



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL CONTRATTO PRELIMINARE: INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE E ARTICOLAZIONE RIMEDIALE

Il contratto preliminare è un istituto multiforme, come dimostra la prassi. Obiettivo del presente elaborato è fornire un inquadramento generale di tale complessa fattispecie, con particolare attenzione anche all'articolazione rimediale.

di **Cesare Valentino**
IUS/01 - DIRITTO PRIVATO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Mercoledì 12 Ottobre 2022



Abstract ENG

The preliminary contract is a multifaceted institution, as practice shows. The aim of this paper is to provide a general overview of this complex case, with particular attention also to the remedial articulation.

Sommario: 1. Inquadramento generale del contratto preliminare - 2. Dal preliminare ai “preliminari” - 3. Differenza tra preliminare e altre fattispecie contrattuali - 4. Rimedi invalidatori e preliminare - 5. Rimedi avverso l’inadempimento del preliminare - 6. Revocatoria di preliminare.

1. Inquadramento generale del contratto preliminare

In generale con la locuzione contratto preliminare^[1] si intende il contratto con cui una o entrambe le parti si obbligano a concludere un contratto definitivo, dal quale potranno discendere effetti obbligatori o reali. Sul piano sistematico tale negozio preparatorio costituisce una deroga di fonte convenzionale ad una delle declinazioni dell’autonomia contrattuale, ossia la libertà di scegliere se concludere o meno un contratto. Componente strutturale tipica del contratto preliminare è pertanto un obbligo a contrarre di fonte convenzionale, il cui inadempimento legittima la parte non inadempiente ad agire tramite il rimedio di cui all’art. 2932 c.c.

In ordine alla ratio, parte della dottrina^[2] rileva che tale negozio preparatorio può costituire strumento funzionale al governo delle sopravvenienze. La causa del preliminare risiede nell’assunzione **dell’impegno** alla conclusione del contratto definitivo. In particolare l’interesse che consente di realizzare tale fattispecie è quello di creare un impegno provvisorio riservando ad un successivo contratto (il definitivo) la completa regolazione dell’affare.

Sul piano formale^[3] il preliminare, ai sensi dell’art. 1351 c.c., deve rivestire la medesima forma richiesta per il contratto definitivo. Con la conseguenza che se per quest’ultimo è richiesta la forma scritta ad substantiam, anche il preliminare dovrà rivestire, pena nullità, tale forma. La regola de qua si giustifica in forza dell’accessorietà di tale negozio preparatorio rispetto al definitivo. Attesa la collocazione sistematica^[4] del contratto preliminare nella parte generale sul contratto, lo stesso può avere ad oggetto tanto un contratto ad effetti reali quanto un contratto ad effetti obbligatori.

Sul versante strutturale, è necessario che tale negozio preparatorio, pena invalidità per

indeterminatezza dell'oggetto, regoli in modo specifico il contenuto del contratto definitivo, dovendo consistere in un accordo contemplante tutti gli aspetti essenziali dell'operazione^[5]. Discussa è la natura del contratto preliminare, che per una prima tesi^[6] costituisce un negozio di per sé già vincolante, fonte esso stesso degli effetti definitivi, in quanto ricomprendente un completo regolamento di interessi. La stipula del definitivo invece costituirebbe mero atto dovuto, data la sua funzione meramente riproduttiva del regolamento già predisposto e l'assenza di una spontanea manifestazione di volontà.

Una seconda corrente interpretativa^[7] invece ricostruisce il preliminare quale promessa di consensi, priva di effetti traslativi e finali. In sostanza attraverso la complessa fattispecie preliminare - definitivo si assisterebbe alla scissione^[8] tra il momento di predisposizione (stipula del preliminare) e il momento di attuazione (stipula del definitivo) del complessivo regolamento di interessi prefigurato dalle parti.

Infine, va dato atto che in tempi recenti è emersa finanche una terza prospettazione ermeneutica^[9], secondo cui il preliminare costituirebbe una promessa di consensi e di prestazioni. Tale negozio preparatorio avrebbe dunque natura di doppio contratto, in quanto dallo stesso deriverebbe non solo l'obbligo di prestare il consenso per la conclusione del futuro contratto, ma anche di realizzare l'assetto di interessi già programmato. Sul versante applicativo, corollario di siffatta impostazione sarebbe la possibilità di anticipare l'operatività di taluni rimedi, funzionali ad assicurare proprio l'effettiva realizzazione delle prestazioni finali^[10].

