

Il contratto con effetti reali

Autore: Concas Alessandra

In: Schede di Diritto

L'istituto giuridico del **contratto ad efficacia reale**, nell'ordinamento italiano è regolato dall'articolo 1376 del codice civile, secondo il quale:

"Nei contratti che abbiano 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".

La genesi del principio

La regola apparirebbe naturale e inutile se non fosse intesa alla luce dei precedenti storici.

Nell'ordinamento romano, quando l'accordo prevedeva il trasferimento di un diritto, l'effetto traslativo non si produceva quale conseguenza diretta dell'accordo, ma richiedeva un secondo atto negoziale unilaterale, avente il menzionato effetto.

Il primo negozio si limitava a obbligare la parte titolare del diritto a realizzare il successivo negozio di trasferimento.

Si aveva una dissociazione tra il titulus, vale a dire l'accordo di base, puramente obbligatorio, e il modus, vale a dire il successivo negozio di trasferimento.

Nel XVIII secolo, con l'Illuminismo, si fece strada l'idea che la volontà creatrice tutto potesse e che perciò, se le parti sol lo volessero, fosse consentito dar luogo al trasferimento quale effetto diretto del negozio tra loro stipulato. Riconosciuto tale potere alle parti, col Codice civile del 1865 ciò che era una mera facoltà divenne la regola legale posta a presidio di ogni contratto avente ad oggetto il trasferimento di diritti.

Il contenuto e l'ambito di applicazione

L'articolo 1376 del codice civile esprime la fondamentale norma secondo la quale quando il contratto ha per oggetto "il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione di o il trasferimento di un diritto reale, oppure il trasferimento di un altro diritto"

L'effetto in parola è prodotto, non importa se in contemporanea oppure no, unicamente dal contratto medesimo senza la necessità dell'intermediazione di un successivo negozio.

Questo è il principio dell'efficacia reale del contratto, egola anche espressa dalla formula "principio consensualistico").

L'eventuale dubbio in relazione all'applicazione della suddetta regola a contratti aventi ad oggetto diritti su cose altrui, future o generiche è fugato dall'articolo 1476, n. del codice civile, dal quale si ricava che in queste ipotesi l'acquisto del diritto in capo al compratore non è effetto immediato del contratto, ma questo non vuole anche dire che l'acquisto stesso non sia a sua volta un effetto del contratto.

Sarebbe un errore pensare che i contratti nei quali il trasferimento del diritto non sia immediato, come ad esempio la vendita di cosa altrui, di cose generiche, di cose future, non siano anche retti dal principio consensualistico.

Si deve notare che i menzionati negozi sono descritti in dottrina, come contratti ad efficacia obbligatoria, nonostante la locuzione non possa essere intesa con lo stesso significato che assume rispetto all'emptio-venditio o alla compravendita disciplinata dal codice tedesco.

La natura del principio consensualistico

Sulla natura derogabile del principio consensualistico in dottrina non si riscontra unanimità in relazione alla natura derogabile oppure non derogabile dell'articolo 1376 del codice civile.

Secondo alcuni la norma è di ordine pubblico.

In presenza di simili circostanze i privati non potrebbero stipulare contratti aventi per oggetto il trasferimento di un diritto e pretendere di conferire al negozio effetti puramente obbligatori.

Secondo altri questa deroga sarebbe sempre possibile.

In particolare il cosiddetto contratto preliminare ad effetti anticipati sarebbe da questi autori indicato come esempio di vendita puramente obbligatoria.

Questa tesi importa che il contratto citato venga del tutto sottratto alla qualifica di negozio preliminare.

Il principio consensualistico nelle compravendite internazionali

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.

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 (art. 2932 del c.c.).

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, si ribadisce, la proprietà si trasferisce con la conclusione del contratto, comporta invece il fatto che l'acquirente può entrare nella materiale disponibilità del bene ancora prima del pagamento del prezzo.

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

A questo proposito, si deve 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: qualora il bene dovesse deteriorarsi o addirittura andar perduto, dopo il perfezionamento del contratto e prima della consegna, naturalmente 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 quali gli effetti reali, l'invalidità, i termini di prescrizione.

In particolare, la predetta Convenzione è applicabile purché le parti contraenti appartengano a Stati

aderenti, ovvero allorché le norme di diritto internazionale privato individuino comunque, quale legge disciplinatrice, quella di un Paese aderente.

Si deve anche rilevare che non sempre i contratti di vendita sono regolamentati 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 e altre.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-contratto-con-effetti-reali/>