

L'autonomia «funzionale» del riscatto nella compravendita*

SOMMARIO: 1. Struttura del riscatto e opponibilità ai terzi aventi causa. – 2. Autonomia funzionale del riscatto e meritevolezza degli interessi perseguiti. – 3. Disciplina del patto e variazioni consentite del tipo legale.

1. Nel tentativo di inquadrare sul piano sistematico la difficile figura della vendita con riscatto, si è anzitutto considerata la peculiarità delle posizioni soggettive del venditore e del compratore: il primo, non oltre il termine stabilito all'art. 1501 c.c., ha infatti il potere di riacquistare la cosa dal secondo – esente dai pesi e dalle ipoteche da cui sia stata eventualmente gravata (art. 1505) – anche nei confronti dei terzi che l'avessero successivamente acquistata. L'attenzione è stata quindi posta in un primo momento non tanto sulla compravendita, quanto piuttosto sul diritto che attraverso di essa l'alienante trasferisce, il quale è caratterizzato da una specifica instabilità, sino a quando non sia scaduto il termine previsto dal cit. art. 1501¹. Né quell'instabilità che caratterizza, sia pure temporaneamente, il diritto trasferito potrebbe contrastare con la tipicità dei diritti reali, giacché, come si dirà subito *infra*, è la stessa legge ad ammetterla e a disciplinarla compiutamente².

Simile impostazione si trova tuttavia di fronte a un ostacolo pressoché insuperabile: non si riesce a spiegare infatti perché l'esercizio del riscatto si dovrebbe riverberare sul contratto di compravendita, come sicuramente si riverbera, visto che il venditore è obbligato a restituire il prezzo ricevuto³, mentre l'estinzione di un diritto reale per scadenza del termine non comporta sicuramente alcuna conseguenza sul contratto che l'ha costituito

* Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Lelio Barbiera*.

¹ G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1937, p. 304; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 93 s.; v. pure B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 11, Torino, 1984, p. 263 s.

² A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1987, p. 49 ss., il quale tuttavia lamenta che la disciplina dettata dal legislatore non risulterebbe decisiva per sostenere l'opinione riferita nel testo.

³ Cfr. A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 62 ss. (v. anche p. 82).

(il quale, una volta prodotti gli effetti suoi propri, resterà un relitto impresso nella memoria delle parti o altrimenti detto *functus est munere suo*).

Sembra allora di dover riconoscere necessariamente che il piano in cui gli effetti del riscatto si trovano a incidere debba essere ricercato nell'atto piuttosto che nel diritto alienato. Per queste ragioni, le impostazioni dottrinali maggioritarie preferiscono, invece di considerare le particolarità della posizione soggettiva alienata, guardare al patto per riportarlo nel novero di elementi più consueti che le parti possono innestare sulla struttura minima del contratto al fine di arricchirne il profilo funzionale e primo fra tutti la condizione risolutiva.

Già il fronte maggioritario si rivela tuttavia meno compatto quando gli si domanda di chiarire se trattasi di condizione potestativa oppure meramente potestativa⁴: il preteso punto di forza di questa impostazione dipende dalla retroattività reale dell'adempimento della condizione che parrebbe evocare caratterizzare gli effetti ricollegati all'esercizio del riscatto da parte del venditore⁵. L'assimilazione del riscatto alla condizione è tuttavia resa assai difficile sia perché vi si vorrebbe dedurre un evento non «modificativo del mondo esterno» ma piuttosto capace di disporre «direttamente del rapporto quale atto di autonomia privata»⁶, sia perché il prezzo dovuto dal riscattante può essere inferiore a quello ricevuto e in ogni caso egli deve rimborsare le spese e tutti i pagamenti fatti per la vendita⁷.

Milita poi in contrario la differente disciplina dettata per la trascrizione del patto, ove non si può non rilevare una marcata dissonanza con le forme previste per dare pubblicità al contratto condizionato e all'inverarsi dell'evento.

⁴ P. RESCIGNO, *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 784, e v. pure A.C. PELOSI, *La proprietà risolvibile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 351 ss.

⁵ Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, p. 1029.

⁶ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 2^a ed., Torino, 1993, p. 640, ma v. già Salv. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ.* Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960, p. 202; R. LUZZATTO, *La compravendita*, a cura di G. Persico, Torino, 1961, p. 416 s.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. c.c. Utet*, 3^a ed., Torino, 1991, p. 125; D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1028; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 26; aveva scritto efficacemente G. BONELLI, *Il diritto di ricatto nella compravendita e le condizioni del suo esercizio*, in *Foro it.*, 1895, I, c. 602, (lo ricorda anche B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto*, cit., p. 262, nota 11) che «la condizione deve sempre consistere in un evento esteriore, il quale può anche essere un atto volontario della parte che si obbliga (condizione potestativa) ma non può consistere mai nella volontà stessa diretta all'obbligazione».