Per quanto concerne la disciplina applicabile al contratto preliminare, occorre rilevare che dalla natura contrattuale di tale fattispecie discende la sottoposizione della stessa al regime previsto per il contratto in generale^[11].

Sebbene il negozio preparatorio in analisi costituisca un contratto ad efficacia obbligatoria e non già reale, il medesimo è soggetto a trascrizione. La previsione della trascrivibilità si ricollega all'esigenza di tutelare il promissario acquirente nel periodo intercorrente tra la conclusione e la stipula del preliminare, attraverso la prenotazione degli effetti discendenti dalla trascrizione del definitivo, rendendoli opponibili ai terzi sin dal momento di conclusione di tale negozio preparatorio. Effetto prenotativo che tuttavia opera a condizione che il definitivo sia stipulato e trascritto in un arco di tempo limitato.

2. Dal preliminare ai “preliminari”

Dal punto di vista tipologico, occorre rilevare che il preliminare costituisce un istituto multiforme, potendo assumere diverse configurazioni. Anzitutto, a seconda che l'obbligo a contrarre sia assunto da una o entrambe le parti si distingue tra preliminare unilaterale e

preliminare bilaterale^[12].

Si discorre invece di c.d. preliminare di preliminare^[13] allorquando una o entrambe le parti si obbligano alla conclusione di un successivo contratto preliminare. Trattasi di una figura la cui ammissibilità^[14] è stata sancita a seguito di un importante arresto pretorio^[15], a condizione tuttavia che il secondo contratto non sia meramente ripetitivo del primo ma realizzi un interesse concreto delle parti meritevole di tutela^[16]. In precedenza si negava cittadinanza giuridica a tale figura muovendo dall'assunto per cui il preliminare di preliminare sarebbe privo di causa^[17].

Con il preliminare ad effetti anticipati^[18] invece le parti anticipano in tutto o in parte l'esecuzione delle prestazioni oggetto del definitivo (es. pagamento del prezzo, trasferimento del bene^[19]). Purtuttavia la giurisprudenza^[20] ha rilevato che l'effetto traslativo non discende dal preliminare in sé, ma dal collegamento negoziale tra un mutuo, un preliminare e un comodato. In ogni caso, affinché possa aversi un preliminare ad effetti anticipati e non già un definitivo, è necessario che non sia prevista l'integrale attuazione del rapporto finale^[21].

Una figura particolarmente diffusa nella prassi immobiliare è il c.d. preliminare per persona da nominare, che si concreta invece nella sostituzione di un altro soggetto al promissario acquirente, attraverso l'inserzione nel preliminare della clausola "per persona da nominare". In particolare la nomina può aver luogo sia prima che dopo la stipula del definitivo. Se ha luogo prima, sarà l'electus a dover stipulare tale ultimo contratto, essendo divenuto parte contrattuale del preliminare in luogo dello stipulante. Se invece avviene dopo la stipula del definitivo, l'electus diventerà parte contrattuale solo di tale ultima fattispecie contrattuale. Purtuttavia, affinché lo stesso possa godere degli effetti prenotativi discendenti dalla trascrizione del preliminare, è necessario che la dichiarazione di nomina sia trascritta entro il termine stabilito in tale ultima fattispecie, e comunque entro quello previsto dal c. 3 art. 2645bis^[22].

Si ritiene ammissibile anche il preliminare a favore del terzo^[23], il cui tratto caratteristico risiede nella circostanza che il terzo acquista il diritto alla conclusione del contratto definitivo, senza subentrare allo stipulante e dunque senza assumere la qualità di parte contrattuale. Da tale figura occorre distinguere il c.d. definitivo in favore del terzo, configurabile invece allorquando si prevede l'attribuzione in favore dello stesso degli effetti finali dell'intera fattispecie^[24].

