

Il principio consensualistico, caratteri e disciplina giuridica

Autore: Concas Alessandra

In: Schede di Diritto

Il principio consensualistico enunciato dall'articolo 1376 del Codice civile italiano comporta che i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà o di altri diritti, sia reali sia relativi, cioè la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto reale limitato producono i loro effetti con il semplice consenso delle parti, legittimamente manifestato e indipendentemente dal trasferimento del possesso e dall'eventuale pagamento del corrispettivo.

La prima codificazione del consenso traslativo risale al Code Napoléon, perché nei sistemi giuridici derivati dal diritto romano per il trasferimento della proprietà era necessaria la consegna.

Per il diritto romano, si distingueva tra:

titulus acquirendi, che era l'accordo delle parti, cioè la ragione giuridica del trasferimento, e modus acquirendi, che era la consegna della cosa stessa, la cosiddetta traditio o, in tempi più remoti, mancipatio.

Le situazioni giuridiche diverse erano due, la prima costituiva fonte di obbligazione di consegnare la cosa oggetto del contratto, la seconda perfezionava il contratto attuando il trasferimento della proprietà della cosa.

La forma contrattuale più diffusa nella pratica commerciale internazionale è la compravendita.

Le questioni maggiori derivano dalle differenze tra i sistemi giuridici dei vari Paesi, perché alcuni ordinamenti, per il trasferimento della proprietà, richiedono i requisiti del consenso delle parti, della causa e della consegna del bene oggetto del contratto, come ad esempio l'Austria, la Russia, la Spagna, l'Olanda, la Svezia, l'Argentina ed i Paesi dell'ex Jugoslavia.

Altri Paesi, come Italia, Francia, Norvegia, Messico, Portogallo, richiedono esclusivamente i requisiti della causa e del consenso, e questo è il cosiddetto principio consensualistico.

Altri, come Germania e Brasile, ritengono necessari i requisiti del consenso e della consegna.

L'applicazione dei diversi criteri sopra elencati comporta che nei Paesi che individuano nella consegna un elemento fondamentale della compravendita, la proprietà del bene viene trasferita esclusivamente con

L'effettiva datio della cosa al compratore, in termini pratici, la vendita in sé ha effetti obbligatori, perché in seguito al pagamento del corrispettivo da parte dell'acquirente, determina, in relazione al venditore, l'obbligo di fare acquistare materialmente il bene al compratore, rendendo necessario un altro negozio traslativo, il quale perfezionamento avviene proprio con la consegna del bene.

Se l'alienante non dovesse prestare il suo consenso alla consegna, all'acquirente sarebbe riconosciuto il diritto di adire il giudice per ottenere una sentenza che prenda il posto del consenso non prestato a norma dell'articolo 2932 del codice civile.

L'applicazione di questo principio attua di fatto una tutela del proprietario - venditore, per il quale non viene meno la disponibilità del bene sino all'effettivo pagamento del prezzo.

L'applicazione del principio del consenso, per il quale la proprietà si trasferisce con la conclusione del contratto, comporta il fatto che l'acquirente può entrare nella materiale disponibilità del bene ancora prima del pagamento del prezzo.

Questo principio trasferisce i suoi effetti anche su un altro aspetto, quello relativo al passaggio del rischio di perimento della res alienata.

A questo proposito, bisogna rilevare che nella maggior parte dei sistemi giuridici vige l'antica regola *res perit domino*, in base alla quale il venditore si assume il rischio di perimento del bene finché egli sia proprietario della cosa.

L'applicazione del criterio consensualistico determinerà la conseguenza che il rischio del perimento dovrà essere assunto dal compratore a partire dalla conclusione del contratto.

Se il bene si dovesse deteriorare o addirittura andare perduto, dopo il perfezionamento del contratto e prima della consegna, per cause non imputabili al venditore, l'acquirente ne dovrà lo stesso pagare il prezzo.

La Convenzione di Vienna del 1980 offre una regolamentazione uniforme ai contratti internazionali di vendita.

Essa è stata ratificata dall'Italia con la legge n. 765 del 1985, e il suo ambito di applicazione riguarda i contratti di compravendita di beni mobili stipulati tra contraenti aventi la loro sede in diversi Stati, sotto gli aspetti della procedura di conclusione dei contratti e degli effetti obbligatori scaturenti dai rapporti, restano esclusi altri aspetti contrattuali, come gli effetti reali, l'invalidità, i termini di prescrizione.

In particolare, la Convenzione si può applicare se le parti contraenti appartengano a Stati aderenti, cioè quando le norme di diritto internazionale privato individuino quale legge disciplinatrice, quella di un Paese aderente.

Non ogni contratto di vendita è regolamentato dalla Convenzione, perché dal suo ambito sono escluse ad esempio le vendite ai consumatori privati, le vendite giudiziali, le vendite che hanno ad oggetto valuta.

Con riferimento ai contratti a effetti reali, si deve tenere presente che nel nostro ordinamento vige questo principio.

Il diritto reale di volta in volta considerato, si trasmette e si acquista tra le parti senza necessità di consegna del bene, per effetto del consenso legittimamente manifestato. (ex art. 1376 c.c.)

Questo principio non potrà valere nel caso dei contratti "reali a effetti reali", come mutuo, riporto, pegno, donazione di modico valore, deposito irregolare.

In particolare, la compravendita, il contratto consensuale traslativo per antonomasia, per il quale vale la regola secondo la quale la proprietà si trasmette in forza del consenso legittimamente manifestato (ex art. 1376 c.c.), non sempre produce l'effetto reale immediatamente.

A volte non è così, e si parla di vendita "obbligatoria", volendo significare che il passaggio della proprietà, in simili casi è diretto a sorgere in un momento successivo rispetto a quello dello scambio del consenso e l'accordo negoziale, nell'attesa, produce inter partes il sorgere di semplici obbligazioni.

Ci si può chiedere ad esempio quali tra le figure seguenti:

anticresi, donazione solenne, permuta, vendita di cosa futura, vendita di cosa altrui, costituiscano eccezioni al cosiddetto "principio consensualistico" (ex art. 1376 c.c.).

Sono ipotesi di vendita obbligatoria di sicuro la vendita "di cosa futura", per il prodursi dell'effetto reale bisognerà che la cosa venga a esistenza, e la vendita "di cosa altrui", sarà necessario che l'alienante, trattando con il vero proprietario, riesca a procurarsi la signoria sulla cosa che è stata alienata all'altra parte.

Negli altri casi, la proprietà passa all'acquirente al momento del consenso, il principio consensualistico figura puntualmente rispettato.

<https://www.diritto.it/il-principio-consensualistico-caratteri-e-disciplina-giuridica/>