⁷ G. GORLA, *La compravendita*, cit., p. 305.

Va premesso che alcuni richiedono anzitutto che il patto sia, come la condizione, menzionato nella nota ai fini dell'opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2659. Tale impostazione, non condivisibile con ogni probabilità per la condizione⁸, non lo è certamente per il patto di cui ci stiamo occupando⁹. Se ci si addentra poi nel dettaglio, la disciplina dei due istituti si rivela concretamente differente¹⁰. L'adempimento della condizione risolutiva è infatti opponibile in ogni caso ai terzi acquirenti, mentre l'annotazione in margine alla trascrizione della compravendita rileva solamente ai fini della continuità delle trascrizioni stesse (art. 2655)¹¹.

Per il riscatto invece la questione è assai più complessa: quando una disciplina specifica non era stata dettata, si era giustamente esclusa la possibilità di trascrivere la dichiarazione di riscatto poiché, consideratane la retroattività reale (a mente dell'art. 1520 c.c.1865), ciò avrebbe comportato «l'assurdo che di due trascrizioni, quella compiuta da' terzi prima del riscatto e quella dell'atto stesso di riscatto, avrebbe la preferenza la trascrizione *posteriore*, quella dell'atto di riscatto!»¹².

Si è nel 1942 giunti a prevedere allora un meccanismo complicato, che fa prevalere sul venditore i terzi acquirenti di diritti reali immobiliari o

⁸ L'omessa menzione della condizione nella nota è infatti priva di conseguenze – come mostra la stessa *Relazione al re* n. 1090 – poiché è sufficiente consultare il titolo per verificare la presenza della clausola, in guisa che la menzione nella nota deve ritenersi dovuta solamente per esigenze di «completezza del quadro dei trasferimenti immobiliari»: R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, *Appunti dal Corso tenuto nell'a.a. 1971-1972*, a cura di R. Moschella e M.C. Andriani, Milano, 1973, p. 89, ma v. pure L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1958, p. 298 s.; *contra*, sia pure da una prospettiva molto generale, S. PUGLIATTI, *La trascrizione, La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, p. 469 e più decisamente ID., *La trascrizione, L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, a cura di G. Giacobbe e E. La Torre, *ivi*, 1989, p. 467 ss., in senso conf. ora M. FRANCESCA, *Sub art. 2659*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3^a ed., VI, Napoli, 2010, p. 85 s.

⁹ L. FERRI, *o.c.*, p. 72, il quale ipotizza, probabilmente con ragione, che i terzi i quali abbiano confidato nella stabilità del loro acquisto possano chiedere il risarcimento del danno a chi compilò la nota senza menzionare il patto; *contra* S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Ferrara-Messina, 1946, II, p. 8; ID., *La trascrizione, L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., p. 455; R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 457 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1036 (il quale mostra tuttavia di dubitare della perfetta assimilazione tra la condizione e il riscatto); U. NATOLI, *Della tutela dei diritti*, in *Comm. c.c. Utet*, 2^a ed., Torino, 1971, p. 57 s.; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, XIX, Torino, 1985, p. 87; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, I, 2^a ed., Milano, 1998, p. 152 s.

¹⁰ In questo senso esattamente G. MARICONDA, *o.c.*, pp. 88 e 149.

¹¹ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, cit., p. 125 ss.

¹² N. COVIELLO, *Della trascrizione*, II, Napoli, 1899, p. 161 (enfasi originale); per l'intrascrivibilità del patto v. pure G. GORLA, *La compravendita*, cit., p. 309.

aventi per oggetto i mobili indicati all'art. 2683 soltanto quando sussistano le seguenti condizioni:

1) la dichiarazione di riscatto sia stata trascritta (e a tal fine dovrà essere stata manifestata con le forme previste all'art. 2657 ovvero con quelle dell'atto di citazione) oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine per esercitarlo (ciò significa che il venditore prevale quindi sempre se trascrive entro sessanta giorni dalla scadenza del termine);

2) i terzi abbiano acquistato il diritto dopo la scadenza di quel termine;

3) i terzi stessi abbiano trascritto o iscritto l'atto anteriormente alla trascrizione della domanda o dichiarazione di riscatto.

Si deve osservare come simile meccanismo operi a prescindere dalla trascrizione della compravendita¹³ e a prescindere pure dalla trascrizione dell'atto di proroga del termine quinquennale previsto all'art. 1501, ipotizzando ben inteso ch'esso fosse inferiore alla misura legale colà stabilita e che gli atti stessi avessero data certa e computabile rispetto ai terzi¹⁴. Nei confronti di questi ultimi invece la trascrizione della compravendita è indispensabile ai fini dell'art. 2650, ossia per assicurare continuità alla catena di formalità eseguite, poiché soccomberanno nel conflitto con l'avente causa dal venditore che abbia in ogni modo trascritto il suo atto traslativo anteriormente alla trascrizione di quello del loro dante causa, secondo la regola consueta dell'art. 2644¹⁵.