Figura problematica è il preliminare di vendita di cosa altrui, costituente fattispecie contrattuale che diverge dalla vendita di cosa altrui sul versante effettuale, giacché non si concreta in un contratto ad effetti reali differiti ma in una fattispecie ad efficacia

obbligatoria.

Il problema principale posto da tale fattispecie involge l'applicazione della tutela ex art. 1479 c.c., che consente al compratore in buona fede, ignaro cioè dell'altruità della cosa, di chiedere immediatamente la risoluzione del contratto, se nel frattempo il venditore non gli abbia fatto acquistare la proprietà del bene. Problema che si tende a risolvere propendendo per l'inapplicabilità di tale norma, muovendo dalla considerazione che il carattere obbligatorio e non già reale degli effetti discendenti dal preliminare di vendita di cosa altrui non consente di equiparare la posizione dell'acquirente a quella del promissario acquirente di cosa altrui, anche sul versante delle tutele. Con la conseguenza che la risoluzione del contratto ex art. 1479 c.c. non risulta azionabile sino a che non è scaduto il termine per la conclusione del definitivo.

L'attivazione del rimedio ex art. 2932 c.c.^[25] invece potrà aver luogo dal momento in cui il promittente venditore acquista la proprietà della res promessa in vendita, giacché viene meno il fatto (l'altruità della cosa) che in precedenza precludeva l'emissione della sentenza traslativa^[26].

Discussa è l'ammissibilità di un preliminare di donazione. Al riguardo una soluzione in senso negativo della questione potrebbe discendere dalla presunta incompatibilità della contrattazione preliminare con la necessaria spontaneità che invece colora il contratto di donazione. Ma va dato atto che il dato normativo, ed in particolare la lettera dell'art. 769 cod. civ., nel disciplinare espressamente la donazione obbligatoria, potrebbe costituire il veicolo tramite cui attribuire cittadinanza giuridica alla figura^[27].

Infine, non sembrano esservi ostacoli normativi all'ammissibilità del preliminare di società, che tuttavia richiede non solo che sia rispettato il vincolo formale eventualmente imposto per la costituzione dell'ente ma anche che vi sia la predisposizione di tutti gli elementi necessari del contratto da stipulare. Ed infatti alla carenza di tali elementi, riservati all'autonomia negoziale delle parti, non si può supplire per il tramite di una determinazione giudiziale^[28].

3. Differenza tra preliminare e altre fattispecie contrattuali

Sulla base delle considerazioni svolte è possibile individuare la linea di confine tra il preliminare e altre fattispecie contrattuali.

Anzitutto la distinzione tra preliminare e opzione^[29] poggia su rilievi strutturali ed effettuali. Sul piano della struttura, mentre il preliminare è modulato sulla correlazione tra

due diritti di credito, l'opzione è strutturata sulla correlazione tra un diritto potestativo e uno stato di soggezione. Sul versante effettuale invece vi è da rilevare che dall'opzione non deriva l'obbligo di concludere il contratto definitivo impegnandosi a prestare un nuovo consenso, ma semplicemente il diritto potestativo dell'opzionario di concludere il contratto definitivo accettando la proposta irrevocabile, senza nuova manifestazione di consenso^[30]. Non meno importante è la considerazione che l'opzione, a differenza del preliminare, non è trascrivibile, in quanto non ricompresa nell'elenco tassativo degli atti suscettivi di trascrizione e non suscettiva di trascrizione in forza della norma che prevede la trascrizione del preliminare, in quanto le differenze strutturali ed effettuali tra le due figure impediscono un'applicazione analogica della norma de qua. Inoltre in caso di inadempimento del patto di opzione non è attivabile il rimedio di cui all'art. 2932 c.c., che presupponendo l'inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto è con essa incompatibile.

In ordine alla differenza tra preliminare e definitivo^[31] vi è da rilevare che il preliminare produce solo effetti obbligatori, giammai reali. Questi ultimi, se si tratta di preliminare di contratto ad effetti reali, sono prodotti dal definitivo^[32], che se validamente concluso consente di assorbire il contratto preliminare^[33]. Il contratto definitivo pertanto si pone quale fonte esclusiva del rapporto contrattuale. Con la conseguenza che nell'ipotesi di divergenza di contenuto tra preliminare e definitivo è quest'ultimo "che fa testo"^[34].

