soglie contaminate dichiarate in contratto e l'obbligo del cedente di manlevare il cessionario o porre rimedio nel caso in cui le dichiarazioni dovessero risultare inveritiere rappresentano obbligazioni a tutela dell'avente causa, in capo al quale incomberanno comunque gli obblighi di ripristinare il terreno e manlevare il cedente con riferimento alle soglie, ovvero agli intervalli di soglia, dedotti in contratto.

Diversamente, qualora il cedente non dovesse rilasciare alcuna specifica dichiarazione e garanzia e il cessionario dovesse assumere le conseguenze pregiudizievoli derivanti dagli eventi passati relativi al terreno nella misura massima consentita, ciò renderà il contratto aleatorio, anche nel caso in cui il cessionario abbia omesso di effettuare la *due diligence* preliminare nel contratto. In tal caso, la manleva del cessionario sarà valida ed efficace con riferimento ai danni cagionati dal cedente prima del contratto, anche se non precisamente determinati³⁷³, fermo ovviamente il permanere della responsabilità del cedente nei confronti dei danneggiati o della pubblica amministrazione.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate, deve conclusivamente ritenersi valido ed efficace un contratto di trasferimento di un sito inquinato, che necessiti di interventi di ripristino o bonifica, a prezzo irrisorio, a costo zero o anche a fronte del pagamento di un corrispettivo al nuovo cessionario, interessato allo sviluppo (previo ripristino) dell'area e, in tal senso, disponibile a tenere indenne e manlevato il cedente dalle passività ambientali riferite anche al periodo precedente la cessione secondo le modalità e i limiti contrattualmente stabiliti. L'oggetto della manleva del cessionario dipenderà dal contenuto del regolamento contrattuale, potendo le parti limitarlo alle sole conseguenze negative derivanti dal superamento delle specifiche soglie

edilizie e soggetto all'azione di esatto inadempimento in caso di inosservanza; la suddetta interpretazione consente alla controparte di chiedere, entro i termini decennali, l'attuazione dell'obbligo contrattuale oppure la risoluzione del contratto, salvo il risarcimento dei danni. Si veda Corte di Cassazione 14 gennaio 2011 n. 747 e la nota di commento di Cerulo A., *L'impegno del venditore di eliminare i vizi del bene compravenduto: vecchie e nuove incertezze in tema di prescrizione dell'azione del compratore* in NGCC, I, 2011, 805. L'azione di esatto adempimento per i vizi della cosa viene ammessa dalle sentenze, citate nella nota di Cerulo A., Corte di Cassazione 19 luglio 1983 n. 4980 in Foro it., 1984, I, 780 e Corte di Cassazione 4 marzo 1981 n. 1260 in Giust. Civ., 1981, 2690.

³⁷³ I danni coperti dalla manleva devono essere determinabili. Tale requisito è soddisfatto non solo dalla indicazione di un importo massimo garantito, ma anche attraverso la menzione delle condotte tenute dal cedente prima della cessione da cui possa emergere la tipologia di danni o le possibili sanzioni oggetto di violazione. In tal senso Adriano C.G., *Patti di manleva, cit.*, 103.

dichiarate dal cedente nel contratto, ovvero estenderlo in misura più ampia.

Sezione II

La vendita inversa di aziende e partecipazioni sociali

1. Cenni sulla nozione di azienda e sulle dinamiche relative al suo trasferimento

Un altro ambito per la conclusione e l'esecuzione di contratti di vendita inversa è rappresentato dalla cessione, mediata o immediata, di beni (potenzialmente) produttivi, quali aziende nonché quote o azioni di società di capitali.

La nozione e la qualificazione dell'azienda rappresentano due temi particolarmente discussi in dottrina e giurisprudenza e ancor più dibattuti sono la qualificazione e gli effetti della cessione dell'azienda, complice la scarsa disciplina positiva messa a disposizione dal legislatore.

L'articolo 2555 del codice civile definisce l'azienda quale: “*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*”. L'azienda rappresenta un'universalità di beni organizzati e unificati in vista dello scopo economico perseguito dall'imprenditore ed è legata in via strumentale all'impresa, definita, a sua volta, come l'attività economica organizzata per la gestione dell'azienda stessa³⁷⁴. In letteratura sono state elaborate due teorie principali sulla nozione di azienda³⁷⁵: la prima, detta teoria atomistica, definisce l'istituto quale pluralità di beni funzionalmente collegati tra loro, su cui l'imprenditore vanta altrettanti autonomi diritti³⁷⁶, mentre la seconda, definita teoria unitaria, considera l'azienda un unico bene, oggetto di un solo diritto di proprietà. All'interno di tale seconda corrente si distinguono diverse classificazioni che considerano l'azienda rispettivamente come universalità di

³⁷⁴ In tal senso Iannelli D., *L'Impresa in Giurisprudenza Sistemática di Diritto Civile e Commerciale* fondata da Bigiavi W., 1987, 20, Torino; Casanova M., voce “Azienda” in Dig. Disc. Priv. Sez. Comm., II, 1987, 77, Torino; Nazzaro C.A., *Nuovi Beni tra Funzione e Dogma* in Contr. e Impr., 4-5, 2013, 1030 e Tedeschi G.U., *L'impresa in Trattato di Diritto Privato* a cura di Rescigno P., 1983, 5, Torino.

³⁷⁵ Un'esauriente descrizione delle posizioni espresse è riportata, tra gli altri, in Prati L., *Il trasferimento di azienda*, 2005, 3, Torino; Martorano F., *L'azienda in Trattato di diritto commerciale* diretto da Buonocore V., 2010, 8, Torino; Cian M., *Commento all'articolo 2555 c.c. in Commentario Breve del Codice Civile a cura di Cian Trabucchi*, 2010, 3253, Milano e Minneci U., *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, 2005, 45, Torino.

³⁷⁶ Aderiscono alla teoria unitaria Galgano F., *Diritto commerciale, L'imprenditore - Le società*, 2013, 44, Bologna; Colombo G.E., *L'azienda in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di Galgano F., III, 1979, 16, Padova e Pettiti D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, 1970, 151, Napoli.

diritto³⁷⁷, universalità di fatto³⁷⁸ ovvero un bene immateriale³⁷⁹. La giurisprudenza maggioritaria aderisce alla teoria unitaria, considerando l'azienda quale universalità di beni³⁸⁰ ovvero di diritto³⁸¹.

La cessione di azienda presenta la disciplina principale all'interno del codice civile: il legislatore ha deciso di regolare il negozio traslativo dell'azienda ogni volta, e per la sola circostanza, che l'oggetto del trasferimento coincida con un'azienda³⁸², attraverso l'attribuzione di una considerazione unitaria a una pluralità di schemi negoziali, tutti idonei a determinare l'effetto finale del trasferimento di un complesso aziendale³⁸³. Le finalità sottese alla disciplina del trasferimento di azienda sono molteplici e coinvolgono diversi ambiti: a livello giuslavoristico, il legislatore si pone il fine di tutelare la conservazione e la continuazione del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'azienda ceduta; a livello tributario si vuole evitare che la cessione abbia il fine di frodare l'erario. A livello civilistico lo scopo principale è riconosciuto nel temperamento tra la protezione del ceto creditorio, il quale deve avere la possibilità di far valere i crediti derivanti da operazioni che abbiano interessato l'azienda anche nei confronti di chi l'ha acquisita, e la posizione dell'acquirente, che, in via generale, subentra in tutte le posizioni (attive e passive) del “complesso dinamico” acquistato. In sostanza, il cessionario da un lato subentra nei (e trae beneficio dai) contratti in essere al momento della cessione e, dall'altro, risponde solidalmente dei debiti aziendali anteriori al trasferimento, congiuntamente al precedente titolare³⁸⁴.

Il codice civile all'articolo 2558 specifica che l'acquirente subentra in tutti i contratti in corso stipulati per l'esercizio dell'impresa, di carattere non personale, salvo il diritto di recesso per giusta causa del terzo contraente. I contratti cui la norma si riferisce sono quelli a prestazioni corrispettive non

³⁷⁷ Ferrari G., voce “Azienda (*dir. priv.*)” in Enc. Dir., 1959, 690, Varese e Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, 1989, 88, Napoli.

³⁷⁸ In tal senso Casanova M., *Impresa ed azienda in Trattato Dir. Civ.* diretto da Vassalli F., 1974, 348, Torino e Cottino G., *Diritto Commerciale*, 1986, 216, Padova.

³⁷⁹ Si veda Ferrara F. jr, *La teoria giuridica dell'azienda*, 1949, 113, Firenze.

³⁸⁰ In tal senso Corte di Cassazione 8 aprile 1992 n. 4274 in Rep. For. It., 1992, voce “Previdenza Sociale” n. 347 col. 2381, Corte di Cassazione 9 agosto 1988 n. 4886 in Rep. For. It., 1988, voce “Registro (imposta)” n. 133 col. 2585, nel merito Corte di Appello di Napoli 7 settembre 2007 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

³⁸¹ Corte di Cassazione 11 agosto 1990 n. 4219 in Rep. For. It., 1990, voce “Azienda” n. 4 col. 243, nel merito Tribunale di Milano 24 maggio 2010 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

³⁸² Così Minneci U., *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, 2005, 9, Torino.

³⁸³ Si veda Schelsinger P., *Recensione in Studi sull'accollo* di P. Rescigno in Riv. Dir. Civ., II, 1960, 652.

³⁸⁴ Fedi A., *Cessione d'azienda e danno ambientale* in *Le Società*, 5, 2011, 542.

ancora eseguiti da alcuna parte, in cui ciascun contraente è al contempo debitore e creditore³⁸⁵. A dimostrazione della centralità di tale disposizione è opportuno mettere in evidenza che, nel caso in cui nessuno dei beni inclusi nell'azienda ceduta sia di proprietà dell'imprenditore, il trasferimento ha luogo esclusivamente attraverso la cessione di contratti³⁸⁶. Resta salva la facoltà dei contraenti di escludere parte dei rapporti contrattuali dall'oggetto della cessione³⁸⁷ nonché la facoltà del terzo contraente di recedere entro tre mesi dalla notizia del trasferimento in presenza di una giusta causa, la quale, a titolo esemplificativo, può consistere nello scarso affidamento fornito dal nuovo titolare derivante dalla relativa situazione patrimoniale³⁸⁸.

L'articolo 2559 c.c. prevede che la cessione dei crediti relativi all'azienda sia efficace a decorrere dall'iscrizione dell'atto di cessione nel Registro delle Imprese, a prescindere dall'avvenuta notifica al debitore ovvero dall'accettazione di quest'ultimo. L'ambito di applicazione riguarda tutti i crediti, non collegati sinallagmaticamente con l'esecuzione di un contratto, di natura sia contrattuale sia extracontrattuale, ivi inclusi eventuali risarcimenti dei danni spettanti all'imprenditore³⁸⁹. Una questione dibattuta in dottrina è rappresentata dalla necessità, o meno, di un'apposita pattuizione per far sì che il cessionario dell'azienda subentri nella titolarità di tali posizioni creditorie, fermo restando che devono ritenersi comunque trasferiti in capo al cessionario, pur in assenza di un patto espresso, i crediti aventi ad oggetto il godimento dei beni aziendali non di proprietà dell'alienante, il procacciamento di beni aziendali e le prestazioni collaborative degli ausiliari dell'alienante³⁹⁰. A tutela dei debitori ceduti, il codice prevede la liberazione dall'obbligazione in caso di

³⁸⁵ Tedeschi G.U., *Le disposizioni generali sull'azienda* in *Trattato di Dir. Privato* a cura di Rescigno P., 18, 1983, 42, Torino, il quale specifica che qualora una prestazione sia stata già eseguita, la fattispecie andrà qualificata alla stregua di un debito o di un credito e troverà applicazione la normativa specifica dettata in materia di cessione di azienda.