Seppure si deve loro riconoscere il merito di aver «snidato l'equivoco che si nascondeva nella tesi tradizionale del riscatto come condizione risolutiva»¹⁶, a ben vedere non convincono del tutto neppure le impostazioni che vorrebbe ricondurre il riscatto a una clausola di revoca¹⁷ o di recesso, addirittura elevando la disciplina in esame a calco sul quale misurarne la validità quando, trovandosi il potere di recedere apposto a un contratto con effetti traslativi, gli si voglia riconoscere attitudine risolutiva con effetto retroattivo reale. Nuovamente si trascurano le peculiarità dell'istituto per volerlo forzatamente riportare entro confini più generali o

¹³ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *Appunti dal Corso tenuto nell'a.a. 1972-1973*, a cura di D. Messinetti, Milano, 1973, p. 218; *contra* D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1036.

¹⁴ *Contra* R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, cit., p. 127, nonché Id., *La trascrizione*, III, cit., p. 217, il quale invece ipotizza che il contratto col quale le parti proroghino il termine per esercitare il riscatto vada trascritto ai sensi dell'art. 2643, muovendo dal presupposto invero alquanto discutibile, che quell'accordo abbia effetti modificativi di un diritto reale immobiliare, in modo da risolvere poi il conflitto tra il riscattante e i terzi aventi causa in base all'art. 2644 (mentre crediamo che quel conflitto vada in ogni caso risolto in base alla data del titolo di acquisto).

¹⁵ R. NICOLÒ, *o.u.c.*, p. 213.

¹⁶ A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 42.

¹⁷ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1030 s.

forse piú consueti. Una volta che si sia correttamente riconosciuto che il riscatto dipende dall'esercizio di un atto unilaterale sottoposto alle regole sul contratto, secondo l'art. 1324 c.c., ci si ritrova in sostanza di fronte a difficoltà analoghe a quelle che si sono tratteggiate parlando dell'assimilazione del patto alla condizione, a causa della contiguità (o addirittura identità) strutturale del recesso e della condizione risolutiva potestativa¹⁸.

Anche questa impostazione si rivela del resto conciliabile solamente a fatica con la considerazione normativa dell'istituto, specialmente per quanto concerne gli artt. 1507 e 1509: il primo perché non impone a coloro che abbiano congiuntamente venduto la cosa a un terzo di esercitare congiuntamente il riscatto, il secondo poiché consente di esercitarlo, in caso di morte del compratore, contro ciascuno degli eredi «solo per la parte che gli spetta, anche quando la cosa venduta è tuttora indivisa». Si ammette in tal modo una frantumazione del diritto, tra differenti soggetti, che è difficile da spiegare se si vuole riferire la vicenda effettuale all'atto e non al diritto trasferito¹⁹.

A numerose difficoltà conduce del resto l'impostazione di coloro che vorrebbero scorgere nella clausola un'opzione di rivendita attribuita al venditore, in guisa che l'esercizio del riscatto in realtà dovrebbe valere come accettazione della proposta irrevocabile dell'acquirente²⁰: mentre non si spiega infatti l'efficacia reale del patto, si trascura del tutto la peculiare disciplina pubblicitaria che si è tratteggiata e che risulta profondamente divergente rispetto alla ricostruzione prospettata²¹.

Per questo, nell'indagine piú completa e recente del nostro istituto, si è pervenuti a immaginare una sorta di «polifonia in qualche modo dissonante» che riconosce al patto un'ambivalenza effettuale tale da consentirne la classificazione contestualmente sia come vicenda del diritto sia come vicenda del contratto²². Altrimenti detto, l'esercizio del riscatto – attraverso una dichiarazione negoziale che potrebbe assimilarsi a un recesso solamente quando non si fosse prodotto l'effetto traslativo, mentre negli altri casi avrebbe funzione in sostanza riappropriativa del diritto venduto – comporterebbe un effetto ripristinatorio (non retroattivo) della titolarità

¹⁸ B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto*, cit., p. 263, nonché volendo nostro *Rettoattività e contratto. Disciplina negoziale e successione di norme nel tempo*, Napoli, 2007, p. 187 ss.

¹⁹ A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 95 ss.

²⁰ P. RASI, *Il patto di riscatto nella compravendita*, II, in *Ann. Univ. Camerino*, XXVI, Napoli, 1960, p. 236 ss., e G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 91 ss.

²¹ A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile*, cit., p. 282; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 55.

²² A. LUMINOSO, *o.c.*, pp. 135 e 141 ss.

del diritto in capo al venditore e una serie di effetti variabili diretti a rimuovere le situazioni giuridiche prodotte originariamente dal contratto che risultino eventualmente incompatibili con l'effetto medesimo.