Il preliminare diverge anche dalla prelazione convenzionale giacché da tale ultima figura non deriva l'obbligo di concludere il contratto ma solo quello di preferire un certo contraente nel momento in cui si deciderà di concludere un contratto.

Per quanto concerne la linea di confine tra preliminare e proposta irrevocabile, occorre rilevare che la stessa involge non solo la natura ma anche gli effetti scaturenti da tali negozi. In ordine alla natura, occorre rilevare che connotazione contrattuale è assunta dal solo preliminare, costituendo la proposta irrevocabile mero negozio unilaterale. Sul versante effettuale, mentre da tale ultima figura discende un obbligo di irrevocabilità a carico del proponente, dal contratto preliminare, come dianzi rilevato, discende l'obbligo di concludere un contratto.

La connotazione effettuale consente inoltre di distinguere il preliminare dal contratto normativo^[35], giacché in tale ultima fattispecie contrattuale le parti non si obbligano a concludere un futuro contratto ma assumono semplicemente l'obbligo di inserire determinati contenuti nei futuri contratti che avranno modo di stipulare.

Il preliminare diverge anche dal patto di rinnovazione formale, da cui non discende l'obbligo di concludere un futuro contratto, bensì di rinnovare lo stesso in una certa forma

[36].

Il preliminare deve esser distinto anche dalle minute^[37] o punteggiature, intendendo con tale espressione le intese precontrattuali funzionali a documentare il raggiungimento di un accordo su elementi secondari o solo su alcuni elementi essenziali dello stesso. Sotto tale profilo netta è la linea di confine rispetto al vincolo preliminare, che invece è configurabile allorquando l'intesa è raggiunta su tutti gli elementi essenziali del contratto^[38]. In ogni caso, per la qualificazione della fattispecie in termini di minuta o preliminare, rilievo decisivo sarà assunto dall'interpretazione della volontà delle parti, che andrà condotta sulla base dei criteri di cui agli art. 1362 e ss. c.c.^[39]

Occorre infine accennare alle differenze sussistenti tra contratto preliminare e contratto fiduciario, che involgono la dimensione effettuale^[40]. Ed infatti mentre nel preliminare l'effetto obbligatorio è strumentale rispetto all'effetto reale e lo precede, nel contratto fiduciario l'effetto reale precede quello obbligatorio, che si innesta sul primo. Correlativamente, diversa è la funzione dell'effetto obbligatorio nelle due fattispecie, giacché nel contratto fiduciario lo stesso non è diretto a propiziare un effetto reale già prodotto, bensì a neutralizzare l'abusivo consolidamento di un vantaggio patrimoniale per il fiduciario in danno del fiduciante.

4. Rimedi invalidatori e preliminare

Discusso è l'atteggiarsi dei rimedi invalidatori in presenza di una contrattazione preliminare. Ci si chiede infatti se eventuali vizi invalidanti che affettano il preliminare possano avere riflessi sul contratto definitivo. Sulla soluzione del quesito ha una diretta incidenza l'annosa problematica afferente alla causa di tale ultima fattispecie contrattuale, che da tempi non recenti divide gli interpreti, essendosi formati sul punto 3 diversi orientamenti.

Per una prima corrente interpretativa^[41] il definitivo avrebbe una doppia causa: l'una relativa all'adempimento dell'obbligo (causa solutionis) e l'altra propria del tipo negoziale impiegato. Una seconda prospettazione^[42], muovendo dalla considerazione che la causa del negozio non può che esser unica, rileva che la causa solutionis assume valore assorbente rispetto alla causa propria del tipo negoziale impiegato. Una terza corrente interpretativa^[43] invece rileva che la causa del definitivo si identifica nella funzione che esso realizza volta per volta.

Ciò premesso, l'adesione alla prima delle suindicate prospettazioni, quella della c.d. doppia causa, pone un problema di non poco momento, giacché non si comprende se debba prevalere l'aspetto solutorio, con conseguente rilevanza dei vizi del preliminare sul

definitivo, o la causa propria del tipo contrattuale adoperato, con conseguente irrilevanza degli stessi.