³⁸⁶ Tedeschi G.U., *ivi*, 43.

³⁸⁷ Si specifica che non possono essere esclusi dalla cessione i contratti indispensabili per la continuazione dell'esercizio dell'impresa: in tal caso, infatti, non potrà parlarsi di cessione di azienda. In tal senso Galgano F., *L'imprenditore*, 2013, 93, Bologna.

³⁸⁸ Tedeschi G.U., *ivi*, 49.

³⁸⁹ In tal senso Manzini G., *La cessione di azienda: iscrizione nel registro delle imprese e successione nei contratti, cessione dei crediti e responsabilità per i debiti relativi all'azienda ceduta* in *Contr. e Impr.*, 3, 1998, 1273. Parte della dottrina precisa che la nozione di credito di cui all'articolo 2559 c.c. riguarda solo le prestazioni di denaro, restando escluse le prestazioni di fare e i diritti di godimento di beni determinati. In tal senso, Colombo G.E., *op. cit.*, 122.

³⁹⁰ Ritengono necessaria un'apposita pattuizione per la cessione dei crediti aziendali Colombo G.E., *ivi*, 116, Ferri G., *Manuale di diritto commerciale*, 2010, 186, Torino e Tedeschi G.U., *ivi*, 52. Propendono, invece, per la successione automatica Casanova M., *Impresa e azienda, cit.*, 823; Ghidini M., *La disciplina giuridica dell'impresa*, 1950, 182, Milano e Ferrara F. jr, *op. cit.*, 130.

pagamento in buona fede al precedente titolare dell'azienda ceduta.

Con riguardo alla successione delle passività, l'articolo 2560 c.c. prevede il trasferimento in capo al nuovo titolare di tutti i debiti risultanti dai libri sociali obbligatori, mentre il precedente titolare non è liberato nei confronti dei creditori in assenza del consenso di questi ultimi. Parte della dottrina, evidenziando che il criterio ispiratore di tale norma consiste nella tutela dei creditori, specifica che non avrebbe alcuna validità nei confronti dei creditori un patto che esonerasse dalla responsabilità nei loro confronti il cedente o il cessionario dell'azienda³⁹¹.

I presupposti della responsabilità solidale del cessionario sono la pertinenza dei debiti all'esercizio dell'azienda ceduta, l'antioriorità dei debiti rispetto alla cessione³⁹² e la risultanza degli stessi nelle scritture contabili.

Con riferimento a tale ultimo requisito, la dottrina è divisa in merito alla responsabilità solidale dell'acquirente per il pagamento dei debiti conosciuti da quest'ultimo, ma non presenti nei libri sociali: l'articolo 2112 c.c. prevede la solidarietà per i debiti da lavoro non iscritti nella contabilità ma conosciuti dall'acquirente e, secondo alcuni, tale norma andrebbe interpretata estensivamente, non avendo carattere eccezionale³⁹³.

Alcuni autori, in virtù del combinato disposto degli articoli 2214 e 2711 c.c. dedicati alle modalità di conservazione ed esibizione delle lettere e delle fatture ricevute dall'imprenditore, considerano anche tali documenti quali fonti di conoscenza dei debiti da parte dell'acquirente, purchè siano dotati di un certo grado di serietà e di senso compiuto (ad esempio viene reputata sufficiente una lettera di diffida inviata da un legale di un soggetto che

³⁹¹ In tal senso Auletta G., *Azienda. Opere dell'Ingegno e invenzioni industriali. Concorrenza in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1961, 68, Bologna-Roma e Tedeschi G.U., *ivi*, 53.

³⁹² Rubino D., *op. cit.*, 159 osserva che l'acquirente risponde in via esclusiva dei debiti posteriori al trasferimento, anche in assenza di menzione nei libri sociali. Rubino considera anteriore rispetto alla cessione il debito soggetto a termine iniziale nel periodo precedente o nel momento della vendita, mentre qualifica come posteriore il debito la cui causa risulti da un fatto complesso che sia iniziato prima della cessione ma sia stato completato successivamente al trasferimento.

³⁹³ Manzini G., *ivi*, 1275 concorda nell'estensione della responsabilità dell'acquirente alle passività conosciute da quest'ultimo ma non iscritte nei libri sociali. Propende, invece, per un'interpretazione letterale che esclude la responsabilità solidale in assenza dell'iscrizione del debito nei libri sociali la giurisprudenza maggioritaria, tra cui, Corte di Cassazione 10 novembre 2010 n. 22831 in Rep. For. It., voce "Azienda" n. 17 col. 567, Corte di Cassazione 9 marzo 2006 n. 5123 in Rep. For. It., 2006, voce "Azienda" n. 15 col. 729, Corte di Cassazione 3 aprile 2002 n. 4726 in Rep. For. It., 2002, voce "Azienda" n. 14 col. 621 e, in dottrina, Galgano F., *Diritto commerciale. L'imprenditore - Le società*, 2013, 51, Bologna.

asserisce di aver subito un danno di natura contrattuale o extracontrattuale da parte del titolare dell'azienda)³⁹⁴.

Il cedente e il cessionario dell'azienda, nei rapporti interni, sono liberi di regolare la sorte dei debiti aziendali secondo la loro autonoma determinazione, in base agli accordi raggiunti e alle rispettive convenienze³⁹⁵. In tal modo le parti contraenti disciplinano gli effetti patrimoniali derivanti dall'estinzione della situazione debitoria, potendo prevedere l'allocazione totale dell'onere in capo all'acquirente che sarà tenuto a fornire *ex ante* o a rimborsare *ex post* i costi affrontati dall'originario debitore per pagare quanto dovuto. In tal caso, tutto ciò che riguarda l'esecuzione del contratto *ex latere creditore* rimane sostanzialmente immutato, essendo il debito estinto dall'originario obbligato, ferma la possibilità prevista dalla disposizione codicistica di rivalersi sul nuovo titolare³⁹⁶.

Secondo la normativa applicabile, è possibile costruire il negozio di trasferimento dell'azienda in modo tale da assicurare la liberazione dell'alienante anche con effetti nei confronti del creditore, limitando l'efficacia del vincolo obbligatorio tra l'originario creditore e l'acquirente del complesso aziendale. A tal fine, specifica l'articolo 2560 c.c., è necessario il consenso espresso del creditore: a livello pratico è inverosimile ritenere che tutti i creditori diano tale consenso e, pertanto, è difficilmente immaginabile concludere un contratto di cessione di azienda con efficacia liberatoria integrale dei debiti opponibile ai creditori a vantaggio dell'alienante. Tuttavia non è escluso che parte dei creditori acconsentano alla liberazione dell'alienante. In tal caso avrà luogo un'ipotesi di acollo esterno, che in letteratura viene considerata alla stregua di una remissione del debitore

³⁹⁴ Minneci U., *Imputazione e responsabilità in ordine ai debiti relativi all'azienda ceduta* in Banca Borsa Titoli di Credito, II, 2008, 751. Si segnala che parte della dottrina (Cian M., *Rapporto fidejussorio e trasferimento di azienda* in Giur. Comm., II, 2001, 551) ritiene che la successione dei debiti trovi applicazione solo nel caso in cui l'azienda venga trasferita in una prospettiva di continuità dell'impresa, in quanto forme corrispondenti di tutela dei creditori sarebbero escluse in caso di cessione disaggregata dei beni aziendali e, di conseguenza, lo stesso effetto (vale a dire l'esclusione della responsabilità solidale del cessionario) dovrebbe avere luogo in caso di cessione con finalità liquidatoria. Tale tesi non è tuttavia condivisa da Minneci U., *Trasferimenti di azienda e regime dei debiti*, 2005, 21, Torino, in ragione della natura inderogabile, a beneficio del ceto creditorio, dell'articolo 2560 c.c., nonchè dall'irrelevanza delle finalità sottese alla cessione del compendio aziendale, avallata dal carattere generale della disciplina prevista dal codice civile che mira a regolare esclusivamente gli effetti derivanti dal trasferimento di azienda, inclusa la responsabilità solidale in oggetto.

³⁹⁵ Minneci U., *ivi*, 23.

³⁹⁶ Minneci U., *ivi*, 79.

originario³⁹⁷ ovvero un *pactum de non petendo*³⁹⁸, restando in tal caso le parti libere di ricostituire l'originario obbligo ad adempiere³⁹⁹ mentre, secondo altri autori, tale patto offrirebbe al debitore originario una mera tutela risarcitoria verso il cessionario dell'azienda in caso di inadempimento, non avendo efficacia estintiva di quello precedente, al quale si sovrappone⁴⁰⁰.

Ciò premesso, è opportuno focalizzare l'attenzione sulla responsabilità solidale relativa a debiti potenziali, anche di natura sanzionatoria, che trovino causa nel periodo antecedente la cessione e siano desumibili, seppur implicitamente, dalle scritture contabili⁴⁰¹. Si è detto che parte della dottrina considera l'acquirente solidalmente responsabile dei debiti contenuti nella corrispondenza e nelle fatture conservate dal cedente ovvero dei debiti non riportati nelle scritture contabili ma conosciuti in altro modo dal cessionario: ragionando *a contrario*, infatti, cedente e cessionario potrebbero di comune accordo ledere i diritti patrimoniali dei creditori, da un lato omettendo la registrazione dei debiti nelle scritture contabili e, dall'altro, cedendo l'azienda cui il debito si riferisce⁴⁰².

Alla luce di quanto sopra, è possibile che responsabilità di natura extracontrattuale ovvero derivanti da sanzioni, inerenti l'attività aziendale, si trasmettano in capo all'acquirente ex articolo 2560 c.c., se risultano o siano determinabili dai libri sociali ovvero siano *aliunde* conosciute o conoscibili dall'acquirente⁴⁰³. E' altresì possibile qualificare tali debiti come obbligazioni

³⁹⁷ In tal senso Rescigno P., *Studi sull'accollo*, 1958, 132, Milano.

³⁹⁸ Biscontini M., *Assunzione del debito e garanzia del credito*, 1993, 134, Napoli.

³⁹⁹ Minneci U., *op. cit.*, 129.

⁴⁰⁰ De Cristofaro G., *Il pactum de non petendo nelle esperienze giuridiche tedesca e italiana* in Riv. Dir. Civ., I, 1996, 395.

⁴⁰¹ In base all'articolo 2428 del codice civile la relazione sulla gestione deve contenere una descrizione dei principali rischi cui la società è esposta effettuata, *inter alia*, sulla base degli indicatori finanziari e non finanziari pertinenti all'attività specifica della società, comprese le informazioni relative all'ambiente. In aggiunta il principio IAS 37 prevede che la società debba effettuare accantonamenti a bilancio per passività potenziali, quali obbligazioni implicite derivanti da un evento passato che potrebbero comportare esborsi futuri. In tal senso Fedi A., *op. cit.*, 543.

⁴⁰² Tedeschi G.U., *Le disposizioni generali*, cit., 54. Casanova M., voce "Azienda", cit., 94 afferma che: "nell'ipotesi di mancanza dei libri legalmente prescritti, l'acquirente dell'azienda messo sull'avviso dell'assenza di contabilità, avrà un particolare dovere di diligenza nell'informarsi dei debiti aziendali preesistenti, mentre, quando l'azienda abbia una contabilità formalmente regolare, gli sarà, in linea di massima, consentito di affidarsi alle risultanze di esse".

