



## LA COMPLESSITÀ DEL PRELIMINARE E LA CAUSA “IN CONCRETO”

GIUSY COSCO

Sommario: 1. La tipizzazione del contratto preliminare. – 2. Il preliminare ad esecuzione anticipata. – 3. *Segue*. Le questioni. – 4. *Segue*. Rilievi critici sulla ricostruzione effettuata dalle Sezioni Unite. – 5. Una possibile ricostruzione del preliminare ad esecuzione anticipata. – 6. La causa concreta nel preliminare complesso. – 7. Il preliminare di preliminare.

1. Il contratto preliminare, per la sua frequente adozione nella prassi, e nonostante (e forse perché) il legislatore del codice del '42 vi dedichi una sola disposizione, è stato oggetto di approfondite analisi dottrinali<sup>1</sup> e di una nutrita casistica giurisprudenziale<sup>2</sup>. Si tratta di

---

<sup>1</sup> Il primo lavoro organico sul contratto preliminare risale alla fine dell'800 ed è opera di L. COVIELLO, *Dei contratti preliminari nel diritto moderno italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1896, *passim*, opera poi trasfusa in L. COVIELLO, voce *Contratto preliminare*, in *Enc. Giur. it.*, III, 3.2, Milano, s.d., ma 1902, p. 68 ss.

G. CARRARA, *La formazione dei contratti*, Milano, Vallardi, 1915, *passim*, offre un importante contributo per lo studio della dottrina italiana e di quella tedesca del *Vorvertrag*.

Ancora, per la dottrina precedente all'emanazione del codice del 1942, si veda: F. CARNELUTTI, *Formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II, p. 308 ss.; ID., *Ancora sulla formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, p. 339 ss.; I. MOSCHELLA, *Contratti preliminari*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1938, p. 21 ss.

Per una prima indicazione bibliografica sul contratto preliminare in generale, successiva al codice civile del '42, e per una disamina della storia dell'istituto si vedano: F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, p. 199 ss.; ID., *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 166 ss.; L. MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli, 1953, *passim*; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, *passim*; P. FORCHIELLI, *Contratto preliminare*, in *Nuovo dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 683 ss.; M. GIORGIANNI, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato* (nota a Cass. 3 agosto 1960, n. 2271), in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 64 ss.; S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963, *passim*; A. DI MAJO GIAQUINTO, *Gli effetti negoziali della sentenza esecutiva dell'obbligo di contrarre*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 362 ss.; A. ALABISO, *Il contratto preliminare*, Milano, 1966, *passim*; R. RASCIO, *Il contratto preliminare*, Napoli, 1967, *passim*; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, *passim*; ID., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, *passim*; C.A. NICOLETTI, *Sul significato attuale del contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 396 ss.; ID., *Sul contratto preliminare*, Milano, 1974, *passim*; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in A. Scaloja, G. Branca, *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1970, p. 425 ss.; E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, *passim*; L. MONTESANO, *Obbligazione e azione da contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 1173 ss.; ID., *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 508 ss.; F.D. BUSNELLI, *Art. 2932. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, Della tutela dei diritti*, a cura di L. Bigliuzzi Geri, F.D. Busnelli, R. Ferrucci, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1980, p. 367 ss.; R. BRACCINI, voce “*Contratto preliminare (dir. trib.)*”, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.; G. GABRIELLI, V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare*, I) *Diritto Civile*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, p. 1 ss.; R. SPECIALE, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, Milano, 1990, *passim*; A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, *passim*; M. BERNARDINI, *Il preliminare di vendita immobiliare e la sua “circolazione”*, in *Cont. imp.*, 1991, p. 687 ss.; ID., voce *Contratto preliminare*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. IV, Torino, 2001, p. 276 ss.; R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, Padova, 1991, *passim*; ID. (a cura di), *La contrattazione preliminare. Dall'inquadramento teorico alle questioni nella pratica giudiziaria*, Torino, 2017, *passim*; S. MAZZAMUTO, *Art. 2932 – Esecuzione specifica dell'obbligo di con-*



una figura versatile<sup>3</sup> che, proprio per questo carattere, può avere svariate applicazioni<sup>4</sup>, seppure la più diffusa utilizzazione riguardi l'ambito dei contratti di alienazione, segnatamente la compravendita e, in particolare, quella immobiliare, soprattutto nelle ipotesi, non rare, in cui per diverse ragioni effetti reali ed obbligatori non possono procedere di pari passo.

E tuttavia, pure con riferimento alla sola vendita immobiliare, l'espressione contratto preliminare non descrive un fenomeno unitario, ma una serie di figure diverse<sup>5</sup>, sia con ri-

---

*cludere un contratto*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, VI, Torino, 1991, p. 633 ss.; G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, *passim*; A. GIUSTI, M. PALADINI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1992, *passim*; G. GABRIELLI, *Contratto preliminare (sintesi di informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 225 ss. e *ivi* 1987, II, p. 415 ss.; V. FARRO, *Il contratto preliminare*, Torino, 2006, *passim*; G. SICCHIERO, *Il contratto preliminare*, in M. Costanza (a cura di), *Effetti*, III, *Trattato del contratto* di V. Roppo, Milano, 2006, p. 375 ss.; G. BOZZI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2007, *passim*; M. MUSTARI, *Il lungo viaggio verso la "realità"*, Milano, 2007, *passim*; D. DE RADA, *Il contratto preliminare di diritti reali immobiliari*, Torino, 2010, *passim*; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, *passim*; E. SERRAO, *Il contratto preliminare*, Padova, 2011, *passim*; I.L. NATALI (a cura di), *Il preliminare. Aspetti sostanziali e profili applicativi*, Milano, 2012, *passim*; G. CAPO, A. MUSIO, G. SALITO (a cura di), *Il contratto preliminare*, Padova, 2014, *passim*; R. CALVO, *Contratto preliminare*, in *Commentario c.c.* (fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli), Milano, 2016, *passim*; M. FARINA, *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale*, Napoli, 2017, *passim*.

<sup>2</sup> Cfr. a tale proposito le rassegne giurisprudenziali ed i contributi dottrinali in tema di preliminare di: C. SASO, *Il contratto preliminare nella dottrina e nella giurisprudenza*, Milano, 1971, *passim*.; L. GARDANI CONTURSI LISI, *La compravendita*, in *Giurisp. Sist. dir. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1970, p. 40 ss. e 1985, p. 33 ss.; F. COGGI, *Il contratto preliminare negli ultimi dieci anni di giurisprudenza*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 693 ss.; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 415 ss.; ID., *Contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 225 ss.; R. SPECIALE, *Il contratto preliminare*, in *I contratti in generale. I requisiti del contratto*, III, *Giurisp. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, a cura di G. Alpa M. Bessone, Torino, 1991, p. 283 ss.

<sup>3</sup> V. A. CAPUTO, R. SCOTTI, *I contratti preparatori: il contratto preliminare*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, p. 1259 ss.

<sup>4</sup> Il contratto preliminare acquista cittadinanza giuridica nel nostro ordinamento solo con l'entrata in vigore del codice del 1942, che lo contempla espressamente, introducendo una disciplina specifica (anche se scarna e non organica) del fenomeno, ma omette di soffermarsi sulla natura e sugli effetti dello stesso. Il legislatore ha optato per la soluzione ricavabile dal combinato disposto di poche norme, che non consentono, però, di individuare in modo inequivocabile l'impostazione teorica prescelta. Si tratta di articoli inseriti in varie parti del codice civile, aventi lo scopo di regolare singoli profili di particolare rilievo, quali: la forma (art. 1351); il rimedio contro l'inadempimento dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (art. 2932); la trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica, con effetto retroattivo della trascrizione della sentenza (art. 2652, n. 2). L'art. 2645-bis, sulla trascrizione del contratto preliminare, è stato introdotto nel codice successivamente.

Il d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, conv. in l. 28 febbraio 1997, n. 30, ha aggiunto anche gli articoli 2775 bis, 2780, n. 5 bis e 2825 bis c.c., che disciplinano aspetti pubblicitari, collegati a vicende inerenti diritti immobiliari riguardanti il contratto preliminare.

Cfr. tra gli altri G. GABRIELLI, *Contratto preliminare (sintesi di informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 231 e S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XX, Torino, 1983, p. 313 ss.

<sup>5</sup> U. MORELLO, *Colpa in contrahendo, accordi e intese preliminari (un classico problema rivisitato)*, in *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, vol. II, *Aspetti civilistici*, Milano, 1986, p. 131 ss., distingue nettamente due tipologie di contratti preliminari. Il primo gruppo comprende i c.d. preliminari aperti, che richiedono una fase ulteriore di negoziazione, "pur contenendo già il consenso su tutti gli elementi principali o accessori noti alle parti" (p. 131). Il secondo gruppo comprende i c.d. contratti preliminari chiusi, definiti in tutti i loro particolari. Si tratta di accordi che "attendono solo un definitivo che si limita a riprodurre l'intero preliminare (del quale risulta essere un mero atto esecutivo)" (p. 132). L'A. ritiene che vi sia identità tra contratto preliminare chiuso e contratto definitivo (ed il primo debba essere considerato un contratto definitivo) se la ripartizione



guardo agli interessi concreti da realizzare, sia rispetto alle caratteristiche strutturali di ciascuna<sup>6</sup>. La complessità rappresenta, quindi, una chiave di lettura imprescindibile per la valutazione delle molteplici e diversificate situazioni di interessi alla cui realizzazione tendono le parti che si determinano a stipulare un contratto preliminare<sup>7</sup>, palesandosi la coesistenza, all'interno della categoria in esame, di figure caratterizzate da diversi schemi causali e da diversi gradi di «realità»<sup>8</sup>.

Particolarmente di rilievo, in quest'ultima prospettiva, è il caso dell'accordo che obbliga immediatamente al pagamento del prezzo o alla consegna del bene, rinviando il verificarsi dell'effetto traslativo alla stipula del contratto definitivo di vendita; sicché una siffatta convenzione ricorre tra un promittente venditore già soddisfatto per il prezzo ed un promissario acquirente già in possesso dell'immobile.<sup>9</sup>

In quest'ottica, se consideriamo che nel preliminare caratterizzato dall'anticipazione dell'esecuzione degli effetti le parti si obbligano ad eseguire anche solo parzialmente le prestazioni finali, diventa difficile sostenere che l'impegno assunto con il preliminare si limiti allo scambio dei consensi richiesto per la stipulazione del definitivo e sia qualificabile in termini di mero *pactum de contrahendo*, potendo essere fonte per il promittente alienante an-

---

dell'accordo in due fasi non appaia giustificata da funzioni precise ed obiettive. Le funzioni che giustificano la costruzione autonoma del preliminare sono: la garanzia per il venditore, che vuole trasferire la proprietà solo quando il prezzo è pagato; le garanzie per il compratore, che intende accertare l'assenza di ipoteche o di altri pesi o vuole chiedere un finanziamento; l'attesa per entrambe le parti di autorizzazioni o licenze. Non vengono considerate funzioni idonee la semplice necessità di documentare meglio il contratto in una fase successiva o il semplice desiderio di riservatezza. Il preliminare chiuso viene considerato un definitivo non solo con riguardo agli oneri di forma ed all'esecuzione in forma specifica, ma anche per la tutela del "contraente meno avvertito".

Cfr. altresì le riflessioni di G. SICCHIERO, *op. cit.*, p. 383 s.

A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2014, 651 s., prende atto "dell'esistenza di più varianti o sottotipi di accordi preliminari di vendita, i quali vanno dal preliminare unilaterale al preliminare bilaterale, dal preliminare c.d. puro al preliminare ad effetti anticipati, dal preliminare eseguibile in forma specifica (*ex art. 2932 c.c.*) al preliminare c.d. debole (ossia sfornito di tale tutela), dal preliminare trascrivibile (ai sensi dell'art. 2645 *bis*) a quello inopponibile ai terzi". All'interno di ognuno di questi modelli sono emerse talune figure particolari a tutela del promissario acquirente. Così la disciplina introdotta per proteggere l'acquirente dal dissesto economico del costruttore nel preliminare di vendita di edificio da costruire (d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122).

<sup>6</sup> P.E. CORRIAS, *La nuova disciplina della trascrizione del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1006.

<sup>7</sup> V. L. BALESTRA, *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 27 ss., in generale, sulla teoria della complessità elaborata nel campo delle scienze matematiche e progressivamente affermata in altri settori, "proponendosi alla riflessione del giurista chiamato ad interrogarsi sul ruolo dello *iuspositum* in una società complessa". V. A. FALZEA, voce *Complessità giuridica*, in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano, 2007, p. 207 ss. e V. SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 147 ss. e in ID., *Fonti. Teoria. Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, p. 5 ss.

<sup>8</sup> Così M. MUSTARI, *op. cit.*, p. 259, la quale rileva come "L'originario «travestimento» della promessa di vendita – «ribattezzata» «contratto preliminare», al solo, altrimenti irraggiungibile, scopo di eludere l'effetto traslativo del consenso – viene per la prima volta smascherato".

<sup>9</sup> Con il preliminare è quindi possibile disporre l'anticipato pagamento del prezzo ed anche l'immissione del promissario acquirente nel godimento dell'immobile "al fine di mediare l'acquisto di un determinato bene attraverso un vincolo meramente obbligatorio, introducendo quel regolamento di interessi che di solito segue alla conclusione del contratto definitivo di vendita". Cfr. E. GABRIELLI, *Il «preliminare ad effetti anticipati» e la tutela del promissario acquirente* (nota a Cass., sez. un., 27 febbraio 1985, n. 1720), in *Dir. comm.*, 1986, II, p. 314.



che dell'obbligazione di *dare* oltre a quella di *facere*; si differenzia da un normale contratto definitivo solo per l'impossibilità di produrre l'effetto traslativo e contiene il *titulus adquirendi*, cioè la causa dell'operazione negoziale.

Il preliminare, dunque, da strumento volto a generare un mero obbligo a contrarre, si è affermato quale regola sostanziale “di un programma destinato, per ragioni di bilanciamento e garanzia, a realizzarsi gradualmente nel tempo”<sup>10</sup>.

Le considerazioni che precedono ci inducono ad evidenziare come l'autonomia negoziale possa graduare ed in vario modo l'effetto finale nella visione dinamica del procedimento<sup>11</sup>. La contrattazione preliminare può avere quindi contenuti diversi proprio in relazione alla pluralità degli interessi che le parti intendono soddisfare.