Dall'adesione alla teorica della causa solutionis (c.d. esterna^[44]) invece discende che l'invalidità del preliminare non può non avere riflessi sulla validità del definitivo, giacché se tale ultima fattispecie contrattuale trova la propria giustificazione causale nell'adempimento dell'obbligo di contrarre, e dunque in una causa "esterna", il venir meno della stessa per effetto dei vizi invalidanti che affettano il preliminare conduce alla ripetibilità di quanto prestato in quanto oggettivamente indebito^[45]. Tali esiti interpretativi sembrano ridimensionati accedendo alla terza delle suesposte interpretazioni. Ed infatti valorizzando la funzione propria assoluta dal definitivo discenderebbe, quale logico corollario, la totale irrilevanza dei vizi del preliminare allorché il definitivo sia di per sé validamente concluso^[46].

Vi è anche chi^[47] sostiene che il definitivo stipulato in adempimento del preliminare invalido sia annullabile per errore di diritto, in quanto la stipula si fonderebbe sul falso convincimento circa la sussistenza di un valido obbligo a contrarre^[48]. Pur tuttavia può anche darsi il caso che le parti stipolino il definitivo in totale indipendenza dal preliminare, eventualmente dichiarando di conoscere le cause di invalidità di quest'ultimo. Ma come rilevato da una parte della dottrina^[49], in questa ipotesi le parti concludono un "falso definitivo" giacché, spezzando il collegamento, stipulano in realtà "un contratto autonomo dal precedente preliminare viziato".

Discussa è anche l'influenza dell'invalidità del definitivo sul preliminare, che secondo una prima tesi^[50] implica un'estinzione degli effetti di tale ultima fattispecie, giacché il vincolo preparatorio è assunto solo in relazione ad un unico contratto ben individuato e determinato. Altra corrente interpretativa^[51] invece, muovendo dalla considerazione che l'invalidità del definitivo comporta inattuazione dell'obbligo di contrarre, sostiene la necessità della stipula di un nuovo contratto entro 10 anni, secondo le regole ordinarie.

Discusso è altresì il concreto atteggiarsi del rimedio rescissorio in presenza di contrattazione preliminare. Ci si chiede infatti se lo stesso abbia ad oggetto il preliminare, il definitivo o entrambi. La questione non è meramente nominalistica giacché può incidere sulla prescrizione del rimedio de quo, soggetto ad un breve termine annuale. La rescindibilità del solo preliminare^[52] potrebbe esser affermata muovendo dalla considerazione che in tale fase si verifica lo sfruttamento dell'altrui stato di bisogno, costituendo il definitivo mero negozio con cui il contraente si limita ad adempiere ad un'obbligazione. Ma parte della dottrina^[53] è di contrario avviso, ritenendo che oggetto di rescissione è il solo definitivo, giacché nella fase preliminare la lesione è solo virtuale, in quanto la stessa si concretterà solo con il contratto definitivo.

Sembra tuttavia da preferire la tesi mediana^[54] secondo cui passibili di rescissione sono sia il preliminare che il definitivo, atteso che con tale ultima fattispecie viene rinnovato lo sfruttamento del contraente leso, al quale pertanto deve esser concesso un distinto termine per agire.

5. Rimedi avverso l'inadempimento del preliminare

Nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di concludere il definitivo attraverso una nuova manifestazione di consenso saranno attivabili i rimedi ordinari avverso l'inadempimento contrattuale^[55], come il risarcimento del danno^[56] e la risoluzione per inadempimento^[57], nonché i rimedi stragiudiziali ex art. 1460 e 1461 c.c., giacché diretti a garantire in tutti i contratti con prestazioni corrispettive il sinallagma funzionale tra le contrapposte prestazioni^[58].

Inoltre la parte non inadempiente potrà attivare l'azione esecutiva ex 2932 c.c.^[59], a condizione che: i) sussista l'inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto; ii) sia giuridicamente e materialmente possibile^[60] agire ex art. 2932; iii) il titolo non esclude la possibilità di esperire tale forma di tutela. Nell'ipotesi di accoglimento di tale azione esecutiva, la sentenza (costitutiva^[61]) produce gli effetti del contratto (definitivo) non concluso.