2. Alle difficoltà di inquadramento sistematico si accompagnano assai spesso nella pratica molti dubbi sulla effettiva consistenza e sulla esatta qualificazione concreta della fattispecie negoziale concreta: infatti il trasferimento della proprietà del bene, a fronte del pagamento di un prezzo, si rivela in genere almeno concettualmente contiguo con il patto commissorio, cioè con l'alienazione di una cosa in garanzia²³, perché procura la disponibilità di una somma di denaro al venditore e assicura al compratore di mantenere la proprietà della cosa ove la somma non fosse restituita entro il termine pattuito per il riscatto.

Conviene tuttavia precisare come vi siano ipotesi anzitutto in cui una vendita con riscatto sicuramente non si possa configurare, in guisa che non si pone a ben vedere alcun problema di compatibilità tra quella e il divieto contenuto all'art. 2744²⁴. Ciò accade ove si pattuisca il trasferimento della proprietà di una cosa tra chi ha già ricevuto (o riceva contestualmente) una somma di denaro a mutuo e chi sia per ciò tenuto a restituirla, prevedendo che il primo potrà «riscattare» la cosa estinguendo il suo debito. È sin troppo evidente infatti che parlare di vendita con riscatto nulla per contrarietà all'art. 2744 è addirittura inutile, giacché l'intento concreto delle parti è quello appunto di trasferire la proprietà di una cosa per ridurre il rischio dell'inadempimento in favore del creditore, in guisa che la pattuizione risulta al di fuori del tipo descritto all'art. 2740, e, come pattuizione atipica, non supera il controllo di meritevolezza degli interessi previsto all'art. 1322 cpv.²⁵.

Ancóra, potrà darsi che il mutuante, assumendo la posizione dell'acquirente di una cosa, se la faccia trasferire e sostenga che il debito originato dalla vendita si sarebbe contestualmente estinto per compensazione con il credito vantato contro il venditore originato dal mutuo. Molto difficilmente nella specie sarà possibile qualificare l'intesa riconducendola al tipo descritto all'art. 1470 (munito di clausola di riscatto), poiché l'intento di estinguere il credito pecuniario vantato dal mutuante – e si tratterà di apprezzare la circostanza attraverso un sapiente ricorso alle regole di er-

²³ Cfr. C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957, p. 114 ss.

²⁴ Sul quale, v., per tutti, L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, 2^a ed., Milano, 2010, p. 285 ss.

²⁵ Su questa ipotesi, v., con soluzione solamente in parte differente, A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 253.

meneutica contrattuale – con ogni probabilità non vorrà realizzarsi effettivamente tramite la compensazione con il credito per il prezzo, quanto piuttosto mercé il trasferimento (pur in seguito eliminabile) della cosa. In tale caso l'operazione costituirà cioè una prestazione in luogo di adempimento (art. 1197) sottoposta a condizione, la quale andrebbe senz'altro reputata in frode al divieto del patto commissorio²⁶.

L'interprete è quindi chiamato a una non facile operazione ermeneutica di fronte ad un regolamento negoziale, il quale preveda il trasferimento di un diritto da una parte verso l'altra, quando tra di loro preesista, sorga contestualmente o addirittura sopravvenga, un debito dell'alienante nei confronti dell'acquirente, poiché allora – se non si possa escludere qualsiasi collegamento tra i due sottoregolamenti (e ciò sarà più facile a occorrere quando il rapporto di debito sia posteriore all'alienazione) – l'esatta qualificazione della complessa operazione economica non sarà quella delineata dal legislatore, pur non essendo questa la *sedes materiae* per occuparsene, quei negozi non potranno che ritenersi immeritevoli di tutela²⁷.

Vale ovviamente pure l'inverso in guisa che, a prescindere dalle differenti *rationes* che si vogliono ritrovare nell'art. 2744²⁸, non sussistendo quel collegamento (o addirittura non potendosi configurare la situazione di debito tra l'alienante e l'acquirente) andrà sicuramente riconosciuta la validità del patto. Esso certamente assicura al venditore la disponibilità di una somma di denaro, e in qualche modo garantisce al compratore di poter contare sulla restituzione della somma oppure sulla definitiva acquisizione del bene, ma la meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti risulta espressamente riconosciuta dall'art. 1500²⁹. Esso si deve ritenere perfettamente compatibile col sistema costituzionale vigente – e in particolare con l'art. 41 cost. – solamente se siano osservati rigorosamente i limiti dettati al comma 2 dello stesso articolo – quanto alla portata del debito restitutorio – il quale contribuisce a dissolvere le ombre che diversamente po-

²⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, cit., p. 142; A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 258 ss.