In molti casi lo stesso *nomen iuris* attribuito alla regolamentazione degli interessi non corrisponde allo schema causale astrattamente ipotizzato dal legislatore e non esaurisce l'indagine su quella che deve considerarsi la comune intenzione delle parti, da ricostruire in considerazione dei criteri ermeneutici soggettivi ed oggettivi, che consentono l'individuazione, caso per caso, della *ratio contractus*<sup>12</sup>.

La sequenza preliminare – definitivo ripropone così la scissione tra *titulus* e *modus adquirendi*: il rapporto tra i due momenti, il collegamento dell'obbligo a contrarre con il contratto concluso, pone il problema dell'individuazione della causa (a cui è strettamente collegato quello della natura) del definitivo. Le diverse soluzioni prospettate dalla dottrina per qualificare il contratto in esame sono, però, erroneamente accomunate dal tentativo di determinare l'interesse tipico da soddisfare, costringendo il preliminare entro rigidi schemi teorici, senza considerare che lo stesso istituto potrebbe perseguire interessi diversi, in conformità alle esigenze del mercato e sempre se meritevoli di tutela<sup>13</sup>. Per questa ragione il ricorso a procedimenti negoziali articolati diversamente e con effetti vari non caratteristici della sequenza standard preliminare-definitivo deve essere guardato con riferimento alla concreta operazione economica sottesa all'attività negoziale<sup>14</sup>.

In tale contesto, gli schemi più diffusi nella prassi del mercato immobiliare hanno posto problemi di inquadramento sistematico, sollecitando, nell'ultimo decennio, importanti interventi della Cassazione a Sezioni Unite<sup>15</sup>, finalizzati appunto a dirimere quei contrasti interpretativi sorti intorno a nuove ed articolate espressioni della contrattazione preliminare offerte dal mercato: ci riferiamo, in particolare, al preliminare ad esecuzione anticipata ed al preliminare di preliminare.

---

<sup>10</sup> In questi termini si è espressa R. DE MATTEIS, Nota di commento a Cass. 18 novembre 1987, n. 8486, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, p. 541.

<sup>11</sup> A tale proposito si veda il lavoro monografico di M. FARINA, *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale*, Napoli, 2017, *passim*, in part. p. 101 s., il quale invita ad emanciparsi dall'analisi del singolo atto di autonomia a favore dell'unitaria attività di contrattazione ed a parlare, anziché di contratto preliminare, di contrattazione preliminare.

<sup>12</sup> Cfr. N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1139 ss. e A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti. Vol. I. Storia e teoria*, Torino, 2015, p. 323.

<sup>13</sup> Il rischio – afferma M. FARINA, *op. cit.*, p. 79 – è quello di una sclerosi dell'istituto, rischio confermato appunto dalla disputa giurisprudenziale sul preliminare ad effetti anticipati (ed anche da quella sul preliminare di preliminare).

<sup>14</sup> Cfr. M. FARINA, *op. cit.*, p. 106.

<sup>15</sup> Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7830 e 6 marzo 2015, n. 4628.



Le pronunce delle Sezioni Unite su tali questioni, come meglio valuteremo successivamente (e come è stato opportunamente rilevato da recente dottrina)<sup>16</sup>, provano la difficoltà di individuare l'operazione economica voluta dalle parti e dimostrano l'esistenza di una scissione tra il modello tradizionale di contratto preliminare, definito nella sua funzione e nel suo meccanismo operativo, e le concrete applicazioni dello strumento promosse dall'autonomia negoziale.

Oltre al preliminare ad effetti anticipati (a cui già abbiamo accennato), anche il preliminare di preliminare costituisce una variante del tradizionale modello del contratto preliminare: entrambi ne modificano il profilo effettuale, ponendo significativi problemi di inquadramento e di disciplina. Può accadere, infatti, che gli interessi da soddisfare siano talmente complessi da richiedere un'articolazione del procedimento di produzione dell'effetto traslativo finale in più momenti.

Così, in caso di vendita, i contraenti possono optare per la sequenza preliminare – definitivo, in cui il primo svolge una funzione meramente preparatoria e l'operazione di scambio è affidata interamente al definitivo, dotato dell'autonomia strutturale e funzionale tipica di quel contratto; la scelta potrebbe anche orientarsi in direzione della sequenza preliminare – definitivo nella quale l'operazione di scambio si articola in due fasi: quella obbligatoria, con il preliminare ad esecuzione anticipata, per dare attuazione alle obbligazioni di pagamento del prezzo (totale o parziale) ed eventuale consegna del bene, e la fase del definitivo, produttiva dell'effetto reale<sup>17</sup>.

Nell'alternativa del preliminare di preliminare l'acquisto è strutturato in tre fasi distinte.

La prima (definita anche “preliminare aperto”) si caratterizza, solitamente, per essere indotta da un soggetto terzo all'accordo, ma interessato allo stesso (il mediatore)<sup>18</sup>, il quale ottiene dalle parti la sottoscrizione di moduli prestampati con una proposta irrevocabile di acquisto, generalmente accompagnata dalla dazione di una somma di denaro (caparra penitenziale per il recesso) ed un impegno alla stipula del successivo preliminare; la tendenza è generalmente quella di escludere il primo accordo dall'eseguibilità in forma specifica ai sensi

---

<sup>16</sup> Cfr. M. FARINA, *op. cit.*, p. 79 s.

<sup>17</sup> V. R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare tra prassi e normazione: gli acquisti di immobili da costruire e di case d'abitazione*, in *Cont. imp.*, 2012, p. 486.

In senso favorevole alla possibilità di ammettere un simile procedimento traslativo si sono espressi (anche se nell'ambito di proposte ricostruttive diverse): ID., *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, *cit.*, p. 170 ss.; A. LENER, *Contratto “preliminare”, esecuzione anticipata del “definitivo” e rapporto intermedio* (nota a Cass. 28 novembre 1976, n. 4478), in *Foro it.*, 1977, I, p. 669 ss.; G.B. PORTALE, *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, p. 933; A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 45; R. SPECIALE, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, Milano, 1990, p. 34 ss.; C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Cont. imp.*, 1998, p. 572 ss.; E. CAMILLERI, *Dal preliminare ai preliminari: la frammentazione dell'istituto e la disciplina della trascrizione*, in *Cont. imp.*, 1999, p. 134 ss.; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, p. 26 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, III, Torino, 2011, p. 412 s.

<sup>18</sup> G.E. NAPOLI, *Il riconoscimento giurisprudenziale del contratto preliminare del preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1254 s., osserva che, anche in ipotesi di assenza della mediazione, il contenuto del contratto stipulato da chi provvede direttamente alla vendita di proprie unità immobiliari può rimanere identico.



dell'art. 2932 c.c.<sup>19</sup>. La peculiarità di questa fase consiste nell'inserimento nell'atto di una clausola che rinvia alla stipula di un contratto preliminare fra le stesse parti, quale tappa successiva del procedimento che condurrà al trasferimento del diritto.

Le parti (nella seconda fase) si incontrano, dunque, per definire questioni riguardanti, ad esempio, la solvibilità dei contraenti, la regolarità urbanistica e catastale dell'immobile (o altro) e concordano definitivamente tutti gli aspetti del rapporto che darà luogo alla conclusione di un preliminare "chiuso" o "formale".

Nella terza fase si prende atto dell'accordo raggiunto e dell'eliminazione dei problemi di carattere soggettivo ed oggettivo, che impedivano la stipula del contratto definitivo, e si procede al trasferimento del diritto sull'immobile<sup>20</sup>.

Si palesano immediatamente le difficoltà relative all'inquadramento del preliminare di preliminare<sup>21</sup>. L'articolazione dell'operazione negoziale in più fasi rispetto al preliminare tradizionale comporta una scarnificazione del primo contratto, che serve a bloccare l'affare e dispone un regolamento minimo, rinviando al momento obbligatorio successivo la definizione completa degli interessi che le parti intendono realizzare. I problemi da affrontare – è stato opportunamente rilevato<sup>22</sup> – sono due: i requisiti che tali accordi debbano presentare affinché sia loro garantita la dimensione della contrattualità; la meritevolezza degli interessi dell'aggravamento del procedimento di produzione dell'effetto reale, con particolare riguardo alla duplicazione dei momenti a rilevanza promissoria.

La soluzione alle questioni sollevate dal preliminare ad esecuzione anticipata come a quelle riguardanti il preliminare di preliminare può essere rinvenuta (come approfondiremo nel seguito della trattazione) nella figura della causa in concreto. Questa è la scelta delle Sezioni Unite della Cassazione (6 marzo 2015, n. 4628) per il preliminare di preliminare; il ragionamento non ha seguito invece lo stesso percorso nella sentenza con cui sempre le Sezioni Unite si sono pronunciate sul preliminare ad esecuzione anticipata (27 marzo 2008, n. 7830).

I vari accordi si inseriscono "nella elasticità del tipo contratto preliminare"<sup>23</sup> senza alterare lo schema causale astratto dell'obbligo a contrarre (che si identifica nella costituzione del vincolo a stipulare il successivo contratto definitivo), ma collocandosi in una prospettiva di valorizzazione della causa concreta dei preliminari (determinata dall'obbligo di concludere il contratto definitivo specifico "e le cui vicende dovranno appunto essere in concreto reciprocamente produttive di effetti"<sup>24</sup>).

Il preliminare c.d. ad effetti anticipati, "epifania rivelatrice dell'istituto"<sup>25</sup>, si colloca perfettamente in questo contesto, dai confini – come già rilevato – ridefiniti nel tempo da

---

<sup>19</sup> Cfr. U. STEFINI, *Il "preliminare di preliminare" e le intese precontrattuali nella contrattazione immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1231 s.

<sup>20</sup> V. CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari* (nota a Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628), in *Corr. Giur.*, 2015, p. 619.

<sup>21</sup> V. a tale proposito quanto affermato da M. FARINA, *op. cit.*, p. 115.

<sup>22</sup> Ancora M. FARINA, *op. loc. cit.*

<sup>23</sup> Così R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare tra prassi e formazione*, *cit.*, p. 473.

<sup>24</sup> Così G. SICCHIERO, *op. cit.*, p. 377.

<sup>25</sup> Cfr. TOSCHI VESPASIANI, *La situazione soggettiva del promittente nel "preliminare ad effetti anticipati"*, in *Cont.*, 2008, p. 189.



dottrina, giurisprudenza e da interventi legislativi particolarmente rilevanti<sup>26</sup>. E lo stesso dicasi per il preliminare di preliminare caratterizzato da quella destrutturazione dell'istituto a cui abbiamo già fatto riferimento.

Le operazioni economiche coinvolte nella contrattazione preliminare (che definiremo altresì complessa) sono assai varie e l'espressione unitaria che viene utilizzata "rischia di provocare un appiattimento della prospettiva"<sup>27</sup>.

Se l'obiettivo è rinvenire nell'ordinamento gli strumenti che, in una serie di ipotesi, consentano di assicurare un equilibrio di interessi in sintonia con l'operazione economica che viene realizzata, "l'illusione della coerenza sistematica può ostacolare la presa di coscienza dei reali interessi in gioco e la ricerca di una loro adeguata tutela"<sup>28</sup>.

2. Nel preliminare ad esecuzione anticipata (o ad "effetti anticipati")<sup>29</sup> lo schema tipico del contratto preliminare di vendita viene arricchito per soddisfare interessi svariati<sup>30</sup>, in-

---

<sup>26</sup> Come nel caso delle norme sulla trascrizione del preliminare.

<sup>27</sup> R. DE MATTEIS, *Il contratto preliminare*, cit., p. 66.

Nella vasta gamma di fattispecie contrattuali riconducibili alla contrattazione preliminare c.d. ad effetti anticipati vengono assunte come paradigmatiche, ma non esaustive dell'intera casistica: il preliminare di vendita con consegna anticipata del bene e pagamento rateale del prezzo; il preliminare di vendita con pagamento (integrale) anticipato del prezzo pattuito; il preliminare di vendita (di cosa futura) con pagamento del prezzo anticipato ed eventuale consegna anticipata del bene; il preliminare di permuta di area edificabile con appartamento da costruirsi sulla stessa area e consegna anticipata del bene esistente; il preliminare di vendita con clausola per sé o per persona da nominare e pagamento integrale del prezzo.

L'elencazione, pur non esaustiva, dimostra la duttilità dello schema del preliminare a combinare istituti giuridici diversi.

L. BOZZI, *Note preliminari sull'ammissibilità del trasferimento astratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 224, evidenzia come una tale varietà tipologica renda assai difficile unificare le ipotesi diverse di preliminare ad esecuzione anticipata per ricondurle tutte ad uno schema unico. Esiste una "varietà contrattuale" con in comune l'anticipazione al momento della stipula del contratto preliminare di alcuni effetti tipici del contratto di vendita.

<sup>28</sup> R. DE MATTEIS, *op. ult. loc. cit.*

<sup>29</sup> La formula è assai controversa e la sua origine si deve ad un orientamento giurisprudenziale che considera le obbligazioni di pagare il prezzo e di consegnare la *res* derivanti direttamente dal contratto definitivo e spiega la loro esecuzione prima della produzione dell'effetto traslativo come anticipazione degli effetti definitivi.

Così, nella prima pronuncia sul preliminare ad effetti anticipati, Cass. 10 luglio 1929, n. 2681, in *Rep. Foro it.*, 1929, voce Vendita, 69, che ravvisa nella consegna anticipata dell'immobile una concessione precaria e qualifica il futuro acquirente come detentore in nome del concedente. Successivamente si pronuncia Cass. 30 dicembre 1968, n. 4090, in *Giur. it.*, 1969, I, 666 ss.

La formula è da considerare giuridicamente non corretta dal momento che le obbligazioni anticipate non possono trovare giustificazione nel contratto definitivo non ancora sorto. Se fosse così, chi ha eseguito la prestazione potrebbe ripeterla, poiché indebita, prima della stipula del definitivo. L'utilizzo di tale definizione si spiega per l'iniziale contrarietà della giurisprudenza prevalente a riconoscere il preliminare ad effetti anticipati. V., a tale proposito, le osservazioni di D. PITTELLA, *Il contratto preliminare «ad effetti anticipati»: inquadramento giuridico e disciplina*, in *Notariato*, 2013, 1, p. 59 s.

<sup>30</sup> L'elencazione (proposta da R. DE MATTEIS, *op. ult. cit.*, p. 50 ss. e ripresa da TOSCHI VESPASIANI, *op. cit.*, p. 190) non viene considerata (lo ribadiamo) esaustiva, ma dimostra la duttilità dello schema del preliminare a combinare istituti giuridici diversi.