In ordine ai vizi del provvedimento giurisdizionale emesso ex 2932 c.c. occorre distinguere, ai fini dell'individuazione dei rimedi applicabili, tra sentenza atto e rapporto giuridico che ne deriva. Ed infatti mentre la prima è impugnabile con i rimedi giurisdizionali ordinari (appello, cassazione, revocazione), in presenza di alterazioni del rapporto sarà possibile esperire le ordinarie impugnative negoziali^[62]. Il rapporto nato dalla sentenza ha comunque natura contrattuale^[63], con conseguente sottoposizione del medesimo al regime generale fissato per il contratto.

In ordine al raggio d'azione del rimedio esecutivo ex art. 2932 c.c., vi è da rilevare che il medesimo può trovare applicazione nelle ipotesi in cui sia previsto un obbligo di contrarre legale o convenzionale^[64]. Discussa è l'applicabilità di tale forma di tutela alla P.A. Al riguardo una soluzione in senso negativo del quesito si avrà in tutte quelle ipotesi in cui rilevi un potere discrezionale, il cui esercizio, alla stregua del principio di separazione dei poteri, non può che esser affidato alla P.A. A diversa conclusione invece è possibile pervenire allorché la P.A. è tenuta ad un fare materiale o negoziale non costituente espressione di potere^[65].

6. Revocatoria di preliminare

Discussa è la revocabilità ex art. 2901 c.c. del contratto preliminare avente ad oggetto l'obbligo di stipulare un definitivo ad effetti reali. Al riguardo la soluzione in senso negativo della questione discende dall'impossibilità di qualificare tale negozio in termini di atto di disposizione del patrimonio, giacché privo di immediata efficacia traslativa in quanto non risolutivo del rapporto tra il bene e il suo titolare^[66]. Né in contrario potrebbe obiettarsi che un "peso patrimoniale", rilevante ai fini della revocabilità del preliminare, sia sotteso all'impegno di vendere assunto con tale fattispecie. Ed infatti, siffatto ragionamento, non solo rischierebbe di ampliare, in spregio alla ratio dell'art. 2901 c.c., il perimetro degli atti revocabili, ricomprendendo nello stesso ogni atto di assunzione di obbligazioni, ma non consentirebbe di tenere in adeguata considerazione la dimensione effettuale sottesa alla sequenza preliminare - definitivo, in cui solo tale ultima fattispecie, stante l'intrinseca efficacia traslativa, può risultare dannosa per il creditore.

Il che tuttavia non implica totale indifferenza del preliminare rispetto all'esercizio dell'azione revocatoria. Ed infatti rispetto a tale rimedio, avente ad oggetto il contratto definitivo^[67] in quanto atto di disposizione, lo stato soggettivo, consistente nella consapevolezza del danno arrecato ai creditori, andrà comunque valutato al momento del preliminare, giacché è proprio in tale segmento temporale che si forma la volontà di disporre, risolvendosi dunque tale negozio preparatorio in un vincolo prodromico rispetto ad una disposizione patrimoniale, che avrà luogo solo con il definitivo.