⁴⁰³ Ammettono la trasmissibilità dei debiti sanzionatori e extracontrattuali Fedi A., *ivi*, 543 e Manzini G., *ivi*, 1275. In giurisprudenza, con specifico riferimento alla cessione di aziende bancarie, Corte di Cassazione 10 febbraio 2004 n. 2464 in Giur. It., 2004, I, 1669 e Corte di Cassazione 29 ottobre 2010 n. 22199 in Rep. For. It., 2010, voce "Banca credito e risparmio" n. 143 col. 573. La Suprema Corte, con la sentenza 29 aprile 1998 n. 4367 in Rep. For. It., 1998, voce "Azienda" n. 14 col. 613, ha escluso la responsabilità solidale dell'acquirente per un debito risarcitorio sorto in capo

di pagamento posteriori al trasferimento e, quindi, di esclusiva spettanza del cessionario qualora l'irrogazione della sanzione origini da una condotta riferibile anche al periodo successivo la cessione dell'azienda e sia in tale momento accertata e punita (ad esempio in caso di continuazione dell'attività di impresa su un terreno inquinato con riferimento al quale è in corso un'istruttoria da parte delle competenti autorità).

L'articolo 2560 c.c. viene comunemente definito di natura inderogabile, in quanto costituisce una norma posta a tutela dei creditori che hanno interesse a non vedere limitate le proprie ragioni patrimoniali in caso di cessione dell'azienda a un titolare meno solvente⁴⁰⁴. Tuttavia, le parti possono prevedere l'accollo da parte dell'acquirente anche dei debiti dell'alienante che non risultino dai libri contabili obbligatori, al fine di assicurare un migliore perseguimento del fine stabilito dal legislatore⁴⁰⁵.

Pertanto, nulla vieta alle parti, nella loro libera determinazione, di estendere la responsabilità dell'acquirente anche a debiti non risultanti dalle scritture contabili o, più precisamente, a debiti aventi causa nel periodo precedente la cessione e divenuti noti o esigibili nel periodo successivo. In virtù dei principi generali, tale assunzione di debito dovrebbe riguardare importi determinabili: in assenza di condotte fraudolente del cedente e in presenza di scambi informativi completi ed eseguiti in buona fede, il cessionario potrà dunque assumere a suo carico i rischi derivanti da tali debiti. Il requisito della determinabilità del debito risulta soddisfatto con la indicazione nel negozio traslativo, o nei negozi ad esso collegati, della condotta tenuta dall'alienante da cui potrebbe insorgere una responsabilità o un debito a carico dell'avente causa⁴⁰⁶. Il patto di accollo assicurerebbe il perseguimento dei fini tenuti in considerazione dal legislatore nella disciplina della normativa in tema di

all'alienante ex articolo 2043 c.c. per la mancata menzione di tale obbligazione nelle scritture contabili dell'azienda ceduta.

⁴⁰⁴ Ferrari G., voce "Azienda (*dir. priv.*)", *cit.*, 730 e Tedeschi G.U., *Le disposizioni generali*, *cit.*, 53, Torino. In giurisprudenza Tribunale di Firenze 5 giugno 2013 in www.pluriscedam.utetgiuridica.it. In senso contrario Morello U., *Trasferimenti di azienda e sicurezza delle contrattazioni* in *Contr. e Impr.* 1998, 101 ritiene derogabile l'articolo 2560 anche in senso peggiorativo per i creditori in quanto, in base al sistema normativo relativo al trasferimento di azienda, le parti sono libere di stabilire secondo la loro discrezionalità il perimetro dei beni, crediti e rapporti contrattuali oggetto della cessione e, in base alla libera auto-determinazione, deve essere riconosciuta loro la facoltà di escludere determinati debiti.

⁴⁰⁵ Così Tedeschi G.U., *ivi*, 57. In senso conforme Rubino D., *op. cit.*, 160, il quale sostiene che l'acquirente ha la possibilità di accollarsi, in via pattizia, tutti i debiti genericamente riferiti all'azienda acquistata.

⁴⁰⁶ In tal senso, con riferimento alla determinabilità dei debiti oggetto del patto di manleva, Adriano C.G., *Patti di manleva*, *cit.*, 103.

trasferimento di azienda, vale a dire la tutela dei creditori i quali possono contare, seppur indirettamente nel caso in cui il patto abbia valenza interna tra cedente e cessionario, su una garanzia maggiore per la soddisfazione dei propri crediti.

2. *Il prezzo dell'azienda. L'ipotesi del prezzo negativo*

Ovviamente l'assunzione del rischio da ultimo esaminato influirà sulla determinazione del prezzo pagato per l'acquisto dell'azienda, il cui calcolo, in via generale, si basa su due categorie principali di variabili, vale a dire quelle economiche esterne ed interne all'impresa. Le prime riguardano il quadro economico complessivo e il mercato in cui l'azienda opera, mentre le seconde interessano direttamente i flussi di risorse economiche, i fattori di rischio specifici e i valori “stock” che fanno capo all'impresa *latu sensu* intesa⁴⁰⁷. Un acquirente razionale, prima di addivenire alla decisione di acquistare l'azienda, confronta l'entità del sacrificio che deve effettuare e le utilità che ritrae dai beni acquistati. Tali due elementi costituiscono la base per misurare la *performance* aziendale nella prospettiva di un investitore e tengono in considerazione non solo i risultati economico - finanziari dell'impresa *target*, ma anche quelli competitivi, sociali ed ambientali⁴⁰⁸. Di conseguenza la determinazione del prezzo dell'azienda da parte dell'acquirente, da un lato, e del venditore, dall'altro, tiene o dovrebbe tenere in considerazione le c.d. “*performance globali*” che il complesso acquistato è in grado di sviluppare successivamente alla cessione e, quindi, la possibilità di produrre risultati prendendo in esame fattori sia economici che meta-economici⁴⁰⁹.

Il prezzo pagato è spesso maggiore rispetto al valore del patrimonio netto di cui si compone l'azienda: tale maggiorazione è a volte la conseguenza di un cattivo affare, altre volte è legata alla remunerazione di vantaggi non patrimoniali ma meta-aziendali ovvero meta-economici, come dimostrano i prezzi elevati (rispetto al valore del patrimonio consistente generalmente da assets e giocatori del *team*) pagati dagli acquirenti di società di calcio, i quali ottengono notorietà su base locale, nazionale o internazionale a seconda della

⁴⁰⁷ Borrè L., *L'avviamento in azienda con carenza di reddito*, 2008, 43, Milano.

⁴⁰⁸ *Idem*, *ivi*, 44.

⁴⁰⁹ *Idem*, *ivi*, 45, sottolinea che la valutazione da effettuarsi per la determinazione del prezzo dell'azienda dovrebbe tenere in considerazione la capacità dell'impresa di sviluppare risultati economico-finanziari e meta economico-finanziari, nonché dalle aspettative di rendimento economico-finanziario e di rendimento meta-aziendale.

squadra acquistata e, a tal fine, sono disposti a pagare un *surplus* che non viene compensato dalla redditività dell'azienda *target*. Tale “capitale relazionale” dell'investitore trascende i profili economici della società acquistata e, secondo la letteratura economica, giustificerebbe l'ammontare del prezzo pagato per l'acquisto⁴¹⁰.

Nella maggior parte dei casi il *surplus* pagato dal compratore rispetto al valore del patrimonio trova la sua ragion d'essere nell'avviamento, definito come la prospettiva di attitudine dell'azienda ad una capacità di reddito nei risultati futuri⁴¹¹. La dottrina ha proposto diverse possibili qualificazioni dell'istituto: secondo alcuni rappresenta un bene immateriale⁴¹², secondo altri costituisce una qualità dell'azienda complessivamente considerata, tutelata dal potere giuridico globale che inerisce alla titolarità dell'azienda⁴¹³. Alcuni distinguono il carattere soggettivo da quello oggettivo, a seconda che l'avviamento inerisca alla persona del titolare dell'impresa ovvero agli elementi aziendali; in sede di trasferimento rileva solo l'avviamento oggettivo⁴¹⁴.

Tuttavia non è detto che un'azienda sia in grado di produrre profitti per il futuro, pur essendo dotata di un'organizzazione e di risorse umane e materiali, ad esempio perché il settore in cui opera è in forte crisi e quindi si rende necessaria una diversificazione dell'attività che potrebbe, in teoria, rivolgersi ad una nuova categoria di clientela. In tal caso, non è possibile quantificare alcuna capacità reddituale prospettica e, quindi, il prezzo pagato per l'acquisto sarà calcolato esclusivamente in base alla consistenza del patrimonio

⁴¹⁰ *Idem*, *ivi*, 106.

⁴¹¹ Così Sasso C., voce “Avviamento di impresa” in Dig. Disc. Priv. Sez. Com., II, 1987, 59, Torino.

⁴¹² In tal senso Franceschelli R., *Corso di diritto commerciale, L'imprenditore*, 1944, 97, Milano.

⁴¹³ Casanova M., *Una svolta nella c.d. tutela giuridica dell'avviamento commerciale. Riflessi commercialistici della legge sull'equo canone* in Giur. Comm., I, 1979, 767. A tal proposito in giurisprudenza e in dottrina si discute se l'avviamento costituisca una qualità imprescindibile di un'azienda ovvero se costituisca un elemento la cui assenza non pregiudica l'esistenza e il conseguente trasferimento dell'azienda. Aderiscono alla prima corrente Corte di Cassazione 20 aprile 1994 n. 3775 in Rep. For. It., 1994, voce “Azienda” n. 7 col. 555, Tribunale di Milano 6 giugno 1991 in Giur. Dir. Ind., 1991, 585, Commissione Tributaria Centrale 11 marzo 1982 n. 1201 in Comm. Trib. Centr., 1982, I, 302; propendono per la seconda tesi Sasso C., *op. cit.*, 59 e Tedeschi G.U., *Le disposizioni generali*, *cit.*, 53. In giurisprudenza Corte di Cassazione 28 aprile 1998 n. 4319 in Rep. For. It., 1998, voce “Registro (imposta)” n. 45 col. 1801, Corte di Cassazione 8 novembre 1983 n. 6608 in Rep. For. It., 1983, voce “Azienda” n. 10 col. 282.

⁴¹⁴ Sul punto Tedeschi G.U., *ivi*, 53, e Sasso C., *ivi*, 60. Auletta G., voce “Avviamento” in Enc. Dir., vol. IV, 1959, 635, Varese precisa che l'avviamento dipende sia dalle “scelte felici dell'imprenditore” ed è intrasferibile da questo punto vista, sia dalla clientela e dai fornitori, ovvero dalla composizione aziendale e, in quest'ultimo caso, è trasferito congiuntamente all'azienda.

ceduto⁴¹⁵. In aggiunta l'azienda, pur essendo dotata di una capacità reddituale futura, economicamente quantificabile, potrebbe presentare una situazione debitoria così elevata che, anche attualizzando il valore dell'avviamento, il patrimonio netto risulti negativo.