Caso tipico è la stipula del preliminare con immissione del promittente l'acquisto nel godimento del bene e pagamento solo di una parte del prezzo, con dilazione della restante parte allo scopo di far coincidere il saldo



troducendo all'interno dell'accordo preliminare clausole che obbligano reciprocamente le parti ad effettuare ulteriori adempimenti, diversi da quelle che sono le obbligazioni proprie del tipo negoziale: la "causa concreta" riempie, in questo modo, uno schema di per sé "neutro", che acquisisce rilevanza immediata nell'accordo "che per realizzarsi deve compenetrarsi con un successivo atto"<sup>31</sup>.

Se nel preliminare c.d. puro la sequenza preliminare – definitivo ha la funzione di rendere possibile alle parti un controllo sull'affare che consenta loro di effettuare le verifiche necessarie per accertarne l'effettiva utilità, nonché di tenere conto delle possibili sopravvenienze ed, eventualmente, di rifiutare il definitivo, tale potere di controllo appare certamente rafforzato nel preliminare ad effetti anticipati.

Dall'esecuzione anticipata delle prestazioni oggetto del definitivo discende un vantaggio più concreto ed immediato: il promittente venditore realizza il corrispettivo pattuito pur conservando la proprietà del bene e viene, altresì, tutelato dal rischio di inadempimento della controparte; d'altro canto la disponibilità della cosa consente al promissario acquirente di accertarne la conformità alla promessa prima del trasferimento, di rifiutare la stipulazione del contratto finale o di ricorrere *ex art. 2932 c.c.*, con contestuale pretesa all'eliminazione dei vizi o alla riduzione del prezzo<sup>32</sup>.

---

con la stipula del contratto definitivo; altra ipotesi è quella del preliminare di permuta di un terreno edificabile con appartamento da costruire sullo stesso e consegna anticipata del terreno; può aversi altresì un preliminare di vendita di cosa futura, con pagamento rateizzato del prezzo, a partire da un determinato stadio di avanzamento dei lavori, e contemporanea stipula, da parte del costruttore, di un mutuo per finanziare gli stessi.

V. in tal senso R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, cit., p. 56 ss.; cfr. altresì TOSCHI VESPASIANI, *op. cit.*, p. 190 s. e R.P. PUCE, *Immissione del promissario acquirente nella disponibilità del bene: possesso o detenzione?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1090 (nota n. 2).

<sup>31</sup> Ancora R. DE MATTEIS., *op. cit.*, p. 171.

Il successo nella prassi delle contrattazioni immobiliari di quello che tradizionalmente viene considerato il preliminare complesso è dovuto proprio "alla sua capacità di dare forma giuridica alla esigenza di programmare la produzione dell'effetto traslativo in un momento successivo ad una vicenda obbligatoria che vede le parti provvisoriamente immesse in una situazione economicamente simmetrica a quella finale". Così D. PITTELLA, *op. cit.*, p. 60.

<sup>32</sup> Ancora D. PITTELLA, *op. loc. cit.* e D. CENNI, *Il contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Cont. imp.*, 1994, p. 1111 s.

Lo strumento contrattuale in esame viene preferito, per la sua particolare flessibilità, anche ad altre figure, ugualmente adatte a creare una frattura tra vicenda obbligatoria ed effetto reale.

Ci riferiamo alla compravendita di cosa futura, che comporta un'automatica produzione dell'effetto traslativo nel momento stesso in cui la cosa viene ad esistenza; con il preliminare di vendita di cosa futura, invece, la venuta ad esistenza della cosa non produce l'effetto traslativo ma è il presupposto dell'attualità dell'obbligo di contrarre il definitivo.

La contrattualistica mostra di preferire il preliminare ad effetti anticipati anche rispetto alla vendita a rate con riserva della proprietà, istituto espressamente previsto e disciplinato agli articoli 1523 ss. c.c. con riferimento ai beni mobili, ma che la dottrina estende anche agli immobili (V. B. CARPINO, *Vendita con riserva della proprietà*, in *Obbligazioni e contratti*, III, *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. 11, Torino, 1984, p. 315 ss.).

Le somiglianze fra le due tecniche negoziali, sotto il profilo degli effetti, sono evidenti: nella vendita con patto di riservato dominio come nel preliminare ad effetti anticipati il venditore conserva la proprietà del bene fino al pagamento dell'ultima rata del prezzo, mentre l'acquirente viene immesso nel godimento del bene sin dal momento della conclusione del contratto. La differenza strutturale tra le due figure si riferisce alla circostanza che, mentre nel preliminare il trasferimento della proprietà è subordinato alla conclusione di un successivo





Premesso che la funzione tipica del preliminare, quale strumento di controllo delle sopravvenienze, ci induce a considerare il definitivo non in termini di atto meramente solutorio e dovuto, ma come prodotto dell'autonomia delle parti nella regolamentazione dei propri interessi, nessun dubbio si pone circa la configurazione dello stesso preliminare quale vero e proprio contratto, a cui generalmente segue il definitivo; quest'ultimo chiude l'operazione unitaria (data appunto dalla sequenza preliminare – definitivo), mantenendo una piena autonomia funzionale e strutturale.

Occorre altresì sottolineare la funzione del preliminare quale contratto finalizzato ad una futura manifestazione del consenso, origine del trasferimento del diritto. Si tratta di uno strumento che consente la combinazione degli effetti traslativi sul bene con una fase preliminare a carattere obbligatorio, prodromica ad essi ed altrimenti inconciliabile con il principio consensualistico, su cui si costruisce lo stesso effetto traslativo della vendita.

La figura giuridica in esame viene utilizzata, dunque, anche per superare i vincoli che nel nostro diritto derivano dal principio del consenso traslativo: ammettendone le deroghe si riconosce alle parti la possibilità di organizzare i loro affari in modo diverso e con uno strumento specifico più adatto a realizzare un particolare assetto di interessi considerato meritevole di tutela.

La situazione in cui viene a trovarsi il promissario acquirente è certamente peculiare in quanto determinata dalla transitorietà della sua posizione: non è equivalente a quella dell'acquirente, ma è alla stessa assimilabile in proiezione della futura trasformazione in essa ed è questa la ragione per la quale da tempo i giudici attribuiscono al promissario acquirente una tutela per molti versi sovrapponibile a quella dell'acquirente (ammettendo l'impugnabilità immediata del regolamento di interessi, anche se la strutturazione del contratto non è definitiva).

Il contratto preliminare che, per sua natura, ha carattere provvisorio, viene assumendo, dunque, sempre più quello della stabilità.

Inizia a delinearci la figura del preliminare “complesso” in termini di una promessa di vendita al cui interno vengono inserite clausole che anticipano l'esecuzione del contratto definitivo<sup>33</sup> e non la produzione dei suoi effetti: il preliminare “complesso” viene così contrapposto al preliminare “puro”<sup>34</sup>.

La *traditio* del bene ed il pagamento anticipato del prezzo non sono indice della natura definitiva della vendita<sup>35</sup>, ma occorre verificare in sede ermeneutica quale tipo di contratto le parti abbiano voluto stipulare nel caso concreto.

---

contratto, nella vendita a rate il trasferimento discende direttamente dall'accordo originario e si ha solo il differimento del trasferimento al pagamento dell'ultima rata del corrispettivo pattuito.

<sup>33</sup> Con Cass. civ., sez. un., 27 febbraio 1985, n. 1720, in *Dir. comm.*, 1986, II, 303 ss. (confermata da Cass. 25 luglio 2006, n. 16937, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, 407) inizia a delinearci la figura del preliminare “complesso”.

<sup>34</sup> La differenza tra il preliminare puro e quello complesso è apparsa in Cass. 22 luglio 1977, n. 3272, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 2229 ss. (con nota di T.A. AULETTA, *Godimento di bene fruttifero ed interessi ex art. 1499 codice civile*) e poi in Cass., sez. un., 27 febbraio 1985, n. 1720, cit.

<sup>35</sup> Cass. 9 giugno 2011, n. 12634, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 6, 875, rileva che nel contratto preliminare di vendita di un immobile, nonostante la previsione della consegna del bene e del pagamento del prezzo prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica l'anticipazione di tutti gli effetti traslativi di quest'ultimo, se il giudice del merito – ricostruendo la comune intenzione delle parti e valutando il loro comportamento anche



A non poter essere anticipato con il preliminare è l'effetto traslativo; in caso contrario vi sarebbe identità di situazione contrattuale con quella derivante dalla vendita e l'obbligo assunto con il preliminare di stipulare un nuovo contratto sarebbe un impegno a ripetere un contratto già definitivo<sup>36</sup>. I contraenti, che intendano cautelarsi da eventuali sopravvenienze giuridicamente rilevanti, stipulano il preliminare, rinviando l'effetto traslativo ad un accordo successivo all'accertamento dell'esattezza e della conformità delle prestazioni già eseguite<sup>37</sup>.

La figura in esame, come si evince da quanto fino ad ora esposto, presenta elementi in parte diversi rispetto a quelli che generalmente caratterizzano la sequenza preliminare – definitivo, nella quale il primo contratto ha funzione meramente preparatoria di quello futuro e definitivo, mentre il secondo è un contratto ordinario con una propria causa e con

---

successivo al contratto – accerta che si tratta di un preliminare improprio, cioè con effetti anticipati, ma senza effetto traslativo, poiché la disponibilità del bene si ha nella piena consapevolezza dell'altruità della cosa. Così anche Cass. 4 luglio 2017, n. 16438 e Cass. 21 marzo 2017, n. 7216, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

In particolare, nell'ultima pronuncia citata si afferma che la circostanza del pagamento per intero del prezzo si rivela inidonea (da sola) a consentire la qualificazione del contratto preliminare alla stregua del contratto traslativo, occorrendo verificare, riscontrando la reale intenzione delle parti e valutando il loro comportamento anche successivo, se la disponibilità del bene sia stata concessa o meno nella piena consapevolezza dell'altruità della cosa.

Cfr. altresì Cass. 1 marzo 2010, n. 4863, in *Riv. not.*, 2010, 1375 ss., con nota di R. SCUDERI, *Individuazione dei principi risolutori del conflitto tra terzo assuntore di concordato fallimentare e promissario acquirente dal fallito in forza di contratto preliminare ad effetti anticipati*.

V. G. GABRIELLI, *Contratto preliminare*, cit., p. 438 s.

<sup>36</sup> Occorre stabilire “i limiti di elasticità del tipo contratto preliminare”, “verificare cioè fino a che punto è lecito ampliare il contenuto tipico del contratto preliminare, continuando ad applicare la sua disciplina specifica”. Così R. ALESSI, *Il c.d. preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1972, II, p. 440.

È, inoltre, necessario valutare eventualmente l'esistenza in capo alle parti del potere di riservarsi la disponibilità dell'effetto traslativo, pur realizzando gli altri effetti del contratto di vendita. Si tratta di stabilire fino a che punto la presenza dei c.d. obblighi anticipati permetta di attribuire all'accordo il carattere di contratto preliminare e quando invece si può desumere la volontà delle parti di regolare in modo compiuto i propri interessi allo scopo di realizzare l'effetto traslativo. Ancora R. ALESSI, *op. cit.*, p. 441. Cfr. C.A. MUSSI, *Il contratto preliminare di vendita immobiliare ad “effetti anticipati”*, in *Cont.*, 2015, p. 378. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano, 2000, p. 186 s., ritiene che al fine di qualificare in modo corretto il contratto occorre accertare, attraverso le comuni norme di interpretazione del negozio, a quale momento le parti abbiano demandato l'effetto traslativo; non sono decisive le parole utilizzate dai contraenti ed il giudice deve esaminare le clausole secondo il senso letterale e logico e nel loro complesso (Cass. 13 maggio 1982, n. 3001, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2697 ss.; Cass. 7 maggio 1986, n. 3058, in *Foro pad.*, 1987, I, 351 ss.; Cass. 27 marzo 2008, n. 7930, cit.).

<sup>37</sup> R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, cit., p. 125 ss., in part. p. 170 ss., considera il preliminare ad effetti anticipati una variante della figura base del contratto preliminare. Secondo l'A. dagli articoli 1351 e 2932 c.c. emergono tre diversi tipi di accordo preliminare: uno non eseguibile in forma specifica, dove le parti si obbligano a trattare per controllare la convenienza economica dell'operazione; uno eseguibile in forma specifica, con cui le parti si obbligano a contrarre e con funzione di controllo delle sopravvenienze giuridicamente rilevanti; l'ultimo obbliga a trasferire ed ha la funzione di controllare l'esattezza e la conformità al modello legale e convenzionale delle prestazioni già eseguite. Una tale impostazione, per la stessa A., troverebbe il suo riconoscimento legislativo nel comma 2 dell'art. 2932 c.c., che (nei contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto) subordina l'ammissibilità della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre all'offerta o all'esecuzione della prestazione da parte di chi la propone: la norma sembrerebbe presupporre che l'obbligazione sia stata precedentemente assunta e che trovi la propria fonte nel preliminare già stipulato.



requisiti strutturali specifici, nei quali identificare la fonte regolamentare dei rapporti tra le parti: è “strutturalmente autonomo” rispetto al preliminare e “funzionalmente autosufficiente”.

Lo stesso non può dirsi per il preliminare di vendita ad esecuzione anticipata, con cui le parti predispongono l'intero assetto degli interessi ed in cui viene individuata la fonte regolatrice del rapporto contrattuale tra loro; nello stesso preliminare è da rinvenire la causa giustificatrice dell'intera operazione negoziale<sup>38</sup>.

L'autonomia privata che si esplica nella prassi negoziale in esame si allontana dagli schemi dei contratti di scambio tradizionali, “preferendo complesse sequenze procedimentali che hanno un tratto comune, la segmentazione in una fase preliminare, ma intermedia ed una finale attuativa del trasferimento del diritto di proprietà sull'immobile”<sup>39</sup>.

Si prospetta, dunque, la configurabilità di una vendita “procedimentalizzata”, che si articola in una sequenza di singoli atti (preliminare, atti esecutivi materiali e atto negoziale traslativo), i quali insieme danno attuazione alla funzione tipica della compravendita<sup>40</sup>.

**3. L'immissione anticipata del promissario acquirente nella disponibilità del bene solleva problemi applicativi di particolare rilevanza e la cui soluzione non è apparsa univoca tanto alla dottrina quanto alla giurisprudenza.**

La presenza all'interno del contratto preliminare puro di prestazioni tipiche del definitivo ha comportato tutta una serie di complesse questioni applicative collegate alla natura del potere sul bene trasferito al promissario acquirente, alla sua tutela, alla configurazione della struttura della fattispecie negoziale ed all'individuazione dell'elemento causale<sup>41</sup>.