²⁷ V. ancora efficacemente A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 262 ss., il quale tuttavia si occupa delle ipotesi in cui la situazione debitoria preesista o sia contestuale all'alienazione; diversamente L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, rist. Camerino-Napoli, 1987, p. 145 ss.; G. PUGLIESE, *Intorno alla validità della vendita a scopo di garanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, p. 1070 ss., il quale tuttavia si chiede se nelle ipotesi descritte non possa rivelarsi in realtà una frode al divieto contenuto all'art. 2744; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, p. 341 s.

²⁸ Cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale*, cit., p. 311 ss.

²⁹ G. PUGLIESE, *Intorno alla validità della vendita*, cit., p. 1069 s.; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 248.

trebbero allungarsi su di esso, giacché si trovano fissati imperativamente i limiti quantitativi e qualitativi dell'obbligazione di restituire il prezzo ricevuto dal compratore, così da impedire ogni eventuale ricorso all'iniziativa economica in contrasto con l'utilità sociale e con la dignità umana³⁰.

Ne discende che la considerazione del patto sul piano effettuale deve tener conto a ben vedere dalle peculiarità della fattispecie negoziale descritta all'art. 1500, la quale, utilizzando gli effetti tipici della compravendita, realizza in realtà una funzione di finanziamento e deve considerarsi alla stregua di una variante autonoma del tipo contrattuale descritto all'art. 1470³¹.

3. L'autonomia «funzionale» della vendita con riscatto – caratterizzata da una causa di finanziamento che la rende compatibile col divieto del patto commissorio solamente perché espressamente ciò è previsto dal legislatore – obbliga quindi l'interprete a valutare con particolare attenzione ogni variazione o scostamento dalla nozione descritta dal legislatore, poiché, se questa vi si trovi al di fuori, ben difficilmente potrà superare il controllo di meritevolezza degli interessi previsto all'art. 1322 e dovrà ritenersi quindi nulla.

L'opinione assolutamente maggioritaria ammette che le parti possano anzitutto escludere l'efficacia del patto nei confronti dei terzi³², sia collegando la compravendita con una proposta irrevocabile di rivendita emessa dal compratore o con un'opzione di identico effetto³³, sia facendolo obbligare a concludere un nuovo contratto di compravendita diretto a ritrasferire il diritto alienato, ricorrendo cioè a un preliminare (che potrebbe a sua volta produrre effetti solamente in capo al compratore ovvero anche in capo al venditore). Simili previsioni, poiché impediscono al venditore di riacquistare la cosa quando essa sia stata alienata a qualunque titolo ai terzi, non possono ritenersi riconducibili nei confini tracciati dall'art. 1500 e devono giudicarsi immeritevoli di tutela alla stregua dell'art.

³⁰ Ha scritto J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1766, p. 59, che «l'usura è un crimine [...] che rovina le fondamenta stesse dell'ordine sociale».

³¹ Cfr. D. BARBERO, *Contestualità del riscatto convenzionale con la vendita*, in *Temi*, 1949, p. 281 ss.; ID., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 2ª ed., II, Torino, 1949, p. 277, parla di «tipica modificazione dello schema normale della vendita».

³² V. tuttavia G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 138, e pure le considerazioni di C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 677 s., il quale da un lato ritiene di dover applicare in questo caso il secondo dell'art. 1500, dall'altro riconosce che il carattere meramente obbligatorio del diritto dell'alienante implica «una deteriore posizione del garante, il quale ha una minore sicurezza di recuperare il bene a seguito dell'adempimento dell'obbligazione».

³³ V. G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., p. 94.

1322 cpv. e quindi nulle, ancorché fosse stato osservato il limite imposto all'obbligazione restitutoria stabilito al comma 2 del cit. art. 1500³⁴.

Il potere di riacquistare la proprietà del bene, anche quando esso sia stato alienato a terzi, ha carattere sicuramente eccezionale³⁵: la possibilità di esercitare il diritto potestativo *ultra partes* (quindi pure nei confronti dell'aggiudicatario ex art. 2921), si spiega perché assicurata al bisognoso di poter riacquistare la cosa che, per procurarsi la disponibilità di una somma di danaro, è stato costretto a vendere. Si è già avuto modo di precisare come, mancando quell'effetto *erga omnes*, la pattuizione debba secondo noi ritenersi immeritevole di tutela e perciò nulla.

La previsione si riferisce testualmente ai terzi «acquirenti» e non fa quindi menzione dei terzi creditori del compratore (o dei suoi stessi aventi causa). Sembra tuttavia che l'intera disciplina dell'opponibilità ai terzi, creditori e aventi causa, sia da rinvenire nell'art. 2915, ove al comma 2 si dichiarano privi di effetto, in pregiudizio del pignorante e di quanti siano intervenuti nell'esecuzione, gli atti e le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione.