Parte della dottrina dà atto che in tali situazioni è verosimile che, prima della cessione, il venditore iscriva nel bilancio dell'azienda ceduta un credito verso l'impresa di importo superiore al passivo patrimoniale, in modo tale che il patrimonio risulti attivo e il cessionario paghi il prezzo risultante dai nuovi valori. In un momento successivo, alla data di scadenza, il venditore rimborserà il debito, il quale avrà valore superiore al prezzo pagato dal cessionario⁴¹⁶. L'alternativa per il compimento di tale operazione è ravvisata nel pagamento di un prezzo negativo, vale a dire la corresponsione di una somma da parte del cedente al cessionario⁴¹⁷.

3. Cenni sul “*sale and purchase agreement*”

Il fenomeno del trasferimento d'azienda può avere luogo anche in via indiretta, vale a dire attraverso la cessione di quote o azioni di controllo (o totalitarie) di una società: in tal caso, nonostante l'identità del fine economico perseguito dal cessionario, interessato ad acquisire un'attività che nel futuro generi un utile di impresa e continui a funzionare, muta l'oggetto del contratto, rappresentato dai titoli rappresentativi del capitale sociale, e solo mediamente, dall'azienda della società cui le partecipazioni si riferiscono⁴¹⁸. Il contratto di cessione di azioni o quote viene definito dalla dottrina “*sale and purchase agreement*”, negozio sorto nel sistema anglosassone e oggi diffuso anche nella prassi negoziale italiana, la quale ha preso a modello il sistema inglese e americano sia in merito al contenuto del contratto, sia nella struttura delle fasi precedenti

⁴¹⁵ Fa eccezione il caso in cui l'acquirente sia disposto a pagare un *surplus* per vantaggi di tipo meta-economico o meta-aziendale in considerazione delle *performance* globali attese dall'azienda, ma si tratta di un caso limite.

⁴¹⁶ In tal senso Longo F., *Contratti di cessione e di affitto di azienda: profili attuali e atteggiamento della prassi* in *Giurisprudenza di Merito*, 5, 1997, 1109.

⁴¹⁷ *Idem*, *ivi*, 1112; De Nova G. *Il Sale and Purchase Agreement, un contratto commentato*, 2011, 148, Torino e Santini G., *Della compravendita con prezzo a carico del venditore e altri scambi anomali con natura di servizi* in *Contr. e Impr.* 1987, 419.

⁴¹⁸ Prati L., *Il trasferimento di azienda*, 2005, 65 Torino; De Nova G., *ivi*, 25 e Speranzin M., *Vendita della partecipazione di “controllo” e garanzie contrattuali*, 2006, 2, Milano, il quale mette in luce che il contratto di alienazione di partecipazioni in società per azioni o società a responsabilità limitata rappresentata la forma più utilizzata per ottenere il passaggio dell'azienda.

e successive la conclusione dell'accordo⁴¹⁹.

Il procedimento generalmente seguito per la compravendita di partecipazioni sociali inizia con la manifestazione di interesse tra le parti, cui fa seguito un'attività di *due diligence* del potenziale compratore e, in caso di esito positivo, la sottoscrizione del “*sale and purchase agreement*”, cui segue l'atto finale, vale a dire la girata delle azioni ovvero l'iscrizione presso il Registro delle Imprese del nuovo titolare delle quote in caso di s.r.l.⁴²⁰

A differenza dei testi utilizzati fino al 1980, in cui i contratti di compravendita di partecipazioni sociali avevano un contenuto alquanto semplice e privo di garanzie dettagliate e complesse, con il recepimento dei testi anglossassoni, spesso redatti in lingua inglese anche con riferimento ad operazioni riguardanti esclusivamente società italiane, gli accordi hanno assunto un'impostazione di carattere onnicomprensivo e presentano numerose garanzie rilasciate dal cedente⁴²¹. Tali garanzie si riferiscono sia alle partecipazioni sociali, ad esempio relativamente all'assenza di oneri o gravami sul titolo ceduto, sia al patrimonio sociale e all'azienda ceduta: le prime sono comunemente definite *legal warranties*, le seconde *business warranties*⁴²².

Le *business warranties* più diffuse hanno ad oggetto la veridicità dei bilanci della società *target* approvati negli esercizi precedenti nonché del bilancio provvisorio eventualmente allegato al contratto, l'assenza di responsabilità di tipo ambientale, l'elenco delle controversie in corso e del relativo *status* nonché la garanzia che non sussistono contenziosi pendenti o minacciati rispetto a quelli eventualmente elencati nel contratto.

Le garanzie aventi ad oggetto il bilancio e la situazione patrimoniale, in genere, assumono una rilevanza centrale e necessitano di particolari cautele nella redazione: infatti particolari apparentemente non rilevanti nella formulazione implicano conseguenze diverse nell'assetto di interessi regolato dalle parti. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla garanzia secondo la quale il

⁴¹⁹ De Nova G., *ivi*, *passim*.

⁴²⁰ In dottrina si vedano Alpa G. e Saccomanni A., *Procedure negoziali, due diligence e memorandum informativi* in I Contratti, 2, 2007, 267; Sangiovanni V., *Due diligence, trattative e fattispecie di responsabilità civile* in Danno e Resp. 8 - 9, 2011, 801; Cagnasso O., *Trasferimento delle partecipazioni sociali, contratto aleatorio e rescissione per lesione* in Giur. It., 11, 1992, 601 e De Nova G., *Il Sale and Purchase Agreement, un contratto commentato*, 2011, *passim*, Torino.

⁴²¹ In tal senso Bonelli F., *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore* in Dir. Comm. Int. 2, 2007, 293 e De Nova G., *Il Sale and Purchase Agreement, un contratto commentato*, 2011, 163, Torino.

⁴²² Speranzin M., *op. cit.*, 49 e Bonelli F., *ivi*, 295.

bilancio rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e quella secondo la quale il bilancio è stato formato secondo i criteri di legge. Nel primo caso il venditore risponde per ogni difformità, nel secondo la responsabilità è limitata ai casi di iscrizioni di poste contabili quantificate secondo criteri diversi da quelli previsti dalla normativa applicabile⁴²³.

Un'altra pattuizione molto diffusa è rappresentata dalla *material adverse change clause* che viene inserita per disciplinare la gestione della società *target* nel lasso di tempo che separa la stipula del *sale and purchase agreement* e la girata delle azioni ovvero l'iscrizione presso il Registro delle Imprese del nuovo socio di s.r.l. A tal fine il venditore garantisce, facendo riferimento alla condotta dell'organo amministrativo della *target*, che fino alla data del trasferimento non avranno luogo mutamenti rilevanti nella situazione patrimoniale o aziendale della società *target* e, spesso, in caso di avvenimenti anche di carattere eccezionale e non imputabili al cedente, viene attribuito un diritto di recesso al compratore⁴²⁴.

Le garanzie, oltre alla consistenza patrimoniale e alla corretta rappresentazione contabile, hanno ad oggetto la redditività della società che dovrà raggiungere un livello di fatturato o reddito pre - determinato, fermo il rispetto di alcune condizioni gestionali da parte del compratore⁴²⁵.

La violazione delle garanzie da parte del venditore comporta, secondo la prassi negoziale adottata nell'ordinamento italiano, il pagamento di un indennizzo al compratore ovvero una modifica del prezzo di vendita da quantificarsi secondo formule prestabilite⁴²⁶. I due rimedi non sono però identici o completamente fungibili: in generale l'indennizzo costituisce la reazione contro violazioni di obblighi del venditore, può essere previsto solo a favore

⁴²³ Si veda, *amplius*, D'Alessandro C., *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, 2003, 94, Milano. In senso contrario, sullo specifico esempio, Speranzin M., *op. cit.*, 244, il quale mette in evidenza che il bilancio non veritiero non è formato secondo i criteri legali e quindi non considera particolarmente rilevante la differenza tra le due formulazioni.

⁴²⁴ Speranzin M., *ivi*, 248.

⁴²⁵ *Idem*, *ivi*, 289 e De Nova G., *ivi*, 138. Bonelli F., *op. cit.*, 298 precisa che tali eventi possono anche riguardare eventi favorevoli al compratore che comportano un aumento del prezzo di cessione, ad esempio nel caso in cui la società *target* operi nel trasporto pubblico e, successivamente al *closing*, si aggiudichi le gare relative ad alcune concessioni come conseguenza dell'attività svolta dal venditore prima del trasferimento della partecipazione.

⁴²⁶ Speranzin M., *ivi*, 244. Vigezzi R.-Mezzetti P., *Le rettifiche di purchase price tra il "signing" e il "closing"*, *Le società*, 5, 2011, 565 precisano che le principali poste del patrimonio netto che danno luogo alle rettifiche del prezzo successivamente ai controlli effettuati da parte del venditore in sede di *due diligence* precedente al *closing* sono la posizione finanziaria netta, il capitale circolante netto, gli investimenti, i costi di marketing.

del compratore, tende a reintegrare la situazione patrimoniale della società quale era alla data del bilancio di riferimento e rappresenta una prestazione accessoria fornita dal cedente, mentre l'aggiustamento del prezzo opera a favore di entrambe le parti, può tenere conto di aggiustamenti fisiologici o aggiornamenti della posizione patrimoniale o finanziaria netta alla data del *closing* e va ad incidere sull'obbligazione principale non dando luogo a prestazioni ulteriori⁴²⁷.

Un tema di particolare rilievo è rappresentato dalla natura delle dichiarazioni e garanzie prestate dal venditore, soprattutto in rapporto alle garanzie previste in tema di compravendita e ai relativi termini prescrizionali e decadenziali. Sul punto la dottrina afferma che le garanzie sulla consistenza patrimoniale costituiscono promesse di qualità speciali della partecipazione venduta e non trova applicazione il termine annuale di cui all'articolo 1495 c.c.⁴²⁸ E' infatti pacifico che oggetto del trasferimento è la quota (o l'azione) e, quindi, le qualità del bene venduto potrebbero essere solo le specifiche caratteristiche della partecipazione (quali la libertà da oneri o diritti di prelazione) e non il patrimonio della società target. In aggiunta, il termine annuale previsto dall'articolo 1495 c.c. era volto a soddisfare ragioni di speditezza proprie dei traffici commerciali più diffusi negli anni '40, relativi quindi ai beni materiali mobili e immobili che si prestano in modo agevole a verifiche e controlli in tempi ridotti. Tale criterio ispiratore, invece, non è condivisibile con riferimento alle verifiche da effettuare in una nuova società, le cui anomalie spesso sorgono a distanza di qualche anno dalla data di acquisto della relativa partecipazione⁴²⁹.

La giurisprudenza maggioritaria, invece, associa le clausole di garanzia alla promessa di qualità di cui all'articolo 1497 c.c., applicando il termine ordinario di prescrizione solo in presenza della figura dell'*aliud pro alio*⁴³⁰, mentre altri

⁴²⁷ Bonelli F., *op. cit.*, 299 e Speranzin M., *op. cit.*, 300.

⁴²⁸ Corigliano P., *Dichiarazioni e garanzie: un nuovo capitolo di una storia infinita?* in *Le Società*, 2012, 147.

⁴²⁹ *Ibidem*. Bonelli F., *op. cit.*, 304 dà atto delle diverse qualificazioni che la dottrina ha riservato alle garanzie rilasciate dal venditore di una partecipazione sociale, tra cui quelle espresse da Montalenti P. (contratto autonomo collegato), Erede S. (patto autonomo di garanzia), Calderone R. (contratto atipico), D'Alessandro C. (obbligazione di tipo assicurativo) e Bianca C. (inesatta esecuzione della prestazione traslativa).