Numerosi e intricati sono i nodi gordiani da sciogliere, nutrite e irrisolte le questioni interpretative attinenti, oltre che alla qualificazione giuridica della fattispecie negoziale in esame, alla natura controversa del potere del promissario acquirente sulla cosa che gli viene consegnata: è discusso se egli sia possessore<sup>42</sup> o detentore<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> V. A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 936, secondo cui l'espressione utilizzata per indicare la figura in esame è altresì inappropriata poiché i caratteri che presenta sarebbero del tutto diversi da quelli propri della sequenza preliminare-definitivo.

<sup>39</sup> A. PLAIA, *Vizi del bene promesso in vendita e tutela del promissario acquirente*, Padova, 2000, p. 6 s.

<sup>40</sup> L. BOZZI, *op. cit.*, p. 227 s.

<sup>41</sup> NOCERA I. L., *Preliminare ad effetti anticipati: spunti per l'ipotesi di possesso ai fini dell'usucapione*, in *Immobili e proprietà*, 2013, 3, 161 s.

<sup>42</sup> Nel senso del possesso Trib. Cagliari, 11 maggio 1985, n. 594, in *Riv. giur. sarda*, 1986, p. 830 ss. (con nota di L. LOCHE, *Contratto preliminare con consegna anticipata e questioni in tema di possesso*), che riconosce al promissario acquirente nella disponibilità del bene il diritto di ricorrere alle azioni possessorie per la tutela delle proprie ragioni. Nello specifico, il promissario acquirente di un appartamento propone denuncia di nuova opera contro il promittente venditore e costruttore, che aveva iniziato un nuovo edificio senza rispettare le distanze legali, pregiudicando le luci e le vedute dell'appartamento. Secondo i giudici di merito “poiché con la consegna avviene la trasmissione del possesso quale effetto tipico della compravendita, nel caso di specie i promissari, pur non essendo ancora proprietari degli appartamenti, non possono essere considerati semplici detentori perché hanno ricevuto anticipatamente dai promittenti la trasmissione dello *jus possidendi* e posseggono con l'*animus res sibi habendi* e non con quello *detinendi* posto che l'effetto della consegna è, in questo caso, quello reale e non quello obbligatorio tipico della detenzione, non essendo previsto l'obbligo della restituzione, salva l'ipotesi della risoluzione” (p. 843). Cfr. altresì, in giurisprudenza: Cass. 6 luglio 1990, n. 7139, in *www.insexplorare.it*; Cass. 13 luglio 1993, n. 7690, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 626 ss., con nota adesiva di D. CORTUCCI, *Preliminare di*



Benché la giurisprudenza più recente sia propensa a qualificare in termini di detenzione la condizione del promissario acquirente, considerando a titolo meramente obbligatorio il godimento dallo stesso esercitato sull'immobile, appare innegabile "la possibilità di giungere ad una diversa conclusione attraverso l'analisi della causa in concreto, cogliendo il dinamismo insito nella figura negoziale"<sup>44</sup>.

Le Sezioni Unite, che nel 2008<sup>45</sup> si sono occupate della questione, sono pervenute ad una soluzione assai controversa, caratterizzata dal ritorno eclatante alla natura meramente obbligatoria del contratto preliminare, in termini di pura prestazione del consenso.

---

*vendita ad effetti anticipati: la consegna della cosa tra possesso e detenzione*; Cass. 7 luglio 2000, n. 9106, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 22 luglio 2003, n. 11415, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 3 novembre 2000, n. 14358, in *Riv. not.*, 2001, p. 721 ss.

La soluzione possessoria è sostenuta anche da una parte della dottrina: A. LENER, *Contratto "preliminare", esecuzione anticipata del "definitivo" e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, p. 669; M. BERNARDINI, *Il preliminare di vendita immobiliare e la sua circolazione*, in *Cont. imp.*, 1991, p. 719 s.; G. LENER, *Immissioni "intollerabili" e azione inibitoria ex art. 844 c.c.: natura, legittimazione attiva e rapporti con l'actio negatoria. La tutela del promissario acquirente nel preliminare c.d. "ad effetti anticipati"*, in *Foro it.*, 1994, I, p. 206; C. TENELLA SILLANI, voce *Possesso e detenzione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIV, Torino, 1996, p. 31; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 6, La proprietà*, Milano, 1999, p. 750; P. PETRONE, *Dalla vendita del possesso al preliminare ad esecuzione anticipata*, in *Riv. notar.*, 2001, p. 1059 ss.; TOSCHI VESPASIANI, *La situazione soggettiva del promittente nel "preliminare ad effetti anticipati"*, in *Cont.*, 2008, p. 189 ss.; C. ABATANGELO, *Il possesso derivato*, Napoli, 2016, p. 235.

<sup>43</sup> Nel senso della detenzione: A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 657; R. SACCO, *Il possesso*, vol. VII, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1988, p. 170 (secondo cui "quando un contratto prevede il passaggio del possesso anticipato rispetto al passaggio della proprietà, la parola possesso dev'essere intesa, in via di massima, come detenzione"); A. CHIANALE, voce *Contratto preliminare*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV, Torino, 2001, p. 283 ss.; F. DELFINI, *Contrattazione immobiliare abitativa e sequenza preliminare-definitivo di compravendita*, in *Riv. not.*, 1991, p. 645 s.; D. CENNI, *Il contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Cont. imp.*, 1994, p. 1140 ss.; G. GABRIELLI, *Sulla legittimazione a domandare la cessazione di immissioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 629; P.E. CORRIAS, *op. cit.*, p. 1019 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 2004, p. 312, nota n.12; F. GAZZONI, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore?*, in *Riv. not.*, 2001, II, p. 731 ss.; S. UGOLINI, *Contratto preliminare complesso, vendita a rate con patto di riservato dominio e compravendita con consegna differita: trasferimento del possesso o trasferimento della detenzione?* in *Cont. imp.*, 2002, p. 86 ss.; S. PATTI, *Consegna del bene al momento del preliminare acquisto della detenzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 284 ss.; G. SICCHIERO, *op. cit.*, p. 401 ss.; G. BOZZI, *I contratti preparatori*, in D. Valentino, *I contratti di vendita*, I, *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, p. 131 ss.; D. DE RADA, *op. cit.*, p. 283; L. CABELLA PISU, *Possesso e presunzioni legali*, in *Cont. imp.*, 2014, p. 38 s.

In giurisprudenza: Cass. 14 giugno 1996, n. 5500, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 30 maggio 2000, n. 7142, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 698 ss. (con nota di commento di G. PETTARIN, G. CACCIAGUERRA, *Problemi in tema di diritto del fallito all'abitazione*); Cass. 28 giugno 2000, n. 8796, in *Riv. not.*, 2001, p. 718 ss.; Cass. 6 agosto 2004, n. 15145, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 22 giugno 2005, n. 13368, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, p. 1815 ss.; Cass. 15 novembre 2006, n. 24290, in *www.iusexplorer.it*; Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1039; Cass. 1 marzo 2010, n. 4863, in *Giur. it.*, 2011, p. 552 ss., con nota di F. LONGOBUCCO, *Contratto preliminare "ad effetti anticipati" e accordo atipico di cessione del possesso: una questione di interpretazione*; Cass. 11 giugno 2010, n. 14092, in *www.iusexplorer.it*.

È da escludere l'ipotesi del trasferimento in proprietà del bene poiché si produrrebbero effetti reali incompatibili con la necessaria obbligatorietà del contratto preliminare e si finirebbe per concludere un definitivo vero e proprio. V. P. PETRONE, *op. cit.*, p. 1089.

<sup>44</sup> I.L. NOCERA, *op. cit.*, p. 161.

<sup>45</sup> La Suprema Corte (Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit., è seguita da: Cass. 1 marzo 2010, n. 4863, cit.; Cass. 15 maggio 2015, n. 10009, in *Riv. not.*, 2015, 3, II, 613) ha proposto una soluzione del contrasto (sulla qualifica giuridica della relazione che si instaura tra il promissario acquirente e la cosa) pronunciandosi, a



Nonostante la scelta effettuata sia conforme all'interpretazione più accreditata, ciò che soprattutto sorprende sono i presupposti teorici utilizzati per spiegarne il fondamento, diversi da quelli comunemente invocati.

Il Supremo Consesso – partendo dal presupposto che il possesso non possa essere trasferito con un contratto separatamente dal diritto del quale costituisce esercizio – conferma l'orientamento precedentemente seguito dalla Cassazione<sup>46</sup>, secondo cui la natura della disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente è quella di detenzione qualificata e non di possesso<sup>47</sup>, per la consapevolezza del soggetto interessato che l'effetto traslativo non si è ancora prodotto.

La Corte rileva che è il titolo a qualificare il godimento di un bene e non la sua consegna, da considerare atto neutro: se collegata ad un atto traslativo o costitutivo di un diritto reale, consente all'acquirente di esercitare un'attività corrispondente al diritto reale e, quindi, di possedere la cosa; se la consegna riguarda un contratto ad effetti obbligatori, da essa deriva la semplice detenzione.

Le Sezioni Unite riconducono la fattispecie in discussione alla categoria dei contratti collegati, con cui le parti intendono realizzare un risultato economico “unitario e complesso”<sup>48</sup> attraverso la stipula di contratti diversi, che mantengono la loro identità ed i relativi schemi causali. Al preliminare puro vengono collegati due contratti con causa autonoma e tipica, ciascuno avente una precisa funzione economico-sociale e produttivi di effetti meramente obbligatori; agli effetti ordinari del preliminare si aggiungerebbero quelli dei contratti accessori del mutuo e del comodato: il pagamento totale o parziale del prezzo avrebbe

---

Sezioni Unite, su un caso specifico riguardante la stipula di un contratto preliminare di compravendita, contenente la clausola di anticipata consegna del bene oggetto del preliminare da parte del promittente venditore e di pagamento immediato del prezzo dello stesso bene (immobile) da parte del promissario acquirente. Le parti diedero esecuzione all'accordo di anticipazione degli effetti senza però stipulare successivamente il contratto definitivo.

A seguito di ciò, a distanza di diversi anni dalla conclusione del preliminare, il promissario acquirente invocò la declaratoria di intervenuto acquisto del bene per usucapione.

<sup>46</sup> A sostegno della tesi della qualificazione del potere del promissario quale detenzione v.: Cass. 30 maggio 2000, n. 7142, cit.; Cass. 28 giugno 2000, n. 8796, in *Riv. notar.*, 2000, p. 718 ss. e Cass. 14 novembre 2006, n. 24290, cit. A parere di quest'ultima il promissario acquirente, nel contratto preliminare ad effetti anticipati, ha la disponibilità del bene con la consapevolezza che l'effetto traslativo non si è ancora verificato e, per tale ragione, la relazione con la cosa andrebbe qualificata come semplice detenzione e non possesso utile ai fini dell'usucapione.

<sup>47</sup> La Suprema Corte, conformandosi alla giurisprudenza di legittimità prevalente, critica la difforme soluzione adottata da un indirizzo giurisprudenziale minoritario, considerando “affermazioni apodittiche, riprodottrici di massime tralaticie” la motivazione della maggior parte delle pronunce conformi allo stesso indirizzo. Afferma ancora, testualmente, la Corte che “nelle poche obiettivamente argomentate, l'iter logico dell'adottata soluzione prende le mosse dalla considerazione per cui il possesso non è escluso dalla conoscenza del diritto altrui, né è subordinato all'esistenza della correlativa situazione giuridica, dacché esso è ricollegato, sia sotto il profilo materiale (*corpus*) sia sotto quello psicologico (*animus*), ad una situazione di fatto, che si concretizza nell'esercizio di un potere oggettivo sulla cosa manifestantesi in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale e distinguendosi dalla detenzione solo per l'atteggiamento psicologico del soggetto che lo esercita, caratterizzato, nel possesso, dal c.d. *animus rem sibi habendi* (ossia, l'intenzione o il volere di esercitare la signoria che è propria del proprietario o del titolare del diritto reale) e, nella detenzione, dal c.d. *animus detinendi* (che implica il riconoscimento della signoria altrui)”. Così Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit.

<sup>48</sup> Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit.



la sua giustificazione nel contratto di mutuo gratuito; la consegna del bene nel contratto di comodato precario.

Il collegamento negoziale coinvolgerebbe, dunque, un contratto preliminare, consistente in un accordo volto alla conclusione di un futuro contratto definitivo ed i contratti accessori del comodato e del mutuo gratuito: il primo giustificerebbe l'anticipazione della consegna del bene; il secondo sarebbe alla base del pagamento anticipato del prezzo.

4. Oltre alle perplessità sollevate dall'analisi delle Sezioni Unite sulla presunta natura giuridica del preliminare "ad esecuzione anticipata"<sup>49</sup>, non convince soprattutto il modo in cui viene affrontata la questione del possesso, ricostruito secondo la c.d. "teoria oggettiva" e, dunque, considerato intrasmissibile senza il diritto corrispondente e mai come conseguenza di un negozio ad effetti solo obbligatori.

La Corte di legittimità contesta la tesi del possesso<sup>50</sup>, che troverebbe il suo fondamento nell'intenzione delle parti di anticipare l'effetto traslativo del diritto proprio del definitivo con la previsione dell'immediata consegna del bene verso la contestuale corresponsione, in tutto od in parte, del prezzo.

La caratteristica del preliminare complesso, invero, non è l'anticipazione del trasferimento del diritto, ma (come già rilevato) delle prestazioni tipiche del contratto definitivo. L'acquirente entra nel possesso del bene con la consegna della cosa<sup>51</sup>, ragione per cui, se l'anticipazione delle prestazioni comporta tra l'altro tale consegna, non si vede perché non debba trasferirsi, in questa occasione, anche il possesso, dato che la sua fonte si rinviene non in un atto contrattuale obbligatorio, ma in quello materiale del trasferimento del bene.

Quest'ultimo, effettuato a seguito di un preliminare complesso, comporta senz'altro il *corpus possessionis* (uno dei due elementi che tradizionalmente vengono considerati costitutivi del possesso) in capo al promissario acquirente; la circostanza che per trasferire il diritto occorra un successivo atto traslativo della proprietà non esclude di per sé l'*animus possidendi* (altro elemento costitutivo del possesso), che non equivale alla convinzione di essere proprietari, ma significa voler esercitare sulla cosa un potere corrispondente al diritto di proprietà, indipendentemente dalla consapevolezza dell'esistenza di un diritto altrui. La consegna anticipata del bene come l'anticipato pagamento del prezzo (anche solo parziale), per il dinamismo che caratterizza la figura del preliminare ad effetti anticipati, mostrano l'intenzione delle parti di dare una sistemazione definitiva al loro rapporto, che necessita solo di "formalizzazione", anche se l'atto traslativo conclusivo del procedimento è un nuovo (e diverso) contratto.