Come si è già avuto modo di osservare, da un lato non si richiede la trascrizione del patto³⁶, mentre dall'altro si pretende che, trattandosi di immobili o di mobili iscritti in pubblici registri, si trascriva l'atto o la domanda di riscatto. In tal modo la segnalazione preclude il consolidamento degli atti traslativi compiuti *inter vivos* dal compratore in favore di terzi aventi causa a titolo particolare (siano essi *inter vivos* o *mortis causa*) o dei pignoramenti eseguiti contro di loro, purché non sia eseguita oltre il sessantesimo giorno successivo alla scadenza del termine per l'esercizio del riscatto. Il riscattante soccombe infatti contro i terzi acquirenti e i creditori pignoranti, che abbiano acquistato o pignorato il bene con atto di data certa posteriore alla scadenza del termine di sessanta giorni, quando questo sia stato tuttavia debitamente trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda o della dichiarazione di riscatto. I creditori e gli aventi causa, che acquistino la cosa dal compratore o intendano espropriargli la cosa stessa, con atto compiuto prima di sessanta giorni dall'estinzione del riscatto, soccombono invece in ogni caso di fronte al venditore che lo eserciti legittimamente, sia o non eseguita la trascrizione della relativa dichia-

³⁴ *Contra* per tutti v. A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 198.

³⁵ V. G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., p. 325; A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 399.

³⁶ N. COVIELLO, *Della trascrizione*, II, cit., p. 158; L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, cit., p. 72; *contra* L. LORDI, *Della vendita*, in *Comm. c.c. d'Amelio e Finzi*, Firenze, 1947 p. 67; D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1036 ss.; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, cit., p. 352; A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 403 s.

razione. Essi prevalgono invece sempre quando abbiano acquistato la cosa o trascritto il pignoramento nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine, avendo curato il compimento della formalità anteriormente alla trascrizione dell'atto di riscatto (esercitata ben inteso nei termini stabiliti all'art. 1501). Nei confronti dei terzi aventi causa dal compratore tuttavia la trascrizione della compravendita è indispensabile ai fini dell'art. 2650, ossia per assicurare continuità alla catena di formalità eseguite, poiché diversamente essi si troverebbero a soccombere nel conflitto con l'avente causa dal venditore che avesse trascritto il suo atto anteriormente alla trascrizione di quello del loro dante causa, secondo la regola consueta dell'art. 2644³⁷. Il riscattante dovrà inoltre annotare in margine alla trascrizione dell'atto di alienazione al compratore o dei terzi da lui aventi causa la dichiarazione di riscatto, ai sensi dell'art. 2655.

Quando la vendita abbia quale oggetto mediato un bene mobile, la dichiarazione di riscatto compiuta anteriormente alla scadenza del termine biennale di cui all'art. 1501, ovvero di quello più breve convenzionalmente determinato, consente al venditore di riacquistare il bene medesimo nei confronti di coloro che l'abbiano acquistata o pignorata con atto anteriore alla scadenza, mentre – se il patto è opponibile ai terzi – non rileva che la dichiarazione di riscatto sia munita di data certa³⁸.

L'estinzione di un credito alienato con riscatto (e scadenza posteriore al periodo biennale o a quello convenzionalmente abbreviato) occorsa prima che il cedente avesse esercitato il potere di riacquistarlo non libera il debitore ceduto; quando sia trasferita con riscatto una posizione contrattuale – e quindi pure una partecipazione sociale – non hanno effetto le vicende risolutorie del contratto e quelle estintive delle posizioni debitorie del contraente ceduto anteriori alla scadenza (quando ben inteso il venditore abbia esercitato il riscatto).

In tutti i casi – per chi come noi ne assume l'irrilevanza della trascrizione – il patto può farsi valere nei confronti dei terzi solamente quando risulti da scrittura avente data certa anteriore all'alienazione o al pignoramento, se la compravendita debba essere stipulata in forma scritta o si tratti di partecipazioni in società a responsabilità limitata (v. art. 2470)³⁹, o diversamente se il venditore riesca a dimostrarne la conoscenza in capo agli acquirenti o ai creditori al momento in cui hanno

³⁷ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., p. 213.

³⁸ R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 442; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 406 s.; *contra* G. GORLA, *La compravendita*, cit., p. 312.

³⁹ Per un esempio, v. Cass., 18 ottobre 1980, n. 5607, in *Vota not.*, 1981, p. 681 ss.

concluso il contratto d'acquisto o richiesta l'esecuzione del pignoramento⁴⁰.

Il terzo acquirente al quale sia opponibile il riscatto, e che ne subisca l'esercizio da parte del venditore, può agire contro il suo dante causa con la garanzia per evizione, se abbia acquistato con un contratto di permuta o di compravendita⁴¹, mentre se abbia acquistato con donazione ciò gli sarà consentito soltanto nelle ipotesi stabilite all'art. 797.