⁴³⁰ Corte di Cassazione 9 settembre 2004 n. 18181 in Rep. For. It., 2004, voce "*Società*" n. 1092 col. 2258, Corte di Cassazione 20 febbraio 2004 n. 3370 in Rep. For. It., 2004, voce "*Società*" n. 1144 col. 2260 e Corte di Cassazione 28 marzo 1996 n. 3483 in Rep. For. It., 1996, voce "*Società*" n. 795 col. 1900. Corigliano P., *ivi*, 147, commentando tale orientamento, ha precisato che la consistenza patrimoniale potrebbe considerarsi come qualità ex articolo 1497 c.c. solo in assenza di un'espressa

precedenti inquadrano la violazione delle garanzie nell'inadempimento contrattuale ovvero nell'assunzione di uno specifico rischio, applicando il termine di prescrizione decennale⁴³¹.

In dottrina viene altresì precisato che le conseguenze degli eventi che danno luogo al pagamento della c.d. *indemnity* possono essere qualificati in due modi dalle parti: sia come impegno del venditore a dichiarare una circostanza e garantire la verità della stessa, sia come allocazione del rischio sotteso alla dichiarazione. Nel primo caso, l'inadempimento all'impegno assunto dal venditore non potrà essere fatto valere dal compratore qualora quest'ultimo sia a conoscenza della falsità della dichiarazione e il venditore ignori il reale stato dei fatti, ipotesi non inverosimile nel caso in cui l'acquirente sia dotato di ingenti risorse materiali ed umane ed abbia effettuato accurate analisi della società *target*. Nel caso di assunzione del rischio da parte del venditore, invece, anche in caso di ignoranza o non imputabilità della falsità della dichiarazione, l'obbligo di pagamento sorgerà quale mera allocazione di un rischio contrattualmente assunto da una delle parti⁴³².

Parte della dottrina chiarisce che eventuali limiti derivanti dall'articolo 1229 c.c. non trovano applicazione con riferimento alle pattuizioni che definiscono e circoscrivono la prestazione del debitore, come l'indennizzo dovuto dal venditore per mancata conformità delle garanzie, anche in ragione del fatto che tali clausole hanno per effetto una mera traslazione del rischio in capo al garante⁴³³. Tuttavia, qualora il venditore abbia agito con dolo o colpa grave, ad esempio omettendo di comunicare fatti a lui noti ovvero abbia impedito che il compratore venisse a conoscenza di tali informazioni relative a circostanze idonee a far sorgere l'obbligo di indennizzo, il suo inadempimento potrà dare luogo ad un'obbligazione di risarcimento del danno e, come tale, risultare soggetto ai limiti di cui all'articolo 1229 c.c.⁴³⁴ Nel caso in cui tali

garanzia.

⁴³¹ Corte di Cassazione 4 settembre 1991 n. 9352 in Rep. For. It., 1991, voce "*Vendita*" n. 51 col. 3568 e Corte di Cassazione 23 febbraio 2000 n. 2059 in Rep. For. It., 2000, voce "*Obbligazioni e contratti*" n. 53 col. 1065. In dottrina ha criticato tale approccio Pinto M., *Le "garanzie" patrimoniali nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione* in Riv. Soc. 2003, 465, il quale sostiene che, in virtù di quanto disposto dall'articolo 2946 c.c., le garanzie di natura convenzionale non possano derogare al termine prescrizione annuale di cui all'articolo 1495 c.c., ma solo al termine convenzionale pari ad otto giorni.

⁴³² De Nova G., *ivi*, 185.

⁴³³ Speranzin M., *ivi*, 314, Milano; Benatti F., *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, 1971, 57, Milano e Delfini F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, 1999, 30, Milano.

⁴³⁴ Speranzin M., *op. cit.*, 324.

informazioni siano comunque note al compratore, ad esempio a fronte dell'espletamento della *due diligence* preliminare alla conclusione del *sale and purchase agreement*, la presenza di eventuali vizi o le eventuali difformità della situazione di fatto rispetto a quanto dichiarato dal venditore potrebbero non essere sufficienti per permettere al compratore di avvalersi dell'indennizzo, essendo a conoscenza dei vizi o delle circostanze poste a fondamento dell'obbligo indennitario. In aggiunta, il compratore consapevole della falsità della dichiarazione non avrebbe diritto all'indennizzo in virtù del divieto di *venire contra factum proprium*, che non consente al creditore di far valere i diritti che le clausole gli attribuiscono per fatti a lui noti precedentemente la concessione della garanzia del venditore⁴³⁵. Le considerazioni sopra indicate non trovano applicazione nel caso in cui l'accordo preveda espressamente che l'eventuale conoscenza, presunta o effettiva, da parte del compratore di circostanze difformi rispetto alle dichiarazioni del venditore non pregiudica i diritti derivanti all'acquirente dal *sale and purchase agreement*⁴³⁶.

Un altro profilo di specifico interesse ai fini del presente lavoro è rappresentato dalle conseguenze derivanti dall'esecuzione delle clausole di garanzia: si afferma, infatti, che in alcuni casi il prezzo spettante al venditore per la cessione delle partecipazioni potrebbe essere eroso, o addirittura risultare negativo, a seguito del pagamento degli indennizzi derivanti dalla difformità delle dichiarazioni rispetto al reale stato di fatto⁴³⁷.

⁴³⁵ *Idem, ibi*, 337, il quale specifica che la conoscenza dei vizi o delle circostanze da parte del compratore deve essere provata dal venditore, chiarendo, tuttavia, che alla conoscenza è equiparata la facile riconoscibilità la quale risulta più agevole in tali operazioni in presenza di consulenti di cui si è avvalso il compratore.

⁴³⁶ *Idem, ibi*, 339. L'autore, citando Merkt H., *Due diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf* in BB, 1995, 1047, specifica che il mancato esperimento della *due diligence* non comporta conseguenze pregiudizievoli in capo al compratore dando tuttavia atto dell'esistenza di una corrente dottrinale che considera la *due diligence* un onere a carico del compratore di partecipazioni sociali derivante dal principio di auto responsabilità ex articolo 1491 c.c., secondo il quale, se il compratore ha la possibilità di esaminare il bene prima del contratto di vendita, questi avrebbe l'onere di effettuare l'analisi in base ai principi di buona fede e correttezza pre-contrattuale di cui agli articoli 1175 c.c. e 1337 c.c.

⁴³⁷ *Idem, op. cit.*, 301. In Francia la giurisprudenza e la letteratura si sono espressamente pronunciate sul punto ed hanno ammesso la possibilità che l'indennizzo pagato a fronte della violazione delle garanzie superi il prezzo. In tal senso Court de Cassation, section commerciale 4 juillet 2000 e Court de Cassation, section commerciale 18 decembre 2001. Secondo alcuni autori francesi, tra cui Chazal J.P., Reinard Y. *Note senza titolo* in Rev. Trim. Dr. Comm. 2002, 493, Boucibza X., *L'acquisition internationale de société* in L.G.D.J., Paris, 1998, 436 il prezzo può essere sempre negativo, in ragione della natura atipica del *sale and purchase agreement*.

4. *La vendita inversa di partecipazioni sociali e di aziende*

Il pagamento di un prezzo negativo, vale a dire un compenso pagato dal cedente in aggiunta al trasferimento dell'azienda o della partecipazione, può avere luogo successivamente alla conclusione del contratto in caso di violazione delle dichiarazioni e garanzie fornite dal venditore ovvero può essere concordato tra le parti sin nella fase delle trattative precedente la conclusione del contratto e recepito nel regolamento negoziale.

La dottrina dà atto dell'esistenza di tali accordi, i quali riguardano la cessione di imprese in crisi che non attirano l'attenzione di alcun investitore o acquirente, di talchè i soci, in assenza di ulteriori conferimenti di capitale, si trovano in posizione di liquidare i beni sociali. L'alternativa è rappresentata dalla cessione incentivata dal pagamento di un corrispettivo, a fronte della garanzia dell'acquirente di manlevare il cedente, seppur con accordo vincolante tra le sole parti, per eventuali responsabilità relative anche al periodo precedente la cessione ovvero in qualità di titolare dell'azienda oggetto di cessione.

A livello causale tale operazione viene giustificata per la presenza di un duplice ordine di interessi, entrambi meritevoli di tutela: da un lato il cedente si pone il fine di non essere più socio/proprietario di un'impresa in crisi, dall'altro il cessionario ritiene di poter risanare l'impresa *target* e di ricavarne utili in futuro⁴³⁸. Il pagamento del corrispettivo da parte del cedente, si afferma, non costituisce l'elemento centrale che induce l'acquirente a divenire titolare dell'azienda/società, ma rappresenta un incentivo ad effettuare l'operazione. Secondo parte della dottrina, il trasferimento non è lo scopo principale ma è solo un mezzo per ottenere la liberazione dalla proprietà delle partecipazioni e dalle correlate responsabilità, mentre la prestazione principale viene individuata in un servizio offerto dal cessionario che si considera quale "pulizia giuridica" e viene considerato alla stregua di un appalto avente ad oggetto il risanamento dell'impresa⁴³⁹. Tale qualificazione di contratto misto, caratterizzato da un appalto di servizi da un lato e dal trasferimento delle partecipazioni sociali dall'altro, sarebbe confermata altresì dal vincolo eventualmente attribuito alla somma di denaro trasferita al cessionario, il quale è tenuto a risanare l'impresa per evitare di essere inadempiente.

⁴³⁸ De Nova G., *ivi*, 149.

⁴³⁹ *Idem*, *ivi*, 150 e Santini G., *Della compravendita*, *cit.*, 418.

Tuttavia nella vendita inversa di partecipazioni o aziende, e nella vendita inversa in generale, il cedente ha interesse a trasferire la proprietà del bene a fronte di un vantaggio di natura patrimoniale, quale la liberazione da un vincolo o onere pregiudizievole e, a tal fine, si impegna a corrispondere una somma di denaro congiuntamente al bene. La sopportazione di tale onere (il pagamento del corrispettivo) oltre ad essere bilanciata dalla manleva offerta dal cessionario, comporta vantaggi sia diretti (la riduzione dei costi di gestione dell'impresa) sia indiretti (la limitazione della responsabilità seppur con valenza interna con il cessionario). In aggiunta, il cedente persegue un'utilità, non direttamente patrimoniale, legata al beneficio reputazionale derivante dalla mancata liquidazione o soggezione ad una procedura concorsuale della sua azienda e, quindi, della sua persona in qualità di imprenditore⁴⁴⁰. In tale contesto il trasferimento della proprietà del bene non è un semplice mezzo, ma è la finalità pratica sottesa all'operazione economica posta in essere, in quanto l'interesse del cedente è rappresentato dalla cessazione del rapporto con il bene e tale interesse è perseguito con la cessione della partecipazione sociale o dell'azienda.