---

<sup>49</sup> Per la trattazione di tale aspetto mi sia consentito il rinvio a G. COSCO, *Il contratto preliminare ad esecuzione anticipata: una proposta ricostruttiva di un fenomeno complesso*, Milano, 2018, p. 132 ss.

<sup>50</sup> La tesi del possesso era stata seguita negli anni precedenti da: Cass. 4 maggio 1990, n. 3716, in *www.iusexplorer.it*; Cass., 13 luglio 1993, n. 7690, cit.; Cass., 7 luglio 2000, n. 9106, cit.; Cass. civ., 27 maggio 2003, n. 8422, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 22 luglio 2003, n. 11415, cit.

<sup>51</sup> Riproponiamo la distinzione tra il c.d. *jus possidendi*, cioè il diritto di esercitare il potere sulla cosa che non può prescindere dalla titolarità del diritto, e lo *jus possessionis*, cioè l'esercizio concreto che rileva autonomamente. Quando si conclude un contratto traslativo si verifica il passaggio automatico del diritto di proprietà e dello *jus possidendi*, ma non quello dello *jus possessionis*. Il compratore consegue il primo al momento della conclusione del contratto ed il secondo al momento della consegna.



La relazione tra *res* e *persona* è configurabile in termini di possesso all'esito di un'attenta analisi della volontà degli stipulanti, nonché dell'operazione traslativa in concreto programmata dalle parti e, dunque, (lo ribadiamo) anche del comportamento complessivo tenuto dai contraenti successivamente all'atto di autonomia.

Sulla base di una lettura più moderna del preliminare complesso l'esecuzione delle prestazioni tipiche del definitivo rappresenta una prima sistemazione degli interessi dei contraenti, a cui seguirà successivamente l'atto di trasferimento del diritto.

La situazione del promissario acquirente deve essere guardata in concreto e non staticamente, considerando che essa si sostanzia comunque in un'attività finalizzata, nei contenuti concreti, all'acquisto del diritto. In conseguenza di ciò, nell'ipotesi in cui non si dovesse verificare un suo trasferimento, la posizione del promissario acquirente deve essere tutelata e, avendo tenuto comportamenti assimilabili a quelli di un proprietario, gli deve essere concesso il diritto di usucapire il bene.

Per la detenzione, al contrario, occorre individuare il titolo contrattuale da cui essa discende ed è questa la ragione che ha portato i giudici della Suprema Corte ad introdurre "l'artificiosa costruzione" del collegamento negoziale tra un preliminare puro, un comodato ed un mutuo gratuito.

5. *L'animus rem sibi habendi* del promissario acquirente è, secondo noi, evidente, nonostante la mancanza di un titolo a supporto, dato che il trasferimento del possesso non avviene sulla base del contratto preliminare, ma proprio per effetto della consegna del bene al promissario acquirente.

Possiamo, quindi, definire la stessa consegna come l'atto bilaterale con cui il precedente possessore (*tradens*) immette il possessore successivo (*accipiens*) nella disponibilità materiale del bene. Si tratta del modo in cui normalmente si acquista il possesso, così come il contratto causale è il modo normale per l'acquisto della proprietà.

L'immissione nella materiale disponibilità del bene si compone, dunque, di un consenso bilaterale e di una esecuzione ed in ordinamenti come il nostro (dove appunto viene considerata puro modo di trasferimento del possesso, in contrapposizione all'alienazione della proprietà che necessita di giustificazione) il consenso si caratterizza per l'astrattezza e, nonostante il carattere della bilateralità, "non rientra negli accordi contrattuali, perché non verte sulla variazione di rapporti giuridici"<sup>52</sup>. Viene considerata un atto neutro<sup>53</sup> con il quale trasferire la materiale disponibilità del bene, senza la possibilità di assegnarle un valore giuridico idoneo a definire la posizione del soggetto che lo riceve; il suo inserimento all'interno del contesto dinamico del preliminare ad esecuzione anticipata rende possibile la qualifica della posizione giuridica del promissario acquirente in termini di possesso.

La consegna anticipata della cosa ed il pagamento anticipato del prezzo, anche solo in parte, mostrano, in quel dinamismo negoziale a cui già abbiamo fatto riferimento e che caratterizza la figura in esame, come le parti siano certamente proiettate verso la sistemazione

---

<sup>52</sup> Così R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2014, p. 216.

<sup>53</sup> V. Cass. 7 luglio 2000, n. 9106, cit.



definitiva del loro rapporto con un atto (bilaterale) traslativo e conclusivo di quel procedimento composto dal collegamento tra preliminare e definitivo.

La situazione in cui viene a trovarsi il promissario acquirente deve essere necessariamente analizzata in concreto, dinamicamente e non staticamente, considerando che si tratta di un'attività volta ad acquistare il diritto.

Il promissario acquirente, che ha la materiale disponibilità della cosa (avendone pagato il prezzo per intero o parzialmente) e la utilizza, deve essere considerato “come un proprietario «*in pectore*», e quindi come un possessore”<sup>54</sup>, titolare di “un *ius ad rem* che non è ovviamente un diritto reale (*ius in re*), ma che comunque «aspira» e soprattutto tende «naturalmente»...*omissis*...a diventarlo in quanto ha comunque il diritto di «evolversi» in tale direzione anche senza bisogno dell'ulteriore consenso del titolare del diritto”<sup>55</sup>. Il “diritto di evolversi” a cui facciamo riferimento è l'aspettativa reale che precede, appunto, l'acquisto di un diritto reale su un bene ed indica quelle situazioni in cui un soggetto, pur non essendo ancora titolare del diritto, ha un' aspettativa qualificata, che gli garantisce una tutela per certi versi anticipatoria di quella spettante al compratore<sup>56</sup>.

La situazione soggettiva in cui viene a trovarsi il promissario acquirente è transitoria poiché destinata ad evolversi nel diritto reale sul bene a seguito del trasferimento con l'atto definitivo, “ma pur sempre calata in una fattispecie procedimentale che scansiona e frammenta la realizzazione dell'intera operazione in un *continuum* di atti giuridici e materiali: ravvisarvi una detenzione sarebbe come arrestare questa progressione rispetto al suo stato naturale di avanzamento, farle fare un passo indietro”<sup>57</sup>.

Ulteriore problema che si porrebbe considerando il promissario acquirente un detentore è rappresentato dalla necessità di individuare il titolo corrispondente. Abbiamo, infatti, già rilevato che, mentre il possesso si configura a prescindere dall'esistenza di una situazione giuridica di diritto soggettivo, così non è per la detenzione che necessita di una specifica posizione all'interno di un rapporto contrattuale. Questa è la ragione per la quale le Sezioni Unite hanno fatto ricorso all'istituto del collegamento negoziale<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> In tal senso TOSCHI VESPASIANI, *op. cit.*, p. 198.

<sup>55</sup> Il consenso può essere sostituito, infatti, dalla sentenza costitutiva *ex art.* 2932 c.c. Cfr. ancora TOSCHI VESPASIANI, *op. cit.*, p. 198.

<sup>56</sup> Per la trattazione dell'aspettativa reale si rinvia a G. COSCO, *op. cit.*, p. 144 ss.

<sup>57</sup> Ancora TOSCHI VESPASIANI, *op. loc. cit.*

<sup>58</sup> Si è spesso fatto riferimento alla locazione – fattispecie paradigmatica di diritto personale di godimento e, dunque, di detenzione – senza considerare che il promissario acquirente, non ritenendo di dover restituire il bene, si comporta *ad modum domini* e non come semplice conduttore.

Cfr. P.E. CORRIAS, *op. cit.*, p. 1022; A. LENER, *Contratto «preliminare», esecuzione anticipata del «definitivo» e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, 1, p. 669 ss.; G. LENER, *Immissioni intollerabili e l'azione inibitoria ex art. 844 c.c.*, *cit.*, p. 216 ss.

Ed ancora il prezzo pagato dal promissario acquirente non può essere considerato alla stregua di un canone di locazione. V. TOSCHI VESPASIANI, *op. loc. cit.*

Non ci troviamo in presenza di un'ipotesi di vendita del possesso disgiunta dalla situazione giuridica soggettiva di diritto, operazione nulla per impossibilità dell'oggetto. Il promittente venditore, consegnando il bene, si limita a compiere un'attività materiale, che, all'interno del preliminare complesso, configura una situazione possessoria poiché inserita in un contesto negoziale volto al trasferimento della proprietà.





Guardando all'accezione ultima di causa in concreto<sup>59</sup>, allo scopo pratico, alle finalità effettive che hanno indotto i contraenti a concludere quel determinato accordo, superando la concezione oggettiva di causa, non è possibile trascurare che già nella figura in esame le parti abbiano compiutamente organizzato il loro rapporto e che quello che manca è l'atto formalmente traslativo; dal comportamento delle stesse (in particolare dalla consegna del bene e dal pagamento del prezzo, quali anticipazioni delle prestazioni tipiche della futura compravendita) emerge quale causa concreta la previsione della conclusione di un futuro contratto.

Si spiegherebbero in questo modo la consegna del denaro al promittente venditore ed il trasferimento del possesso dell'immobile al promissario acquirente, il cui *animus*, avendo pagato il prezzo ed essendo stato immesso nella disponibilità della *res*, non può essere assimilato a quello del conduttore, detentore ed utilizzatore *pro tempore* del bene.

Con la consegna le parti realizzano dunque un semplice atto materiale che si inserisce in un procedimento più ampio finalizzato alla vendita del diritto reale ed apprezzabile nella complessiva operazione economica; la figura negoziale in esame non attua una vendita del possesso separato dal diritto cui si riferisce. Le prestazioni eseguite, in particolare, mostrano la volontà del promissario acquirente di trattenere la cosa *ad modum domini*.

Nel preliminare ad esecuzione anticipata rileva un potere di fatto sulla cosa indipendente dal titolo: non può trattarsi di un diritto personale di godimento<sup>60</sup>, nello specifico di un contratto di comodato, mancando qualsiasi obbligo restitutorio del bene; l'effetto traslativo si produrrà con il contratto definitivo ma non può essere trascurata la volontà del promissario di esercitare sull'immobile una signoria corrispondente al diritto di proprietà,

---

<sup>59</sup> A tale proposito Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, cit. e Cass., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Foro it.*, 2010, I, p. 2460 ss., con nota di F.S. CONSTANTINO, *Adempimento di debito altrui, fallimento del «solvens» e revocatoria al taglio delle sezioni unite (con chiose su «causa concreta» e vantaggi compensativi nelle operazioni di gruppo)*.

Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1177 (con nota di F. AZZARRI, *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il révirement della Suprema Corte*), contrappone la causa concreta alla presupposizione, escludendo che possano ricondursi a quest'ultima fatti e circostanze ascrivibili alla prima, quale interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare. "I cc.dd. presupposti causali assumono infatti rilievo già sul piano dell'interesse che giustifica l'impegno contrattuale, e pertanto appunto la causa dello stesso". Ed ancora, mentre in mancanza del presupposto il rimedio offerto alla parte è il recesso dal contratto, l'assenza della causa concreta ne comporterebbe – secondo la Cassazione – l'invalidità.

Cass. 24 luglio 2007, n. 16315, cit., si occupa della c.d. "finalità turistica". Cfr. altresì Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958 (con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio "tutto compreso" e irrealizzabilità della sua funzione concreta*), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 531 ss.

Per un'analisi approfondita della giurisprudenza in tema di "causa concreta" si rinvia a V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957 ss. Per i riferimenti bibliografici sulla causa v. G. COSCO, *op. cit.*, p. 152 s. (nota n. 4).

<sup>60</sup> V. la recente e puntuale ricerca e trattazione dei "connotati salienti" della categoria dei diritti personali di godimento di F. GIGLIOTTI, *Diritti personali di godimento. Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2018, *passim*, in part. p. 146 ss.

L'A. propone, però, un'interpretazione diversa da quella da noi sostenuta, riconducendo ad un diritto personale di godimento il potere esercitato sulla cosa da chi abbia ricevuto in consegna un bene in ragione di un contratto preliminare, che preveda l'immissione immediata del promissario acquirente nella materiale disponibilità della cosa; il potere di ingerenza sulla *res* da parte dello stesso soggetto sarebbe giustificato "dal corrispondente impegno obbligatorio della controparte, e caratterizzato dall'assenza dei connotati caratteristici delle situazioni giuridiche reali". Da ciò – secondo l'A. – dovrebbe seguire "una qualificazione non possessoria del godimento in fatto realizzato" (p. 242).



intenzione desumibile appunto dalla pretesa di utilizzare la cosa *uti dominus*, avendone pagato interamente il prezzo e sapendo di essere in procinto di diventarne anche proprietario effettivo.

È necessario che la posizione del promissario acquirente venga considerata in maniera dinamica e concreta: pur non essendo ancora proprietario del bene, ambisce a diventarlo e tale sua aspirazione viene tutelata potendo ottenere, in caso di inadempimento del venditore, una sentenza che produca gli effetti del contratto definitivo.

6. Le potenzialità operative della causa concreta si rinvergono certamente sul piano applicativo e la sua funzione qualificatoria emerge emblematicamente proprio avendo riguardo alla controversa figura del preliminare complesso in senso stretto, la cui ricostruzione deve essere effettuata valorizzandone il profilo funzionale che, nell'ipotesi specifica, si manifesta appunto nella previsione della stipula di un futuro contratto con l'anticipazione delle prestazioni tipiche. In questo modo – ci sembra opportuno evidenziare – la particolarità degli accordi di un contratto preliminare ad “esecuzione anticipata” non altera lo schema causale astratto dell'obbligo a contrarre (tipico proprio del preliminare “puro”), ma si colloca in una prospettiva di valorizzazione della causa concreta del preliminare di vendita: si tratta di varianti tipologiche dello stesso contratto, in cui l'obbligo a contrarre si arricchisce con un obbligo a trasferire.

Al programma negoziale definito nel preliminare viene data attuazione con il compimento di un atto esecutivo di natura contrattuale. Ci riferiamo, pertanto, ai negozi traslativi con causa esterna al contratto definitivo (nel nostro caso) o alle c.d. prestazioni traslative isolate.

L'accertamento della causa in concreto deve essere effettuato, in primo luogo, attraverso l'interpretazione del contratto, imprescindibile per ricostruire la funzione realmente perseguita dai contraenti.