Nulla andrà ritenuto per le stesse ragioni anche il patto di riscatto apposto a una compravendita già perfetta⁴², il quale a ben vedere trasforma (o meglio rivela) l'intento effettivo delle parti, consistente nel versare una somma per soddisfare il bisogno dell'alienante, il quale se vorrà riavere la cosa dovrà restituirla oppure la perderà definitivamente (l'ipotesi va tenuta tuttavia distinta da quella in cui il riscatto sia pattuito contestualmente alla compravendita – di un bene mobile⁴³ – ma sia solamente rinviata la documentazione del patto stesso, ciò che comporta semplicemente il divieto di darne la prova con testimoni o presunzioni semplici, a mente degli artt. 2722 e 2729, comma 2⁴⁴).

Sembra invece di dover ammettere la validità del patto con il quale il venditore, stipulando la compravendita, consenta a un terzo di esercitare in sua vece il riscatto, se questi si impegni a pagare quanto dovuto ai sensi dell'art. 1502, poiché non viene compromessa la posizione economica dell'alienante né quella dei terzi avanti causa dal compratore ai quali il patto fosse opponibile⁴⁵.

⁴⁰ *Contra*, pare, Salv. ROMANO, *Vendita*, cit., p. 203 e decisamente A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 404 s.

⁴¹ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1039; A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 401.

⁴² V. soprattutto D. BARBERO, *Contestualità del riscatto convenzionale*, cit., p. 281 ss., ID., *Sistema istituzionale*, cit., p. 277 ss.; la gran parte della dottrina (ritenendo valido il patto di rivendita o l'opzione di ricompera), assimila la pattuizione di cui al testo a tali ultimi istituti (negandole quindi efficacia reale), v. G. BAUDRY-LACANTINERIE e L. SAIGNAT, *Della vendita e della permuta*, in *Tratt. teor.-prat. dir. civ.*, con addizione di F. Degni, Milano, s.a., p. 663; G. BONELLI, *Il diritto di ricatto nella compravendita*, cit., p. 608; G. GORLA, *La compravendita*, cit., p. 307 s.; A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, pp. 327 e 340; R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 425 ss.; P. RASI, *Il patto di riscatto nella compravendita*, cit., p. 79 ss.; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1962, p. 339, nonché, sia pure dubitativamente A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 276 ss.; ammette invece la stipulazione non contestuale del patto C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 646 ss.

⁴³ V. B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto*, cit., p. 265, P. GRECO e G. COTTINO, *o.c.*, p. 340.

⁴⁴ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1032 s.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 129; *contra* R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 425 s.

⁴⁵ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 669; *contra* D. RUBINO, *o.c.*, p. 1039 s.

Valida è pure l'attribuzione al venditore del potere di riscattare la *res* soltanto *pro parte* purché gli sia anche consentito di riscattare la cosa per intero, diversamente non sembra di poter consentire all'autonomia privata di privare, se pure appunto non completamente, il venditore della facoltà di riacquistare il bene; per la stessa ragione si deve ritenere che l'esercizio del riscatto non possa essere subordinato all'avveramento di una condizione sospensiva⁴⁶. Né simile soluzione si rivela in contrasto con la previsione dell'art. 1501, ove il riscatto trovasi temporalmente limitato, poiché tale previsione, come si è detto, fa da contrappeso all'efficace *erga omnes* dal patto e soltanto per questo se ne può giustificare l'inderogabilità⁴⁷.

Ancorché non fosse espressamente previsto dal codice abrogato⁴⁸, coesenziale alla struttura del patto si rivela, come si è detto, il divieto di convenire la restituzione di un prezzo superiore a quello stipulato – e alle spese e pagamenti indicati all'art. 1502 – giacché soltanto impedendo al compratore di ottenere un vantaggio usurario si può ammettere che la vendita sia piegata alla realizzazione di una funzione di finanziamento. Sarà quindi perfettamente lecita la pattuizione di un riscatto a prezzo inferiore a quanto versato – ad esempio perché la cosa produce frutti cospicui e il compratore è quindi disposto a pagarla di più di quanto gli possa versare il venditore nel riacquistarla⁴⁹ oppure perché la cosa, specie se mobile, potrà essersi deprezzata nel frattempo⁵⁰ – o l'obbligo del compratore di pagare un supplemento per il caso in cui il riscatto non fosse esercitato o di versarlo ratealmente⁵¹.

Rientrano poi nella nozione descritta anche quelle ipotesi nelle quali l'effetto traslativo della compravendita sia dalle parti differito alla scadenza di un termine o all'avveramento di una condizione sospensiva oppure perché si tratta di alienazione di un diritto altrui, o di diritto su cosa futura o di cosa di genere⁵². Le segnalate esigenze di protezione dei terzi ai quali il patto è opponibile inducono tuttavia a ritenere che il riscatto non possa essere esercitato oltre la scadenza dei termini, previsti all'art. 1501, che decorrono in ogni caso, giova forse precisarlo, dalla conclusione della compravendita⁵³.