In caso di trasferimento di azienda, la vendita inversa può avere luogo qualora il complesso ceduto sia caratterizzato da un patrimonio netto negativo al tempo della cessione ovvero possa raggiungere tale condizione a causa di eventi prevedibili e regolarmente iscritti nelle scritture contabili (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ad un contenzioso minacciato da un soggetto che si dichiara danneggiato dal titolare, la cui corrispondenza sia registrata tra i documenti sociali). In tal caso, pur di evitare l'alea legata al possibile sviluppo ovvero al verificarsi dell'evento dannoso (si pensi a danni di natura ambientale derivanti ai fondi vicini in ragione dell'esercizio dell'attività di impresa dell'imprenditore) e le notevoli conseguenze di natura economica, l'imprenditore potrà ragionevolmente decidere di trasferire l'azienda e farsi manlevare dal cessionario per tutti i debiti precedenti, ivi incluso i risarcimenti dei danni accertati dopo la conclusione del contratto ma generati in un momento anteriore, fermo restando che la cessione non potrà essere impostata alla stregua di un vero e proprio "patto di comodo" volto ad escludere l'irrogazione della sanzione di natura retributiva a carico dell'autore dell'illecito. Tale debito, risultante dalle scritture contabili del cedente,

⁴⁴⁰ Santini G., *op. cit.*, 417 mette in rilievo che la cessione può perseguire anche interessi di ordine morale, quale la continuazione dell'attività di un'impresa familiare altrimenti destinata al fallimento o alla cessazione.

secondo alcuni autori passa automaticamente in capo al cessionario, ma in ogni caso, il cedente potrebbe regolare pattiziamente tale fattispecie mediante il contratto oggetto di analisi. Dal canto suo, il cessionario potrà mitigare tale rischio, ad esempio sfruttando la sua maggiore forza negoziale che permetterà di transigere tali vertenze con risultati migliori rispetto a quelli negoziabili dal cedente ovvero attraverso la gestione della fase pre - contenziosa e, se del caso, giudiziale con maggiore diligenza rispetto al suo dante causa, in ragione delle risorse a sua disposizione e dell'attività svolta o dall'esperienza vantata nel settore.

Il cessionario conclude il contratto perchè è interessato ad ottenere la titolarità dell'impresa, con riferimento alla quale, nel periodo successivo al trasferimento, attuerà un programma di risanamento volto all'ottenimento di vantaggi patrimoniali. Dal suo punto di vista, l'affare è rappresentato dall'acquisto della proprietà del bene che, seppur con valore attualmente negativo, è passibile di miglioramenti incentivati dalla somma pagata dal cedente. A tal fine, il cessionario è anche disponibile ad assumersi i rischi relativi al periodo precedente la cessione, che avrà avuto modo, quanto meno a livello teorico, di analizzare e quantificare, seppur con margini di scostamento legati a tali tipologie di operazioni, attraverso attività di *due diligence* svolte dai suoi consulenti. Egli si impegna a tutelare il cedente e per ottenere tale risultato diventa proprietario dell'azienda/ società. Il suo scopo principale, tuttavia, non è altruistico ma è quello di diventare proprietario dell'azienda/ società e ottenere un utile dall'esercizio dell'attività di impresa: per questa ragione decide di sopportare, in modo consapevole, un rischio maggiore rispetto a quello ordinariamente assunto da un normale investitore, impegnandosi a manlevare il cedente per i debiti precedenti la cessione.

Il cedente che abbia debitamente informato il cessionario della situazione societaria, abbia consentito di effettuare le analisi di *due diligence* richieste e abbia collaborato attivamente e in buona fede con il nuovo titolare delle partecipazioni o dell'azienda, potrà validamente avvalersi della manleva prestata dal cessionario in caso di responsabilità derivanti da fatti precedenti la cessione.

Il patto di manleva, in assenza di adesione del terzo creditore ceduto (ad esempio con riferimento della liberazione dell'alienante in tema di cessione di azienda), avrà mera efficacia interna. Pertanto, i rischi in capo al cedente non sono totalmente eliminati in caso di inadempimento del cessionario che può

derivare, ad esempio, dalla negativa evoluzione dell'andamento degli affari in misura tale da non consentire il rispetto del patto di manleva.

Il rischio corso dal cedente derivante dal mancato pagamento dei debiti anteriori (anche non iscritti nei registri contabili ma comunque conosciuti o determinabili) da parte del cessionario sarà neutralizzato dal patto di manleva, ma, in caso di inadempimento di quest'ultimo, il cedente potrà tutelarsi da eventuali abusi del cessionario introducendo meccanismi di *escrow* nel contratto che consentano di vincolare l'utilizzo del corrispettivo pagato all'attività di risanamento, evitando in tal modo il pagamento dei debiti aziendali ex articolo 2560 c.c.

Meno frequenti - ma non impossibili - sono le ipotesi di residua responsabilità del socio che abbia ceduto una partecipazione al cessionario corrispondendo anche una somma di denaro. Un esempio concreto è rappresentato dal caso in cui il socio - cedente abbia prestato una fidejussione personale per i debiti assunti dalla *target* in quanto, con il meccanismo della vendita inversa, si gioverà dell'obbligo di manleva del cessionario in caso di escussione della fidejussione da lui prestata e, per tale ragione, è disposto a pagare un corrispettivo oltre a trasferire le partecipazioni sociali.

CONCLUSIONI

Le considerazioni sin qui svolte consentono di trarre le seguenti sintetiche conclusioni. La portata e la natura da attribuirsi al contratto di vendita inversa non sono di facile individuazione, anche in ragione del limitato utilizzo di tale negozio nella prassi contrattuale.

Il contratto oggetto di studio può essere definito come: *“un negozio atipico, avente ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà di un bene - gravato da un vincolo e/o da un onere, suscettibili di generare una responsabilità a carico del proprietario - congiuntamente ad una somma di denaro a favore del cessionario, a fronte dell’obbligo di quest’ultimo di diventare proprietario e prendere possesso del bene, di liberare il medesimo dal vincolo e/o dall’onere e di tenere indenne e manlevato il cedente da eventuali responsabilità che potrebbero sorgere a suo carico in relazione al rapporto intercorso con il bene precedentemente la conclusione del contratto.”*

La vendita inversa è un contratto a prestazioni corrispettive, ha natura “tendenzialmente aleatoria” e, dal punto di vista causale, mira al perseguimento di una finalità abdicativo-dismissiva che viene attuata mediante un contratto di dismissione a titolo oneroso.

Il cessionario, dal canto suo, conclude il contratto perché ha interesse ad utilizzare il bene successivamente agli interventi di ripristino, i quali, secondo quanto osservato in alcuni precedenti giurisprudenziali presi in considerazione, sono stati effettuati in economia mediante rami aziendali del cessionario deputati allo svolgimento di tali attività; il che, ovviamente, consente al nuovo titolare di sopportare costi ben inferiori al valore di mercato.

La disciplina applicabile alla cessione del diritto di proprietà del bene è rappresentata dalla normativa della compravendita, che dovrà essere adattata al caso di specie (e, quindi, prevederà limitazioni e/o esclusioni delle garanzie per vizi ed evizione).

Come noto, l’operazione economica posta in essere implica, sin dal principio, il trasferimento di un diritto “limitato”: tale carattere non deve essere inteso quale indice di una responsabilità del cedente, in quanto rappresenta un elemento tenuto in considerazione dalle parti nella determinazione

dell'oggetto e nella programmazione della cessione del diritto "viziato" di cui si tratta, con riferimento al quale il cessionario accetta tutte le vicende dallo stesso derivanti, secondo il grado di rischio previsto nel contratto.

La fattispecie implica scambi informativi completi tra le parti e sarà valida nella misura in cui il cedente non ponga in essere condotte fraudolente nei confronti della controparte, ad esempio dichiarando consapevolmente il falso nel regolamento contrattuale.

Gli ambiti di applicazione di maggior rilievo del contratto di vendita inversa sono la cessione di terreni inquinati e di aziende (o partecipazioni di società target) con patrimonio netto negativo.

Restano aperte, tuttavia, numerose questioni, quali l'esame della fase patologica del rapporto contrattuale e lo studio dei profili "statici" relativi al rapporto di proprietà con il bene oggetto di vendita inversa. Questi ed altri profili, congiuntamente all'individuazione di ulteriori fattispecie in cui la vendita inversa possa trovare applicazione, rappresentano un possibile ulteriore sviluppo del presente lavoro di ricerca.

BIBLIOGRAFIA

Accornero A., *Errore sul prezzo ed errore sul valore: due concetti distinti ma non ancora riconosciuti dalla giurisprudenza* in *Giur. It.*, 1997, I, 475

Adriano C.G., *Patti di manleva e circolazione del costo del danno*, 2012, Padova

Adriano C.G., *Le modificazioni convenzionali della responsabilità* in *Resp. Civ.*, 2012, 253.

Alberton M., *L'assicurazione del danno ambientale nella direttiva 2004/35/CE* in *Danno e Responsabilità*, 2007, 139

Alpa G. e Saccomanni A., *Procedure negoziali, due diligence e memorandum informativi* in *I Contratti*, 2, 2007, 267

Alpa G., *Appunti sulla nozione di "prezzo"* in *Giur. Comm.*, I, 1982, 623

Alpa G., *CESL, fundamental rights, general principles, rules of contract law* in *Dir. Comm. Int.*, 2012, 837

Alpa G., *Costruzione di autoveicoli, clausole di esonero e responsabilità dell'impresa* in *Giur. It.*, 1975, 751

Alpa G., *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto* in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata II*, 1995, 1

Alpa G., *La causa e il tipo* in *I Contratti in generale* di Gabrielli E., 2006, 541, Torino

Amorth A., *Errore ed inadempimento del contratto*, 1967, Milano.

Arcangeli A., *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia* in *Riv. Dir. Com. I*, 1905, 198

Ascarelli T., *Aleatorietà e contratti di borsa* in *Banca Borsa e Tit. Cred.*, I,

1958, 440

Atiyah, *An introduction to the law of contract*, 1989, Oxford

Auletta G., *Azienda. Opere dell'Ingegno e invenzioni industriali. Concorrenza in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1961, Bologna-Roma

Auletta G., voce "Avviamento" in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, 1959, 635, Varese

Balestra L., *Il Contratto aleatorio e l'alea normale*, 2000, Padova

Barassi V., *Teoria generale dell'obbligazione*, III, 1964, Milano

Barbiera L., *L'ingiustificato arricchimento*, 1964, Napoli

Barcellona P., *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, *Riv. Dir. Civ.*, 1961, 59

Basile M., *Un diritto europeo della vendita come "secondo regime" a carattere facoltativo?* in *Giust. Civ.*, 2013, 75

Benatti F., *Clausole di esonero della responsabilità* in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, II, 1988, 399, Torino

Benatti F., *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, 1971, Milano

Benozzo M., *Commento al Titolo V della Parte IV in Commento al Codice dell'Ambiente* a cura di Germanò A., Basile E.R., Bruno F. e Benozzo M., 2008, 531, Torino

Bergamo E., *Brevi appunti su cessione di quote, consenso dei soci e causa concreta* in *Giur. It.*, 10, 2006, 1834

Bessone M., *Istituzioni di diritto privato*, 2000, Torino

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994 (rist.), Napoli

- Betti E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 1954, Milano
- Bianca C.M., *La vendita e la permuta in Trattato di diritto civile italiano*, 1993, Torino
- Bianca C.M., *Dell'inadempimento dell'obbligazione in Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja -Branca, 1979, Bologna - Roma
- Bianca C.M., *Diritto Civile*, III, 2000, Milano
- Bianca C.M., *La vendita e la permuta*, Torino, 1972
- Bigliazzi Geri, Breccia, Busnelli e Natoli, *Diritto Civile*, 1987, Torino
- Biscontini G. - Marucci B., *La consegna in I Contratti di Vendita* a cura di Valentino D., 2007, 796, Torino
- Biscontini M., *Assunzione del debito e garanzia del credito*, 1993, Napoli
- Bonell, *A International Restatement of contract law*, III, Ardsley, 2005, New York
- Bonelli F., *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore* in *Dir. Comm. Int.* 2, 2007, 293
- Borrè L., *L'avviamento in azienda con carenza di reddito*, 2008, Milano
- Boselli A., *Rischio, alea e alea normale nel contratto* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 769
- Boucibza X., *L'acquisition internationale de société* in *L.G.D.J.*, Paris, 1998, 436
- Bozza L., *Alla ricerca del contratto atipico gratuito* in *Rivista di Diritto Civile*, 2004, 231
- Breccia U., *Causa e consideration in Remedies in contract. The Common Rules for an European Law* a cura di Vettori G., 2008, 34, Padova