L'attività interpretativa, invero, è assolutamente necessaria per dare a quel determinato contratto una qualificazione giuridica e per inquadrare la fattispecie concreta in quella legale. L'operazione negoziale deve essere oggetto di una valutazione complessiva e dunque ogni clausola necessita di un'interpretazione funzionalizzata allo scopo pratico che le parti perseguono, per riconoscere ai “frammenti” di contratto il significato che emerge dalle finalità cui è preordinato.

L'indagine sulla causa concreta rileva, dunque, quale criterio d'interpretazione e di qualificazione del contratto, nel senso della necessità di effettuare l'accertamento degli interessi che con esso si intendono realizzare per verificarne la rispondenza ad un determinato tipo legale o sociale. In questi termini si sono espresse, nel 2015, le Sezioni Unite della Cassazione<sup>61</sup>, le quali hanno utilizzato proprio la teoria della causa in concreto per giustificare la controversa figura del c.d. preliminare di preliminare.

---

<sup>61</sup> Cass., sez. un., n. 4628 del 6 marzo 2015 commentata da: A. DI MAJO, *Il preliminare torna alle origini*, in *Giur. it.*, 2015, I, p. 1069 ss.; G. PALERMO, *L'atipicità dei procedimenti di formazione del contratto*, *ibidem*, p. 1071 ss.; V. CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari*, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 614 ss.; F. FESTI, *Il contratto preliminare di preliminare*, *ibidem*, p. 626 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, O. CLARIZIA, *Puntuazione vincolante o preliminare di preliminare? (a proposito di una pronuncia delle Sezioni Unite)*, in *Cont. imp.*, 2015, p. 874 ss.; C. CICERO, *Il concetto di pre-*



La causa concreta rileva anche in questo caso quale filtro selettivo degli interessi negoziali e, come tale, quale parametro di riferimento dell'attività ermeneutica-ricostruttiva dell'assetto contrattuale voluto dalle parti. In tali ipotesi i motivi, se incidenti sul contratto,

---

*preliminare nel procedimento di formazione del contratto "a tutele crescenti"*, in *Riv. notar.*, 2015, p. 608 ss.; A.M. BENEDETTI, *Autonomia dei procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare»*, in *Dir. civ. cont.*, [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it), 11 maggio 2015; A. PLAIA, *Da «includente superfetazione» a quasi contratto: la parabola ascendente del «preliminare di preliminare»*, *ibidem*, 14 maggio 2015; U. STEFINI, *Il «preliminare di preliminare» e le intese precontrattuali nella contrattazione immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1230 ss.; G. TARANTINO, *È possibile il preliminare di preliminare solo se conforme all'interesse delle parti*, in *Dir. giust.*, 2015, 45 ss.; G. VILLA, *«Mera punteggiatura» e «puntuazione vincolante»*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 297 ss.; M. CAPECCHI, *Riflessi operativi della sentenza delle Sezioni Unite sul preliminare di preliminare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 397 ss.; ID., *La provvigione del mediatore in caso di stipulazione del preliminare di preliminare. Una decisione che non convince*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 949 ss.; V. BRIZZOLARI, *Il preliminare di preliminare: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Cont.*, 2015, p. 550 ss.; D. PITTELLA, *Il preliminare (ancora) nel limbo tra trattativa e contratto*, in *giustizia civile.com*, 2015; M. SEMERARO, *Le Sezioni unite sull'oggetto del c.d. preliminare di preliminare: dall'obbligo a contrarre all'obbligo a trattare*, *ibidem*; ID., *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale: preliminare di preliminare e causa in concreto*, in *Giust. civ.*, 2016, 2, p. 333 ss.; G. D'AMICO, *Sul c.d. preliminare di preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 40 ss.; C. DORE JR., *Riflessioni critiche sugli orientamenti giurisprudenziali in tema di «preliminare di preliminare»*, in *Riv. giur. sarda*, 2017, p. 219 ss.; C. TORRESANI, *Il preliminare di preliminare: spunti per una riflessione in prospettiva ermeneutica sugli atti preparatori del contratto*, in *Persona e mercato* ([www.personaemercato.it](http://www.personaemercato.it)), 2017, 4, p. 33 ss.

Tra i primi ad occuparsi dell'argomento G. GABRIELLI, *Prassi della compravendita immobiliare in tre fasi: consensi a mani dell'intermediario, scrittura privata preliminare, atto notarile definitivo*, in *Riv. not.*, 1994, p. 23 ss., nel tentativo di risolvere l'annosa questione, che da qualche decennio occupa la dottrina e la giurisprudenza, in ordine all'ammissibilità del c.d. contratto preliminare di preliminare, figura concernente "la dinamica degli accordi contrattuali in tema di compravendita immobiliare" (così Cass. 4628 del 2015) e che si configura in termini di sequenza procedimentale e non di contenuto contrattuale (Cfr. G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 41, anche per la scansione dei diversi passaggi della sequenza procedimentale).

Cfr. altresì: A. RAVAZZONI, *Gradualità dei vincoli a carico dell'alienante e conclusione del contratto*, in *Riv. not.*, 1994, p. 35 ss.; E. MARMOCCI (a cura di), *Dalle proposte di acquisto al preliminare notarile. Analisi di una prassi immobiliare*, Milano, 1995, *passim*; AA.VV., *La prassi della contrattazione immobiliare tra attualità e prospettive*, Milano, 2007, *passim*.

Per una trattazione in chiave comparatistica v. U. MORELLO, *Culpa in contrahendo, accordi e intese preliminari (un classico problema rivisitato)*, in AA.VV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II, *Aspetti civilistici*, Milano, 1986, p. 131 ss.

Mentre l'orientamento giurisprudenziale precedente ne sosteneva la nullità per assenza dell'elemento causale e lo considerava una "superfetazione inutile" (non essendo meritevole di tutela l'interesse di obbligarsi ad obbligarsi poiché produttivo di una complicazione inane) (Cass. 2 aprile 2009, n. 8038, in *Cont.*, 2009, p. 986 ss., con nota di F. TOSCHI VESPASIANI, *Il «preliminare di preliminare» e la «proposta di acquisto accettata»*), le Sezioni unite ritengono che il riferimento alla causa in concreto consenta di individuare delle differenze, tra il primo e il secondo preliminare, che legittimi la sequenza procedimentale. Attraverso la sua sottoscrizione le parti realizzano l'interesse a bloccare un affare, rinviando la conclusione del preliminare "chiuso" o "definitivo" per la necessità di apportare integrazioni al contenuto del regolamento negoziale (ancora G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 46). Già V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo?*, *cit.*, p. 972, critico nei confronti di Cass. 8038 del 2008, ritiene che un tale orientamento giurisprudenziale comporti la "esaltazione della funzione tipica del preliminare, vista in termini esclusivamente generali e astratti: è il trionfo della sua funzione economico-sociale" e per tale ragione ogni variante "(come quella che in luogo della tipica sequenza preliminare – definitivo si configura nella più articolata sequenza preliminare 1 – preliminare 2 – definitivo)" viene considerata dalla Cassazione "includente superfetazione, non sorretta da alcun effettivo interesse meritevole di tutela". I giudici, in questa occasione, mostrano di ignorare la causa concreta, "rifiutando di vedere che nella fattispecie esistono specifici interessi e scopi pratici (per nulla immeritevoli di tutela) idonei a giustificare la più complessa sequenza negoziale adottata dalle parti".



sono destinati a mutare la loro natura, entrando a far parte della stessa causa concreta<sup>62</sup>. Il regolamento degli interessi rilevanti è ricostruito con lo strumento dell'interpretazione e, di conseguenza, con la molteplicità dei canoni ermeneutici a cui è possibile attingere.

In tal senso depone anche il disposto dell'art. 1362, comma 2, c.c., in base al quale l'indagine sulla comune intenzione dei contraenti deve considerare il loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del patto, dunque le modalità concrete di attuazione del programma negoziale, determinanti nell'individuazione e qualificazione della causa. Lo stesso comportamento complessivo consente di cogliere il ruolo fondamentale che in sede interpretativa riveste il rapporto ai fini della ricostruzione del regolamento del caso concreto<sup>63</sup>.

Applicando la ricostruzione della causa in concreto al preliminare di preliminare, l'esteriorizzazione dello scambio ne rappresenta la causa astratta, ma – così come è stato fatto dalle Sezioni Unite sopra citate – occorre accertarne l'elemento causale concreto<sup>64</sup>, che ci consente di riconoscere una pluralità di contratti preliminari<sup>65</sup>.

7. Concordiamo con la recente dottrina<sup>66</sup> che guarda al c.d. preliminare di preliminare come ad un'operazione “in un certo senso speculare” rispetto a quella espressa dal preliminare ad esecuzione anticipata.

A differenza del fenomeno dell'anticipazione dell'esecuzione, che si caratterizza per un arricchimento della propria capacità effettuale, quello del pre-preliminare ha “una sbiadi-

---

<sup>62</sup>“La complessità dell'ordinamento e la diffusa esigenza di adeguare le decisioni ai casi concreti prospettano la necessità di valorizzare, attraverso il riscontro e la valutazione degli interessi in gioco, le peculiarità che contraddistinguono e rendono «irripetibile» ogni atto di autonomia negoziale e, altresì, impongono di ravvisare nella causa un *quid* che «illumina» il contratto nella dimensione di valore, cioè di regolamento di interessi, e che costituisce un «elemento» idoneo a riflettere le tensioni dei contraenti nei riguardi di certi risultati, vale a dire i concreti interessi alla realizzazione dei quali i negozi sono diretti e che, in quanto tali, non sono configurabili nella prospettiva meramente strutturale”. Così A. FEDERICO, *La causa del contratto tra “regole” e “principi”*, in *www.comparazioneDirittocivile.it*, p. 9, il quale precisa altresì che la causa concreta – “innestata sulla causa come funzione economico-individuale al fine di ravvisare nel contratto lo strumento di attuazione di interessi individuali ed escludere qualsiasi funzionalizzazione” – rappresenta oggi uno strumento fondamentale per l'operatività concreta dei principi costituzionali nella disciplina dei contratti (p. 11).

U. GRASSI, *Una disciplina per la causa del contratto. Riflessioni in memoria di una nozione al tramonto*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 847, considera la funzione economico-individuale l'equivalente della funzione economico-sociale “privata della valutazione della funzione empirica rispetto ai valori sociali”.

<sup>63</sup> Il ricorso alla concretezza della causa è necessario per dare contenuto precettivo alle disposizioni del nostro codice inserite nella sezione “Della causa del contratto” (libro IV, titolo II, sezione II). Il controllo dell'illiceità della causa (*ex art. 1343 c.c.*) non può essere effettuato guardando esclusivamente alla nozione di essa in termini di funzione economico sociale del contratto (di scambio, di liberalità, di solidarietà sociale o morale) dalla quale emerge invece l'esistenza della giustificazione sociale in astratto; solo la causa “in concreto” può essere contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume e può far qualificare il negozio come “contratto in frode alla legge” (*ex art. 1344 c.c.*). Anche il controllo di meritevolezza, *ex art. 1322, c. 2, c.c.*, può essere effettuato solo guardando la causa nel suo concreto atteggiarsi.

<sup>64</sup> V. G.E. NAPOLI, *op. cit.*, p. 1265 ss.

<sup>65</sup> A tale proposito si veda V. CARBONE, *op. cit.*, p. 618 s.

<sup>66</sup> Così M. FARINA, *op. cit.*, p. 210. Cfr. sul tema ID., *Preliminare di preliminare e genesi del vincolo contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 1281 ss.



ta forza regolamentare” e “uno scarno contenuto precettivo”<sup>67</sup>; mentre nel primo caso sorge il dubbio che il preliminare dissimuli una vera e propria vendita, nella seconda ipotesi il rischio è che non esista alcun contratto.

Nonostante “la possibilità di articolare in vario modo la struttura negoziale” e “quella di scandire e disciplinare la stessa attività di contrattazione” vengano fatte rientrare nella sfera di operatività dell’autonomia privata<sup>68</sup>, la frammentazione della volontà contrattuale durante il procedimento per giungere alla conclusione dell’accordo<sup>69</sup> ha sollevato, ugualmente, un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa l’ammissibilità e la natura giuridica della figura.

L’espressione “preliminare di preliminare”, in realtà, indica fattispecie di diverso tipo, aventi in comune la suddivisione in varie fasi (tre nello specifico<sup>70</sup>) del procedimento contrattuale volto a trasferire la proprietà dell’immobile.

Come nel preliminare ad esecuzione anticipata, l’indagine sulla figura del c.d. preliminare di preliminare riguarda soprattutto “la dinamica degli accordi contrattuali in tema di compravendita immobiliare”<sup>71</sup>, ma se ne discute (come anticipato) l’ammissibilità. Si contrappongono, a tale proposito, un orientamento dottrinale e giurisprudenziale considerato tradizionale, che diffida della configurabilità di un momento contrattuale anteriore al preliminare<sup>72</sup>, ed un altro che, al contrario, considera positivamente le ipotesi di c.d. “preliminare aperto” e possibile una tripartizione delle fasi che conducono alla stipula del definitivo<sup>73</sup>.

La giurisprudenza, in particolare, ha inizialmente valutato in termini negativi questa particolare forma di contrattazione, affermando che l’accordo in virtù del quale le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto ad effetti obbligatori (promettono di promettere) sarebbe nullo per difetto di causa, non essendo meritevole di tutela l’interesse di

---

<sup>67</sup> Ancora M. FARINA, *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale*, cit., p. 210.

<sup>68</sup> Cfr. U. STEFINI, *op. cit.*, p. 1230 s.

<sup>69</sup> V. CARBONE, *op. cit.*, p. 619.

<sup>70</sup> V. *supra* p. 8.

<sup>71</sup> In tal senso Cass. 4628 del 2015, cit. Cfr. G. D’AMICO, *Sul c.d. preliminare di preliminare*, cit., p. 41.

<sup>72</sup> V. in dottrina: F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 50 ss.; G. GABRIELLI, *Prassi della compravendita immobiliare in tre fasi: consensi a mano dell’intermediario, scrittura privata preliminare, atto notarile definitivo*, cit., p. 30 ss., opta per una riqualificazione del fatto in termini di preliminare chiuso; ID., voce *Contratto preliminare* (Postilla di aggiornamento), in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, p. 5 s. Nel senso della non configurabilità del preliminare di preliminare nel nostro ordinamento propende anche P. CARBONE., *Contratto preliminare di preliminare: un contratto inutile?* (nota a Trib. Napoli, 20 febbraio 1995, n. 2039), in *Dir. giur.*, 1995, p. 464 ss.