⁴⁶ Diversamente A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 285.

⁴⁷ Cfr. G. GORLA, *La compravendita*, cit., p. 310.

⁴⁸ V., ad esempio, L. LORDI, *Della vendita*, cit., p. 59.

⁴⁹ L. LORDI, *o.c.*, p. 60.

⁵⁰ Salv. ROMANO, *Vendita*, cit., p. 207.

⁵¹ L. LORDI, *Della vendita*, cit., p. 60; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 289.

⁵² Per tutti C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 643 s.; *contra* su questo punto, ma senza una motivazione plausibile, R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 432.

⁵³ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1045; *contra* G. GORLA, *La compravendita*, cit.,

Il patto può infine essere ceduto dal venditore, attraverso la cessione della sua posizione contrattuale⁵⁴ – e quindi pure espropriato dai suoi creditori con le forme previste dagli artt. 543 ss. (che, se non sono applicabili direttamente, ipotizzando che il venditore abbia un vero e proprio credito a riottenere la cosa, almeno si devono applicare nella specie in via analogica) – e l'alienante può rinunciare a esercitarlo: la rinuncia stessa può essere impugnata con l'azione pauliana dai creditori⁵⁵. Va inoltre riconosciuto loro il potere di esercitare il riscatto in via surrogatoria: la contraria impostazione⁵⁶ dimentica che proprio il riscatto – come pure la rescissione per lesione enorme e la *condictio indebiti* promossa dal creditore dell'erede (che avesse adempiuto il fedecommesso prima della scadenza) per ottenere dal beneficiario la restituzione dei frutti – rappresentava *ab origine* proprio un'applicazione della pauliana, alla quale venne di poi adattato un rimedio analogo a quello già utilizzato per la rinuncia all'eredità⁵⁷.

ALESSANDRO CIATTI

Abstract

L'indagine tenta di dimostrare l'autonomia funzionale della vendita con riscatto, che assicura all'alienante la disponibilità di una somma di denaro, e in qualche modo garantisce all'acquirente di poter contare sulla restituzione della somma oppure sulla definitiva acquisizione del bene, così realizzando una finalità di finanziamento garantito. La meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti – che risiede nello stesso riconoscimento legislativo dell'istituto – è tuttavia realizzata tramite precise limitazioni, in modo che l'interprete debba valutare con particolare attenzione ogni variazione o scostamento dalla nozione descritta dal

p. 310; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, cit., p. 342; B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto*, cit., p. 265 s.; A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 299.

⁵⁴ V. già J.R. POTHIER, *Trattato della vendita*, in *Opere*, trad. it. di Dupin sr., Livorno, 1840, n. 391, p. 548; G. GORLA, *o.c.*, p. 306; B. CARPINO, *o.c.*, p. 274; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pp. 644 e 665; Cass., 16 maggio 1975, n. 1895; Cass., 15 maggio 1948, n. 721, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, c. 24 ss.; con ampia considerazione del fenomeno, ammette la cessione del «diritto di riscatto» A. LUMINOSO, *o.c.*, p. 328; diversamente R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 440 e *contra* decisamente D. RUBINO, *o.c.*, p. 1040 s.; P. GRECO e G. COTTINO, *o.c.*, p. 336; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 127.

⁵⁵ Sulla rinuncia al riscatto, v. ampiamente R. LUZZATTO, *o.c.*, p. 433 ss.; C.M. BIANCA, *o.u.c.*, p. 669.

⁵⁶ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 1041 ss. e in senso conf. B. CARPINO, *La vendita con patto di riscatto*, cit., p. 274, e A. LUMINOSO, *La vendita con riscatto*, cit., p. 339.

⁵⁷ R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria (Parte generale)*, Torino, s.d. (ma 1955), p. 59 ss. e ora, con ampi riferimenti, G. PERANO, *Situazioni di debito e legittimazione surrogatoria*, Napoli, 2009, p. 87, nota 181.

legislatore, poiché, se questa vi si trovi al di fuori, non potrà in genere superare il controllo di meritevolezza degli interessi e dovrà ritenersi quindi nulla.

The survey attempts to demonstrate the functional autonomy of the sale and redemption, which provides the seller with a certain sum of money, and somehow allows the buyer to count on the return of the sum itself or the final acquisition of the asset, thus achieving a goal of funding guaranteed. The interests pursued by the parties – that reside in the same statutory recognition of the contract – are achieved through precise limitations. Any variation or deviation from the concept described by the statutory provisions should be evaluated with special attention, to prevent contract to be considered void for unlawfulness.