- Breccia U., *Morte e Resurrezione della causa del contratto* in *Il contratto e le tutele* a cura di Mazzamuto S., 2002, 245, 2002, Padova
- Bruno F., *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO* in *Dir. Giur. Agr. Amb.* 2000, 569
- Cabella Pisu L., *Le clausole di esonero della responsabilità* in *Tratt. Rescigno*, IX, 1994, 227, Torino
- Cagnasso O., *Trasferimento delle partecipazioni sociali, contratto aleatorio e rescissione per lesione* in *Giur. It.*, 11, 1992, 601
- Calandrino R., *Errore comune su qualità essenziali del bene oggetto di compravendita: interessi sottesi e rimedi esperibili* in *Corriere del Merito*, 2010, 35
- Calisse A., *Prezzo vile e prezzo simbolico nella compravendita* in *I Contratti*, 1, 1994, 34
- Camardi C., *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli* in *Cont. e Impr.*, 2, 1998, 572
- Capalbo G., *Contratto aleatorio e alea*, 2004, Milano
- Capalbo G., *Dai Contratti aleatori all'alea: attualità di una categoria* in *Obbl. e Contr.*, 2006, 296
- Caringella F., *Alla Ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici* in *Foro Italiano*, I, 1993, 1520
- Caroppo A., *Gratuità ed onerosità dei negozi di garanzia*, 1961, Napoli
- Casanova M., *Una svolta nella c.d. tutela giuridica dell'avviamento commerciale. Riflessi commercialistici della legge sull'equo canone* in *Giur. Comm.*, I, 1979, 767
- Casanova M., voce "Azienda" in *Dig. Disc. Priv. Sez., Comm.*, II, 1987, 77, Torino

Casanova M., *Impresa e azienda* in *Trattato dir. civ.* diretto da Vassalli, X, 1974, 348, Torino

Cataudella A., *La donazione mista*, 1970, Milano

Cerulo A., *L'impegno del venditore di eliminare i vizi del bene compravenduto: vecchie e nuove incertezze in tema di prescrizione dell'azione del compratore* in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, I, 2011, 805

Chazal J.P., Reinard Y., *Note senza titolo* in *Rev. Trim. Dr. Comm.* 2002, 493

Cian M., *Commento all'articolo 2555 c.c.* in *Commentario Breve del Codice Civile* a cura di Cian Trabucchi, 2010, Milano

Cian M., *Rapporto fidejussorio e trasferimento di azienda* in *Giur. Comm.*, II, 2001, 551

Colantuoni L., *La circolazione dei siti contaminati* in *Trattato Dir. Reali* a cura di Gambaro A. - Morello U., 2011, 806, Milano

Colombo G.E., *L'azienda* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di Galgano F., III, 1979, 16, Padova

Coltro Campi C., *Considerazioni sui contratti a premio e sull'aleatorietà dei contratti di borsa* in *Riv. dir. comm.*, I, 1958, 393

Corigliano P., *Dichiarazioni e garanzie: un nuovo capitolo di una storia infinita?* in *Le Società*, 2012, 147

Corrias P., *“Patto di Manleva”* in *Enc. Giuridica*, 2008, 7, Roma

Corrias P., *Garanzia pura e contratti di rischio*, 2006, Milano

Costabile C., *La garanzia per evizione* in *Immobili & Proprietà*, 2012, 2, 80

Costantino L., *Il prezzo simbolico. Profili privatistici* in *Contratto e Impresa*, 2001, 1209

Costanza M., *Sulla vendita di terreni erroneamente ritenuti agricoli* in *Giust.*

Civ., 1, 1986, 848

Cottino G., *Diritto Commerciale*, 1986, 216, Padova

Cubeddu M.G., *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta* in Riv. Dir. Civ. 1990, 167

D'Arcangelo F., *Le clausole di esonero della responsabilità* in Obbl. e Contratti, 9, 2006, 933

D'Alessandro C., *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, 2003, Milano

Dattilo G., *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti* in Riv. dir. Civ., 1, 1984, 799

De Cristofaro G., *Il pactum de non petendo nelle esperienze giuridiche tedesca e italiana* in Riv. Dir. Civ., I, 1996, 395

De Gennaro G., *I contratti misti*, 1934, Padova

De Gennaro G., *Osservazioni sul concetto di causa del contratto* in Dir. Pra. Comm. I, 1933, 293

De Martini A., voce "Evizione" in Nov. Dig., 6, 1960, 1069, Torino

De Matteis R., *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, 1991, Padova

De Nova G., *Il Sale and Purchase Agreement, un contratto commentato*, 2011, Torino

De Nova G., *Il Tipo contrattuale*, 1974, Padova

De Ruggero R. Maroi F., *Istituzioni di diritto privato italiano*, 1950, Milano

De Simone M., *Il contratto a prestazioni corrispettive* in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 1948, 23

De Tilla M., *Corrispettivo dell'appalto. Determinazione a corpo e a forfait* in Riv. Giur. Edil., 2008, 1, 215

Degli Innocenti F., *I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale*, Contr. e Impr., 3, 2013, 741

Del Prato E., *Contratti misti: variazioni sul tema* in Riv. Dir. Civ. 1, 2012, 90

Delfini F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, 1999, Milano

Dell'Anno P., *Diritto dell'Ambiente*, 2014, Padova

Delogu L., *La Vendita in Trattato della responsabilità contrattuale - I singoli contratti* a cura di Visintini G., 2, 2009, 175, Padova

Di Giandomenico G., *Il Contratto e l'alea*, 1987, Padova

Di Giandomenico G., Riccio D., *I Contratti Aleatori*, 2005, Torino

Di Majo A., *Delle Obbligazioni in Generale, Articoli 1173- 1176 in Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja - Branca, 1988, Bologna - Roma

Di Majo A., *L'esecuzione del contratto*, 1967, Milano

Di Majo A., voce "Pagamento (dir. priv.)" in Enc. Dir. XXI, 1981, 548, Varese

Di Majo A., *I "Principles" dei contratti commerciali internazionali tra civil law and common law* in Riv. dir. civ., I, 1995, 612

Donadio G., *Diritto privato e trasferimento della proprietà. Scenari attuali e prospettive future nella ricerca di una possibile armonizzazione* in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, II, 2012, 151

Donisi C., *Il problema del negozio giuridico unilaterale*, 1972, Napoli

Epstein R.A., *Regole semplici per un mondo complesso*, 2012, Macerata

Fadda R., *Codice della vendita, Le fonti del diritto italiano* a cura di

- Buonocore V. e Luminoso A., 2004, 547, Milano
- Fedi A., *Cessione d'azienda e danno ambientale* in *Le Società*, 5, 2011, 542
- Felici E. e Barlassina L., *Onere reale e circolazione immobiliare delle aree inquinate* in *Immobili e Proprietà*, 11, 2009, 689
- Ferrara F. jr, *La teoria giuridica dell'azienda*, 1949, Firenze
- Ferrari G., voce “*Azienda (dir. priv.)*” in *Enc. Dir.*, 1959, 690, Varese
- Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale* in *Resp. Civile* 5, 2007, 390
- Ferri G. B., *Manuale di diritto commerciale*, 2010, Torino
- Ferri G. B., *Causa e tipo nella teoria del Negozio giuridico*, 1966, Milano
- Ferri G. B., *L'ordine pubblico economico: a proposito di una recente pubblicazione* in *Riv. Dir. Comm.*, 1963, 468
- Ferri G.B., voce “*Ordine pubblico (dir priv)*” in *Enc. Dir.* XXX, 1980, 1056, Varese
- Ferrigno L., *L'uso giurisprudenziale della causa* in *Contratto e Impresa*, 1985, 124
- Fimiani P., *Obblighi e tutela nella circolazione dei siti inquinati* in *Giust. Civ.*, 7-8, 2013, 1513
- Fragali M., voce “*Garanzia*” in *Enc. Dir.*, XVIII, 1969, 446, Varese
- Franceschelli R., *Corso di diritto commerciale, L'imprenditore*, 1944, Milano
- Franchi A., *Il contratto di manleva e la manleva verso gli amministratori* in *Contr. e Impr.*, 2007, 192
- Franzoni M., *Dal codice europeo dei contratti al regolamento sulla vendita* in *Contr. e Impr. Europa*, 2012, 350

- Franzoni M., *L'assicurazione tra i contratti aleatori* in *Contr. e Impr.*, 2, 2011, 430
- Gabrielli E., *Alea e rischio nel contratto*, 1997, Napoli
- Gabrielli E., *I Contratti in Generale* in *Trattato dei Contratti* a cura di Rescigno P. e Gabrielli E., I, 2006, 44, Torino
- Gabrielli E., *Il Contratto e le sue classificazioni* in *Riv. Dir. Civ.*, 1997, 3, 706
- Galati A., *Brevi osservazioni in tema di causa concreta del contratto* in *Giur. It.*, 2009, 1655
- Galgano F., *Diritto civile e commerciale*, II, 2004, Padova
- Galgano F., *Diritto commerciale, L'imprenditore- Le società*, 2013, Bologna
- Galgano F., *Il Contratto*, 2007, Padova
- Galgano F., *Il Negozio giuridico* in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu-Messineo, 1988, Milano
- Galgano F., *L'imprenditore*, 2013, Bologna
- Galgano F., Peccenini F., Franzoni M., Memmo D., Cavallo Borgia R., *Della Simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto* Articoli 1414-1446 in *Commentario del Codice Civile a cura di Scialoja – Branca*, 1998, Bologna - Roma
- Galletto T., *La contrattazione relativa a siti produttivi e la gestione del c.d. "rischio ambientale"* in *Contr. e Impr.*, 4-5, 2009, 1108
- Gambaro A., voce "*Diritti Reali (Dir. intern. e comp.)*" in *Enc. Dir.-Annali*, 2007, 483, Varese
- Gambino A., *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto* in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1960, 442
- Gambino A., *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, 1964, Milano

- Gandolfi G., voce *Onere reale* in Enc. Diritto, vol. XXX, 1980, 144, Varese
- Gatti I., *Vendita mista a donazione e oggetto della liberalità* in Notariato, 5, 2003, 482
- Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, 2009, Napoli
- Gentili A., *La risoluzione parziale*, 1990, Napoli
- Ghidini M., *La disciplina giuridica dell'impresa*, 1950, Milano
- Giacobbe D. e Giacobbe G., *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo* in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, 1992, Bologna-Roma
- Giandomenico G., *Il Contratto e l'alea*, 1987, Padova
- Gilmore, *The death of Contract*, Ohio University, 1974, Columbus
- Giorgianni M., voce "Causa" in Enc. Dir., IV, 1960, 547, Varese
- Giunta R., *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio* in R. It. dir. proc. pen. 1998, 422
- Gorla G., *La compravendita e la permuta*, 1937, Torino
- Gragnani A., *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future* in Riv. Dir. Civ., II, 2003, 9
- Grandizio S., *Errore bilaterale: nozione e rimedi giurisdizionali* in Urbanistica e Appalti, 1997, 642
- Grassi U., *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore*, 1996, Napoli
- Iannelli D., *L'Impresa* in *Giurisprudenza Sistemica di Diritto Civile e Commerciale* fondata da Bigiavi W., 1987, 20, Torino
- Izzi B., *La causa del contratto come funzione economico-individuale* in Giust. civ., 2007, 1985