In giurisprudenza: Cass. 2 aprile 2009, n. 8038, in *Not.*, 2010, p. 40 ss., con note di A. CHIANALE, *Il preliminare di preliminare: intentio certa sese obligandi* e di U. LA PORTA, *La (salutare) nullità del contratto inutile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 998 ss., con nota di M.G. SALVADORI, *La validità del c.d. preliminare di preliminare: una questione (non ancora) risolta* e in *Cont.*, 2009, p. 986 ss., con commento di TOSCHI VESPASIANI, *Il “preliminare di preliminare” e la “proposta di acquisto accettata”*; Cass. 10 settembre 2009, n. 19577, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 9, p. 1295.

<sup>73</sup> In senso favorevole all’ammissibilità del preliminare di preliminare, in dottrina, si vedano: R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016, p. 1228; V. ROPPO, *op. cit.*, p. 971 s.; G.E. NAPOLI, *Il contratto preliminare del preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 81 ss.; ID., *Il riconoscimento giurisprudenziale del contratto preliminare del preliminare*, cit., p. 1252 ss.; A. DI MAJO, *La «normalizzazione» del preliminare*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 131 s.

In giurisprudenza, prima delle sezioni unite del 2015 e di Cass., 21 maggio 2018, n. 12527: Pret. Bologna, 9 aprile 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 540 ss., con nota di F.A. MAGNI, *Puntuazione di contratto, preliminare e preliminare di preliminare*; Trib. Napoli, 28 aprile 2003, in *G. napoletana*, 2003, p. 265 ss.; Corte App. Napoli, 11 ottobre 1967, in *Giur.it.*, 1969, I, 2, p. 279 ss.



obbligarsi ad obbligarsi, produttivo di una “inconcludente superfetazione”<sup>74</sup>, per una supposta identità di contenuti dei due accordi<sup>75</sup>. Le intese che precedono la stipulazione del preliminare (secondo tale impostazione) andrebbero dunque interpretate quali mere “puntuazioni”: “atterrebbero ad una fase ancora precontrattuale, e servirebbero a sancire l’inizio della trattativa e a concretizzare il dovere di buona fede sancito dall’art. 1337 c.c.”<sup>76</sup>, senza alcun vincolo (per l’autore della proposta irrevocabile) a concludere un secondo preliminare o il contratto definitivo di vendita<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Così Cass. 2 aprile 2009, n. 8038, cit. Prima di tale pronuncia il problema della validità del preliminare di preliminare era stato affrontato quasi esclusivamente (fatta eccezione per Cass. 18 dicembre 1956, n. 4452, in *Foro it.*, 1957, I, c. 11 ss.) dalla giurisprudenza di merito. Nel senso della nullità per difetto di causa: Trib. Napoli 23 novembre 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 283 ss.; Trib. Napoli 21 febbraio 1985, in *Dir. giur.*, 1986, p. 725 ss.; Pret. Firenze 19 dicembre 1989, in *Giur. mer.*, 1990, p. 468 ss.; App. Napoli, 1 ottobre 2003, in *Giur. mer.*, 2004, p. 62 ss.; App. Genova 21 febbraio 2006, in *Obbl. cont.*, 2006, p. 648 ss.

In dottrina sostengono la nullità: R. RASCIO, *op. cit.*, p. 174 (nota n. 11); R. SPECIALE, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, cit., p. 110 ss.; U. LA PORTA, *La salutare nullità di un contratto inutile*, cit., p. 48 ss.; F. GAZZONI, *op. cit.*, 50 ss.

<sup>75</sup> U. STEFINI, *op. cit.*, p. 1242 ss., osserva che il preliminare di preliminare “in senso stretto”, che obbliga alla conclusione di un preliminare con un contenuto identico ad un accordo precedentemente stipulato, non esiste nella prassi delle contrattazioni immobiliari, ma appare un mero esercizio teorico: l’accordo concluso prima di un preliminare di vendita di un immobile risponde ad interessi apprezzabili dei contraenti quando, pur potendo obbligare alla conclusione di un nuovo preliminare, consiste in un accordo diverso dal precedente, con un contenuto più specifico, arricchito da altre pattuizioni “accessorie o secondarie o di dettaglio”. Gli accordi precedenti al preliminare di vendita, ad esempio, potrebbero essere finalizzati al frazionamento dell’obbligazione di pagare il prezzo al venditore fino al pagamento del saldo che avverrà certamente con la conclusione del contratto definitivo. Non manca, quindi, la causa, essendo perseguiti interessi meritevoli di tutela, funzionali alla stipula del definitivo in più fasi, attraverso una progressiva definizione dei contenuti ed esecuzione delle prestazioni.

Le fattispecie prese in considerazione dalla giurisprudenza – si potrebbe obiettare – non rispecchiano lo schema tipico del contratto preliminare, ma l’errore in cui si incorre è quello di partire dalla nozione tradizionale di contratto preliminare, dedotta dalla scarsa disciplina introdotta dal codice del 1942 negli artt. 1351 e 2932 c.c., “per leggere una prassi immobilieristica che con l’obbligo di contrarre in senso formale non ha nulla a che vedere”, ma riguarda la tendenza a segmentare la fattispecie traslativa nelle diverse fasi di un procedimento a formazione progressiva. L’A. propone la teoria del “negoziato di configurazione”, dato dall’incontro tra proposta irrevocabile di acquisto ed accettazione da parte del promittente venditore, con la “funzione di definire e colorare causalmente tutti i successivi momenti della sequenza procedimentale, obbligando, per esempio, alla conclusione di un successivo preliminare più specifico (quanto a modalità di pagamento del prezzo, tempo e luogo di esecuzione delle prestazioni, pattuizioni accessorie, e via dicendo)”.

L’autonomia privata può creare “preliminari atipici” che, ad esempio, obblighino a concludere successivi accordi più dettagliati e completi, lasciando alle parti un tempo maggiore per effettuare il controllo delle sopravvenienze.

<sup>76</sup> U. STEFINI, *op. cit.*, p. 1234 s.

<sup>77</sup> F. GIGLIOTTI, *Relazioni sociali, vincolo giuridico e motivo di cortesia*, Napoli, 2003, p. 173, distingue le intese preliminari organizzatorie, “dirette a fissare un calendario di incontri, e le modalità della trattativa”, dalle “intese di attestazione del punto della trattativa, dirette a documentare gli elementi dell’accordo che possono dirsi ormai concordati, e quelli ancora in discussione, o da affrontare *ex novo*”. Nella prima ipotesi ci troveremmo in fase di trattativa. Pur ammettendo l’esistenza di un’obbligazione di mezzi (e non di risultato poiché – evidenzia l’A. – se le parti volessero garantire il risultato della conclusione del contratto si ricadrebbe nella fattispecie del contratto preliminare, nullo in caso di indeterminatezza dell’oggetto) volta a portare avanti la contrattazione, “questa non potrebbe che modellarsi sulla regola generale del dovere di buona fede, alla cui stregua soltanto si potrebbe decidere in ordine ad asseriti inadempimenti dell’obbligo di (con)trattare”.



In questo caso – come nella questione affrontata dalla Cassazione del 2008 a proposito del preliminare ad esecuzione anticipata – la decisione dei giudici non ha tenuto conto dell’evoluzione della categoria della causa quale elemento essenziale del contratto<sup>78</sup> e dell’elaborazione del concetto di “causa in concreto” o “ragione concreta”, che guarda alla funzione del singolo e specifico rapporto contrattuale, diversa dalla funzione economico sociale e astratta, che considera la stessa causa come strumento di controllo dell’utilità sociale del contratto<sup>79</sup>.

Negli ultimi anni la Suprema Corte, a Sezioni Unite<sup>80</sup>, ha rivisto la sua posizione, ammettendo (con tutta una serie di limitazioni) la validità di una “dichiarazione preliminare d’obbligo” ed evidenziando la necessità di compiere non una valutazione astratta, bensì specifica della funzione espletata dall’operazione negoziale, in considerazione proprio della nozione di “causa concreta”<sup>81</sup>. Solo un’indagine da svolgere caso per caso può svelarci se ci

---

Nelle altre ipotesi, della minuta o della puntazione, non sorgerebbe un vincolo giuridico sui punti già concordati e le parti conserverebbero la libertà di recedere dalle trattative, anche con riguardo agli aspetti già definiti dell’accordo. Si tratta comunque di intese collocate dall’A. nella fase c.d. preparatoria della relazione contrattuale, mancando la vincolatività giuridica di un’intesa preliminare.

<sup>78</sup> *Contra* C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 261 s., il quale evidenzia come la sentenza avesse “tratto ragione proprio dalle concrete circostanze del caso di specie, dove un’agenzia immobiliare aveva manipolato la posizione dell’incauto cliente facendogli assumere la veste di proponente dell’affare e vincolandolo alla stipulazione di un futuro contratto preliminare con contestuale versamento di caparra senza che l’assunzione di tale vincolo rispondesse ad un qualche interesse del soggetto”.

<sup>79</sup> La funzione economico sociale non considera gli interessi futuri e capricciosi e giustifica la funzionalizzazione del contratto e la conseguente conformazione dell’autonomia contrattuale. V. A. FEDERICO, *op. cit.*, p. 11. Cfr. altresì V. CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari*, *cit.*, p. 620 s.

È necessario che l’attività interpretativa di un testo normativo tenga conto dell’evoluzione anche sociale ed economica del mutato contesto in cui l’interpretazione giuridica deve essere effettuata. E. BETTI, *L’interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 26 s., afferma testualmente che “nell’interpretazione giuridica di un ordinamento vigente non ci si può arrestare a rievocare il senso originario della norma, ma si deve fare un passo avanti, perché la norma, lungi dall’esaurirsi nella sua primitiva formulazione, ha rigore attuale in una con l’ordinamento di cui fa parte integrante, ed è destinata a passare e a trasformarsi nella vita sociale, alla cui disciplina deve servire”. Cfr. altresì H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. di G. Vattimo, Milano, Bompiani 2000, secondo cui l’interpretazione ed applicazione non è la mera conoscenza puntuale di una norma giuridica, ma una mediazione tra i caratteri della generalità e dell’astrattezza della norma e la concreta realtà economica e sociale in cui opera. La conseguenza di ciò è che “il diritto vivente costituisce una funzione attiva di adeguamento tra norma ed esperienza giuridica, così com’è avvenuto per la richiamata «causa concreta»”. Sostiene P. GROSSI (*Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, p. 108 ss.) che “il vero diritto positivo non è quello posto da un’autorità legittima, bensì quello che l’interpretazione/applicazione immerge nella positività della società e rende sostanzialmente e non solo formalmente positivo”.

Ancora V. CARBONE, *op. ult. cit.*, p. 625.

<sup>80</sup> Con la sent. n. 4628 del 6 marzo 2015, *cit.*, seguita da Cass. 21 maggio 2018, n.12527, *cit.*

<sup>81</sup> Nel caso sottoposto all’attenzione della Suprema Corte due promittenti venditori di una porzione di fabbricato hanno stipulato con i promissari acquirenti una “dichiarazione preliminare d’obbligo”, cioè un accordo preparatorio in cui vengono indicati gli elementi essenziali del futuro negozio ed in cui le parti si impegnano a sottoscrivere successivamente un vero e proprio preliminare di vendita, subordinato alla liberazione del fabbricato da un’ipoteca iscritta in favore di un istituto di credito. A seguito dell’inadempimento da parte dei promissari acquirenti, i promittenti venditori agiscono in giudizio per chiedere l’esecuzione in forma specifica dell’accordo preliminare *ex art.* 2932 c.c.; i primi eccepiscono la natura di puntazione dell’accordo, in quanto tale privo di efficacia obbligatoria e insuscettibile di esecuzione sulla base del disposto dell’art. 2932 c.c. Nel primo grado di giudizio il contratto stipulato viene qualificato un “preliminare di preliminare” e considerato nullo per difetto originario di causa. La Corte d’Appello continua a considerare l’accordo nullo per difetto di



troviamo di fronte a semplici puntuazioni, a veri e propri contratti preliminari, a contratti normativi o ad accordi procedimentali di altro genere<sup>82</sup>. Occorre guardare al caso specifico per valutare se ed in che limiti l'ordinamento riconosca un accordo negoziale che rimandi o obblighi i contraenti ad un vero e proprio contratto preliminare.

Ed infatti, l'evoluzione della contrattazione immobiliare, la complessità dei contratti e delle verifiche da effettuare (per valutare la serietà di intenti dei contraenti e per accertarsi della consistenza del bene) hanno portato di frequente alla tripartizione delle fasi contrattuali secondo una pluralità di varianti. In alcuni casi la scissione è giustificata dalla volontà di fermare l'affare nonostante vi sia ancora un'incertezza di fondo delle parti, le quali però intendono bloccare un'operazione economica condivisa negli elementi essenziali, nonostante resti l'esigenza per uno dei contraenti (di regola il compratore) di verificare con certezza la praticabilità dell'accordo e di definirlo in termini più precisi ed articolati in un secondo momento.

Le Sezioni Unite, dunque, ripropongono opportunamente la nozione di causa in concreto, come criterio d'interpretazione e di qualificazione del contratto, secondo la definizione, individuata dalla stessa Corte nel 2006<sup>83</sup>, in termini di "scopo pratico del negozio" e "sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato"<sup>84</sup>.

Posto che le parti possono prevedere di dover dare vita, in futuro, all'assunzione dell'obbligo contrattuale che nasce dal contratto preliminare, per la consapevolezza delle stesse parti che la situazione non è matura per l'assunzione di un vincolo contrattuale vero e proprio, le Sezioni Unite affermano, però, che "l'obbligazione assunta sembra avere per

---

causa autonoma rispetto al contratto preliminare da stipulare, producendo gli stessi effetti di impegnarsi a contrarre alle medesime condizioni e con lo stesso bene ad oggetto: al contratto preliminare è possibile riconoscere funzione giuridicamente apprezzabile – affermano i giudici aditi – solo se è idoneo a produrre effetti diversi da quelli del contratto preparatorio. Avverso la sentenza i promittenti venditori propongono ricorso per Cassazione, per far ritenere ammissibile e lecita la figura del preliminare di preliminare, e la questione viene assegnata alle Sezioni Unite della Corte.