- Laghezza P., *Responsabilità da cosa in custodia: prova del fortuito* in *Danno e Responsabilità*, 5, 2012, 498
- Landriscina A., *Vendita e pagamento del prezzo mediante accollo* in *I Contratti*, 2, 1999, 144
- Longo F., *Contratti di cessione e di affitto di azienda: profili attuali e atteggiamento della prassi* in *Giurisprudenza di Merito*, 5, 1997, 1109
- Luberti A., *Prolegomeni alla nuova disciplina del danno ambientale*, *Giur. It.* 3, 2012, 557
- Lubrano M., *Osservazioni in tema di negozio riproduttivo* in *Dir. e Giust.*, I, 1990, 516
- Lucca A., *La riconoscibilità dell'errore e il principio dell'affidamento* in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1990, 35
- Luciani A., *Escrow* in *Contr. e Impr.*, 2005, 804, 815
- Luminoso A., *La compravendita*, 2011, Torino
- Macario F., *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta. Principi e regole generali* in *Rimedi - Trattato del Contratto* a cura di Roppo V., 2006, 587, Milano
- Maglia S., *Diritto ambientale alla luce del D. Lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, 2010, Milano
- Malvano M., *“Vitalizio assistenziale” e nullità per mancanza di causa* in *Notariato*, 3, 2010, 277
- Manzini C., *Il contratto gratuito atipico* in *Contr. e Impr.*, 1986, 3, 922
- Manzini G., *La cessione di azienda: iscrizione nel registro delle imprese e successione nei contratti, cessione dei crediti e responsabilità per i debiti relativi all'azienda ceduta* in *Contr. e Impr.*, 3, 1998, 1273
- Maresca G., *Alea contrattuale e contratto di assicurazione*, 1979, Napoli

Marinucci - Dolcini, *Manuale di Diritto Penale parte generale*, 2004, Milano

Martorano F., *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, 1959, Napoli

Martorano F., *L'azienda* in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Buonocore V., 2010, 8, Torino

Mastrorilli A., *La garanzia per vizi nella vendita*, 2004, Milano

Menichino C., *Contratti commutativi e alea convenzionale*, I Contr., 5, 1993, 532

Messineo F., *Il contratto in genere* in *Tratt. Dir. Civ. Comm.* a cura di Cicu Messineo, 1972, Milano

Messineo F., voce “*Contratto innominato*” in *Enc. Dir.*, X, 1962, 95, Varese

Messineo F., voce “*Contratto*” in *Enc. Dir.*, 1961, IX, 910, Varese

Mezzanotte F., *L'allocazione convenzionale del rischio da illecito* in *Riv. Dir. Civ.* 3, 2010, 209

Minneci U., *Imputazione e responsabilità in ordine ai debiti relativi all'azienda ceduta* in *Banca Borsa Titoli di Credito*, II, 2008, 751

Minneci U., *Trasferimenti di azienda e regime dei debiti*, 2005, Torino

Mirabelli G., *Dei contratti in generale*, Torino, 1967

Moscato E., voce “*Arricchimento (Azione di) nel diritto civile*” in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 1994, 451

Musio A, Naddeo F., *La compravendita*, 2008, Padova

Natucci A., *Considerazioni sul principio “res perit domino”* in *Riv. Dir. Civ.*, II, 2010, 57

Nazzaro C. A., *Nuovi Beni tra Funzione e Dogma* in *Contr. e Impr.* 4-5, 2013, 1030

- Nicolò R., voce “*Alea*” in Enc. Dir., I, 1958, 1024, Varese
- Orefice G., *Operatore qualificato e nullità virtuale o per mancanza di causa* in I Contratti, 2011, 244
- Osti G., voce “*Contratto*” in Nov. Dig. It., IV, 1959, 489, Torino
- Paglierini S., *Sul principio res perit domino* in Obbligazioni e Contratti, 11, 2010, 778
- Panni M., *Inquinamento storico e obblighi attuali di bonifica* in Riv. Giur. Ambiente, 5, 2007, 844
- Perlingieri P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, 1968, Napoli
- Petrone L.M., *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di meritevolezza* in Obbl. e Contr., I, 2006, 50
- Pettiti D., *Il trasferimento volontario d'azienda*, 1970, Napoli
- Pillitu P.A., *Commento all'articolo 174 del TCE* in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea* a cura di Pocar F., 2001, 664
- Pino A., *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea* in Riv. trim. dir. civ., 1962, 1221
- Pino A., *Il Contratto con prestazioni corrispettive*, 1963, Padova
- Pinto M., *Le “garanzie” patrimoniali nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione* in Riv. Soc. 2003, 465
- Poli G., *Lotterie istantanee: la speranza delusa non è risarcibile*, in Giur. It., 10, 2008, 2173
- Pozzo B., voce “*Responsabilità civile per danni all'ambiente*” in Dig. Disc. Priv.-Aggiornamento, 8, 2013, 588, Torino
- Prati L., *Garanzie contrattuali e limitazioni di responsabilità nel trasferimento*

di siti contaminati in *La Bonifica dei siti contaminati. I nodi interpretativi giuridici e tecnici* a cura di Giampietro F., 2001, 192, Milano

Prati L., *Il trasferimento di azienda*, 2005, Torino;

Reali F., *Alea, commutatività e scommessa: il ruolo assunto dal rischio e le scommesse atipiche* in *Contr. e Impr.*, 4 - 5, 2007, 961

Rescigno P., *Introduzione in Proprietà, Trattato di Diritto Privato* diretto da Rescigno P., VII, 1982, 6, Torino

Rescigno P., *Studi sull'accollo*, 1958, Milano

Ricci A., *Errore sul valore e congruità dello scambio contrattuale* in *Contr e Impr.*, 2011, 999

Riccio A., *Commento all'articolo 1469* in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja Branca, 2010, Bologna- Roma

Rocca M., *Conoscenza e riconoscibilità dell'errore. Il danno emergente e il problema del lucro cessante nella responsabilità precontrattuale* in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2005, 623

Romano S., *La vendita* in *Tratt. dirit. civ.* a cura di Grosso e Santoro Passarelli, 1960, 275, Milano

Roppo V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito* in *Riv. Dir. Civ.*, 4, 2013, 985

Roppo V., *Il Contratto* in *Trattato di Dir. Priv.* a cura di Iudica- Zatti, 2011, Milano

Roppo V., *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità sopravvenuta e frustration of contract* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1248

Roppo V., voce “*Contratto*” in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 1989, 102, Torino

Rose - Ackerman S., *Environmental Liability Law in Innovation in*

Environmental policy: Economics and legal aspects of recent developments in Environmental Enforcement and Liability, UK, 1992, Edwards Elgar Publishing

Rubino D. - Iudica G., *Dell'Appalto* in *Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja - Branca, 2007, Bologna-Roma

Rubino D., *La compravendita* in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.* diretto da Cicu - Messineo, 1971, Milano

Russo E., *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, 1965, Milano

Russo E., *Vendita e consenso traslativo* in *Il Codice Civile - Commentario* a cura di Schelsinger, 2010, 282, Milano

Sacco R.- De Nova G., *Il Contratto* in *Trattato di Diritto Privato* a cura di Rescigno, 10, 2004, Torino

Salvi C., voce “*Responsabilità civile (diritto vigente)*” in *Enc. Dir.*, XXXIX, 1988, 1227, Varese

Sandulli A., voce “*Sanzione*” in *Enc. Giuridica* XXVIII, 1992, 2, Roma

Sangiovanni V., *Due diligence, trattative e fattispecie di responsabilità civile* in *Danno e Resp.* 8-9, 2011, 801

Santi S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, 1961

Santini G., *Della compravendita con prezzo a carico del venditore e altri scambi anomali con natura di servizi* in *Contr. e Impr.* 1987, 418

Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, 1989, Napoli

Sasso C., voce “*Avviamento di impresa*” in *Dig. Disc. Priv. Sez. Com.*, II, 1987, 59, Torino.

Sbisà G., *Contratti innominati: riconoscimento e disciplina delle prestazioni in Tipicità e Atipicità dei contratti*, 1983, 118, Milano

Scalfi G., *Osservazioni sui contratti a prestazioni corrispettive* in Riv. Dir. Comm., I, 1958, 477

Scalfi G., voce “*Alea*” in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., I, 1987, 256, Torino

Scognamiglio R., *Dei contratti in generale* in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja -Branca, 1970, Bologna - Roma

Segerson K., *Property transfers and environmental pollution: incentive effects of alternative policies* in Land Economics, vol. 70 n. 3, 1994, 261

Sicchiero G., *Il contratto con causa mista*, 1995, Padova

Sicchiero G., *Osservazioni sul contratto gratuito atipico* in Giur. It., 12, 1995, 94

Sinesio D., *Presupposizione, causa e buona fede nella vicenda della edificabilità dei suoli* in Foro Italiano, I, 1977, 2353

Spallarossa M.R., *Danno da cose in custodia* in *La Responsabilità civile. Una rassegna di dottrina e giurisprudenza* a cura di Alpa G. e Bessone M., II, 1987, 532, Torino

Speciale R., *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, 1990, Milano

Speranzin M., *Vendita della partecipazione di “controllo” e garanzie contrattuali*, 2006, Milano

Spina C., *Contrattualità e disciplina dell'errore nelle lotterie istantanee. Spunti di riflessione in merito alla risarcibilità* in Giur. It., 3, 2010, 590

Straziuso E., *Commento all'articolo 313* in *Commentario Breve al Codice dell'Ambiente* a cura di Costato- Pellizzer, 2008, 869, Padova

Tedeschi G.U. *L'impresa* in *Trattato di Diritto Privato* a cura di Rescigno P., 1983, 5, Torino

Tedeschi G.U., *Le disposizioni generali sull'azienda* in *Trattato di Dir. Privato* a cura di Rescigno P., 18, 1983, 43, Torino

Terranova C., *La garanzia per vizi in I Contratti di Vendita* a cura di Valentino D., 2007, 1152, Torino

Timpano V., *Disciplina applicabile al contratto misto* in *I Contratti*, 2001, 123

Trabucchi A., voce “*Arricchimento*” in *Enc. Dir.*, III, 1958, 70, Varese

Trubiani F., *Proposta di un regolamento opzionale comune in tema di compravendita (CESL) e tutela delle PMI* in *Obbl. e Contr.*, 12, 2012, 894

Tucci G., voce “*Garanzia*” in *Digesto Dir. Priv. Sez. Civ.*, 1992, 57, Torino

Vigezzi R. e Mezzetti P., *Le rettifiche di purchase price tra il “signing” e il “closing”* in *Le società*, 5, 2011, 565

Visintini G., *La reticenza nella formazione dei contratti*, 1972, Padova

von Bar Christian, Eric Clive e Hans Schulte-Nölke, *Draft common frame of reference, outline edition*, Sellier European Law publisher, 2009, Monaco di Baviera

Zeno Zencovich V. Alpa G. e Bessone M., *I fatti illeciti* in *Trattato di diritto privato* a cura di Rescigno P., 14, 1996, 351, Torino

Zorzetto S., *The Common european sales law: a case study on uniformity and feasibility in European Legal System* in *Dir. Comm. Int.*, 2012, 565