Riflettendo sul caso che ha originato la pronuncia e sulla base di una valutazione effettuata *ex ante*, si potrebbe sollevare l'obiezione dell'inutilità (nello specifico, appunto) del pre-preliminare per l'esistenza di altri collaudati strumenti alternativi – che consentono di "evitare l'inconveniente di un ricorso a tale figura" spesso motivato più da un interesse dei mediatori che dall'esigenza effettiva delle parti (in tal senso si esprime G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 43) – quali la condizione. Le parti promissarie acquirenti, invero, intendevano cautelarsi in ordine alla effettiva liberazione del bene al momento della successiva assunzione del vincolo obbligatorio e, per tale ragione, sarebbe stato forse più logico considerare il primo contratto alla stregua di un contratto preliminare nel quale l'impegno obbligatorio è risolutivamente subordinato alla mancata liberazione del bene dal vincolo: una volta avvenuta l'estinzione dell'ipoteca l'obbligo alla stipula del definitivo sarebbe derivato direttamente dalla prima stipulazione. Una valutazione fatta, invece, *ex post* non ci consente di concludere nel senso della nullità del contratto, non mancando l'interesse delle parti alla stipula e, dunque, la causa in concreto.

<sup>82</sup> Cfr. in tal senso anche U. STEFINI, *op. cit.*, p. 1235 s.

<sup>83</sup> Cass. 10490 del 2006, cit.

<sup>84</sup> All'applicazione della teoria della causa in concreto al preliminare di preliminare si riferiscono V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 971 ss. e C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 261 s.





oggetto non il contrarre, ma il contrattare”, cioè il proseguire la trattativa per integrare il contenuto incompleto del regolamento negoziale<sup>85</sup>.

Un tale assunto ha comportato l'erronea configurazione (sempre da parte della Suprema Corte) dell'obbligo di contrattare non come un contratto, ma in termini di altro atto o fatto idoneo a far sorgere un obbligo<sup>86</sup>, e non come contratto preliminare<sup>87</sup>, nonostante il corretto riferimento al concetto di causa in concreto. In realtà, nel preliminare di preliminare, pur mancando effettivamente un intento attuale di concludere il contratto finale, le parti manifestano l'interesse ad obbligarsi alla stipula di un contratto intermedio. La presenza di un tale interesse induce alla considerazione che la mancanza attuale dell'intento di stipulare il contratto definitivo non escluda l'assunzione di un qualsiasi vincolo<sup>88</sup>.

Afferma la stessa Corte che “Vi sono esigenze, in una società complessa, interessata da pervasivi fenomeni criminosi, da sospette manipolazioni nel tessuto economico, da un fiorire incontrollabile di nullità contrattuali «minori», ma non per questo meno incisive ne-

---

<sup>85</sup> Secondo G. D'AMICO, *Sul c.d. preliminare di preliminare, cit.*, p. 54, individuare l'effetto del “pre-preliminare” nella nascita di un “obbligo a contrattare” significa configurare la fonte di un tale obbligo non come un contratto, ma come uno degli altri fatti o atti idonei a far sorgere un'obbligazione (*ex art. 1173 c.c.*). I giudici della Suprema Corte muovono, infatti, dall'idea secondo cui il contratto non è adatto agli accordi procedurali dato che oggetto dello stesso deve essere la regolamentazione di interessi “sostanziali” e non anche del procedimento della sua formazione.

Evidenzia lo stesso A. (p. 58) la singolarità dell'utilizzo del concetto di causa, riferendolo ad un atto che i giudici della Cassazione non considerano contratto.

<sup>86</sup> Ancora G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 54, ripropone la figura del *quasi-contratto*.

<sup>87</sup> Centrale appare il profilo della qualificazione degli accordi in esame e su cui la dottrina è divisa (cfr. sul punto, M. SEMERARO, *op. ult. cit.*, p. 342 s.): alle costruzioni che riconducono il preliminare di preliminare ad un preliminare vero e proprio e che ritengono che al primo si applichi la disciplina del secondo (v. tra gli altri G.E. NAPOLI, *Il contratto preliminare del preliminare, cit.*, 97 ss.; R. MARINI, *Brevi note in tema di preliminare di preliminare (aspettando le Sezioni Unite della Corte di Cassazione)*, in *giustiziacivile.com*, 10 settembre 2014, p. 4; F. FESTI, *Il contratto preliminare di preliminare, cit.*, p. 626 ss.) si contrappongono quelle che escludono che il preliminare aperto sia un'ipotesi di vero e proprio preliminare, considerandolo un accordo, che le parti possono concludere durante le trattative, a cui non è applicabile la disciplina del preliminare (cfr. A. RAVAZZONI, *op. cit.*, p. 35 ss.; R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare tra prassi e normazione, cit.*, p. 469 ss.).

G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 61 s., considera il pre-preliminare un contratto, ma non un contratto preliminare, ritenendo che obbligarsi a stipulare un preliminare sia cosa diversa dall'obbligarsi a stipulare il contratto definitivo. Il preliminare – per lo stesso Autore – rappresenta solo una *species* del *genus* dei contratti dai quali può sorgere un “obbligo a contrarre” ed in questo *genus* può essere inserita (autonomamente) la figura del pre-preliminare. Al preliminare di preliminare non sarebbero applicabili le norme riguardanti il preliminare in senso proprio (così l'art. 2932 c.c., l'art. 2645 *bis*, gli artt. 72 ss. l. fall. e le disposizioni del d. lgs. n. 122 del 2005 sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire) e per tale ragione non potrebbe “isciversi nel capitolo della «articolazione plurale» della figura del contratto preliminare (nella logica che si potrebbe essere tentati di descrivere nei termini di un passaggio/evoluzione «dal contratto preliminare ai contratti preliminari») come (con maggiore legittimità) si tende a fare analizzando figure quali «il preliminare ad effetti anticipati»”.

Afferma ancora G. D'AMICO (*op. cit.*, p. 62, nota n. 39) che “Si capisce che il gusto delle costruzioni geometriche possa portare a mettere insieme sotto lo stesso *nomen* – quasi disegnando una sorta di *climax* – ipotesi in cui (come nel c.d. preliminare di preliminare) può dubitarsi *per difetto* che ci si trovi di fronte ad un «preliminare» (vero e proprio) e, sul lato opposto, ipotesi nelle quali il dubbio sorge *per l'eccedenza* del contenuto negoziale rispetto a quello tipico del preliminare (il riferimento è alla figura del c.d. «preliminare ad effetti anticipati»), con in mezzo la fattispecie del preliminare «tradizionale»; ma ci sarebbe forse da chiedersi quale guadagno, dogmatico e pratico, si abbia a fare convivere sotto lo stesso concetto (e lo stesso *nomen*) figure così diverse”.

<sup>88</sup> Ancora G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 64.



gozionalmente, di riservare il consenso vincolante, sottomesso all'esecuzione coattiva, a verifiche che sono da valutare soggettivamente”.

E quindi “se mancano violazioni di una legge imperativa, non v'è motivo per giudicare inammissibili procedimenti contrattuali gradualmente, la cui utilità sia riscontrata dalle parti con pattuizioni che lasciano trasparire l'interesse perseguito, in sé meritevole di tutela, a una negoziazione consapevole e informata.

Le posizioni di coloro che pongono l'alternativa «preliminare o definitivo» amputano le forme dell'autonomia privata, sia quando vogliono rintracciare ad ogni costo il contratto preliminare in qualunque accordo iniziale, sia quando ravvisano nel c.d. preliminare chiuso il contratto definitivo, passibile soltanto di riproduzione notarile”.

Ed ancora – afferma la Corte – la procedimentalizzazione delle fasi contrattuali non può di per sé essere connotata da disvalore, se corrisponde ad un complesso di interessi che stanno realmente alla base dell'operazione negoziale<sup>89</sup>.

Il merito dell'intervento delle Sezioni Unite è certamente quello di aver superato la chiusura nei confronti di quei congegni negoziali considerati contrastanti con un'idea astratta di causa o ritenuti non riconducibili al modello tipico del contratto preliminare<sup>90</sup>; è certamente da apprezzare il tentativo di far rientrare nella disciplina della responsabilità contrattuale quella fase delle trattative che precede la conclusione del preliminare di vendita: le parti si sono infatti obbligate a proseguire nelle trattative; se prevalesse l'impostazione secondo cui i contratti che precedono il preliminare sarebbero nulli e si convertirebbero in semplici punteggiature, le parti non riceverebbero alcuna tutela in caso di reciproci comportamenti scorretti<sup>91</sup>.

L'errore in cui si incorre (anche nell'ipotesi in esame come nel preliminare ad esecuzione anticipata) è quello di considerare la nozione tradizionale di contratto preliminare, quindi in termini di *pactum de contrahendo*, di fonte di obbligazione avente ad oggetto un *facere* giuridico volto alla conclusione del definitivo, rimanendo ancorati ad una visione statica della sequenza contratto preliminare – contratto definitivo, mentre la tendenza nella pratica delle compravendite immobiliari è quella di segmentare la fattispecie traslativa in diverse fa-

---

<sup>89</sup> La pronuncia in esame non è sempre chiara ed anzi in alcuni punti appare anche contraddittoria; così quando parla di intese, fonti di obbligazioni non riconducibili alla categoria del contratto, bensì agli “altri atti o fatti” idonei a produrre obbligazioni in conformità all'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1173 c.c.

La Cassazione ipotizza che oltre alle figure della punteggiatura e del contratto preliminare ne vada individuata una terza, cioè un patto in cui non sono ancora presenti gli elementi essenziali dell'accordo e con il quale le parti si impegnino a proseguire nella contrattazione tenendo fermi i punti già concordati, la cui violazione, contraria a buona fede, dovrebbe dare luogo a responsabilità contrattuale. Secondo le Sezioni Unite i casi sono due: se il primo accordo ha tutti gli elementi di un vero e proprio contratto preliminare, il secondo contratto preliminare che sia meramente “riproduttivo” sarebbe nullo senza incidere sulla validità del primo patto, il quale avrebbe l'effetto di vincolare le parti alla stipula del contratto definitivo; se il primo accordo è un *quid minus* rispetto ad un preliminare, ma un *quid plus* rispetto ad una punteggiatura, sarebbe efficace e obbligherebbe le parti a contrattare e la responsabilità in caso di inadempimento sarebbe “contrattuale” (anche se la sentenza parla del danno negativo tipico della responsabilità precontrattuale), derivante dalla violazione di un'obbligazione la cui fonte andrebbe ricondotta alle *variae causarum figurae*, cioè all'ipotesi di cui all'art. 1173 c.c. V. F. FESTI, *op. cit.*, p. 627.

<sup>90</sup> V. M. FARINA, *op. cit.*, p. 219.

<sup>91</sup> U. STEFINI, *op. cit.*, p. 236 fa riferimento al difficile onere della prova nell'ipotesi in cui la responsabilità precontrattuale venga ricondotta a quella aquiliana o alla limitazione del risarcimento al solo “interesse negativo” anche quando le trattative si siano spinte ad un livello prossimo alla conclusione del contratto finale.



si di un procedimento a formazione progressiva<sup>92</sup>. In particolare, l'errore della Cassazione del 2009 è stato senza dubbio quello di non aver valutato la meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, che giustificerebbero la complicazione della sequenza negoziale.

È necessario guardare all'aspetto procedimentale del meccanismo del contratto preliminare, il quale rileva, invero, quale strumento dell'autonomia negoziale volto a modulare in vario modo la progressione verso l'effetto finale. Come è possibile arricchire il contenuto del preliminare prevedendo ulteriori prestazioni rispetto all'obbligo di contrarre, allo stesso modo non esistono ostacoli giuridici a che i privati ricorrano a due contratti preliminari: il primo per individuare gli elementi essenziali del contratto, cioè il bene ed il prezzo, con l'eventuale anticipazione di una parte del prezzo anche minima; il secondo per specificare il regolamento, inserendo anche patti accessori, quali clausole riguardanti l'accollo di un mutuo, il riferimento alla necessità di regolarizzare aspetti burocratici<sup>93</sup>.

Occorre, dunque, considerare le esigenze delle parti, le quali in alcune situazioni hanno la necessità di stipulare un pre-preliminare che garantisca loro la possibilità di effettuare maggiori riflessioni in merito all'operazione economica che vorrebbero concludere<sup>94</sup>, mentre altre volte hanno l'interesse opposto a stipulare un preliminare "ad esecuzione anticipata" che garantisca la consegna dell'immobile e di una parte del prezzo prima della stipula del contratto definitivo<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> L'autonomia privata consente di effettuare una frammentazione ulteriore del procedimento, "individuando altri momenti di intesa (di natura sicuramente negoziale) che conducano al trasferimento finale attraverso un sempre maggiore definizione dei termini della contrattazione". Così U. STEFINI, *op. cit.*, p. 1243. Cfr. altresì S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 80 ss. e G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 26 ss.

Il tentativo della dottrina di tipizzare il contratto preliminare, partendo dalle poche norme ad esso dedicate, ha indotto a considerarlo un contratto che obbliga alla conclusione di un nuovo contratto il cui contenuto è già definito nel preliminare al fine di rendere realizzabile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c. (cfr. U. STEFINI, *op. cit.*, p. 1244).

<sup>93</sup> La duplicazione del momento preparatorio viene generalmente effettuata quando l'urgenza di concludere l'affare induca le parti ad una rapida definizione dei termini essenziali dell'operazione, con l'impegno di ponderare meglio successivamente il vincolo obbligatorio assunto e di definirlo in ogni suo aspetto. Questa è l'ipotesi che la Cass. a Sezioni Unite ammette, ma secondo un'impostazione teorica (ancora M. FARINA, *op. ult. cit.*, p. 223 s.) un'utilità concreta del doppio preliminare potrebbe rinvenirsi anche nelle ipotesi (considerate patologiche dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina) in cui il secondo contratto preliminare sia una mera ripetizione del primo. Il pre-preliminare, oltre ad individuare la disciplina e le condizioni del futuro contratto di vendita, potrebbe prevedere uno specifico obbligo di ripetizione del vincolo promissorio allo scopo di soddisfare specifici bisogni delle parti (come prevedere l'esecuzione in forma specifica del primo preliminare, ma non del secondo; per effettuare la trascrizione ai sensi dell'art. 2645 bis c.c., nei casi in cui solo il secondo preliminare abbia la forma dell'atto pubblico; affinché il secondo negozio rimuova ragioni di efficacia del primo; per chiarire meglio clausole che potrebbero essere interpretate in maniera ambigua; per consentire il decorso di un nuovo termine di prescrizione).

<sup>94</sup> Cass. 21 maggio 2018, n. 12527, cit., ribadisce l'utilità dei procedimenti di formazione contrattuale graduale, i quali lasciano trasparire l'interesse perseguito dalle parti ad una negoziazione consapevole e informata.

<sup>95</sup> V. CARBONE, *op. ult. cit.*, p. 624 s.