Discussa è anche la revocabilità del trasferimento prodotto con la sentenza emessa ex 2932 c.c. nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di concludere il definitivo. La soluzione in senso affermativo del quesito discende secondo parte della dottrina^[68] dai seguenti rilievi. Anzitutto la vicenda patrimoniale è comunque determinata coattivamente dal provvedimento costitutivo ex art. 2932 c.c. in conformità ad un atto, come il preliminare, espressione dell'autonomia contrattuale, che come dianzi rilevato è preordinato ad una successiva disposizione patrimoniale. Non meno importante è la considerazione che la revoca non involge in sé l'atto costitutivo della disposizione patrimoniale, che può esser finanche la sentenza ex art. 2932 c.c., ma la complessiva vicenda patrimoniale scaturente da tale atto, dannosa per i creditori. Altra corrente interpretativa (preferibile) invece^[69] esclude la revocabilità ex 2901 c.c. della sentenza ex 2932 c.c., giacché avverso la stessa sarebbe possibile attivare il rimedio giurisdizionale dell'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404 c. 2 c.p.c.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] Sul contratto preliminare si segnalano, senza pretesa di esaustività, i seguenti contributi: G. GABRIELLI - V. FRANCESCHELLI, voce Contratto preliminare, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1988, vol. IX, p. 13 - 14; G. GABRIELLI, Il contratto preliminare, Milano, 1970; E. PEREGO, I vincoli preliminari e il contratto, Milano, 1974; L. MONTESANO, Obbligo a contrarre, in Enc. dir., XXIX, 1988, p. 508; C.A. NICOLETTI, Sul contratto preliminare, Milano, 1974; C.M. BIANCA, Il contratto, Milano, 2019, p. 159 e ss.; M.C. DIENER, Il contratto in generale, Milano, 2015, p. 181 e ss.; F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, Napoli, 2019, p. 884 e ss.; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Milano, 2021, p. 592 e ss.
- [2] L. GUAGLIONE, Il contratto, cit., p. 65.
- [3] M. GAZZONI, Manuale, cit., p. 885; C.M. BIANCA, Il contratto, cit., p. 162.
- [4] M.C. DIENER, Il contratto, cit., p. 187.
- [5] A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, Manuale, cit., p. 593.
- [6] L. MONTESANO, Contratto preliminare e sentenza costitutiva, Napoli, 1953, p. 84 e ss.; ID., Obbligazione e azione da contratto preliminare, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1970, I, p. 1173 e ss.
- [7] G. GABRIELLI, Il contratto preliminare, Milano, 1970, p. 152.
- [8] L. GUAGLIONE, Il contratto, cit., p. 65.
- [9] Cass. SS.UU., 18 maggio 2006, n. 11624.
- [10] Sul punto L. GUAGLIONE, Il contratto, cit., p. 66.
- [11] C.M. BIANCA, op. cit., p. 162.
- [12] C.M. BIANCA, Il contratto, cit., p. 159.
- [13] C.M. BIANCA, op. cit., p. 166; M.C. DIENER, op. cit., p. 189.
- [14] A. CHIANALE, Contratto preliminare, in Dig. disc. priv., sez. civ., IV, 1989, p. 285; V. ROPPO, Il contratto, Milano, 2011, p. 616; Cass. SS.UU., 6 marzo 2015, n. 4628.
- [15] Cass. SS.UU., 6 Marzo 2015, n. 4628.
- [16] Costituendo il preliminare di preliminare un vero e proprio contratto, in caso di inadempimento è possibile l'attivazione dei rimedi esperibili avverso l'inadempimento contrattuale (risoluzione, risarcimento del danno).
- [17] F. GAZZONI, Il contratto preliminare, Torino, 2010, p. 50 e ss.; R. RASCIO, Il contratto preliminare, Napoli, 1967, p. 174, nota 11. In giurisprudenza: Cass., 2 aprile 2009, n. 8038; Trib. Napoli, 2 marzo 2003; App. Genova, 21 febbraio 2006.
- [18] C.M. BIANCA, Il contratto, cit., p. 164; M.C. DIENER, op. cit., p. 197 e ss.
- [19] La posizione dell'acquirente immesso nel godimento del bene sarebbe qualificabile, con evidenti riflessi in punto di usucapione, in termini di detenzione qualificata e non già di possesso (sul punto F. GAZZONI, Manuale, cit., p. 888). Il che discende dalla ricostruzione operata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. 7930/2008, secondo cui con il preliminare ad effetti anticipati non si assiste ad un'anticipazione degli effetti traslativi giacché la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori.
- [20] Cass. SS.UU., 27 marzo 2008, n. 7930.
- [21] C.M. BIANCA, Il contratto, cit., p. 165.

[22] Cass., 24 gennaio 2017, n. 1797.

[23] L. GUAGLIONE, *Il contratto*, cit. p. 108.

[24] M.C. DIENER, *op. cit.*, p. 187.

[25] F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 887.

[26] Cass., 27 aprile 2016, n. 8417; L. GUAGLIONE, *Il contratto*, cit., p. 89.

[27] In tale ultima prospettiva sembra porsi F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 885.

[28] Sul punto L. GUAGLIONE, *Il contratto*, cit., p. 108 e ss.; M.C. DIENER, *op. cit.*, p. 193.

[29] Sull'opzione sia consentito rinviare a C. VALENTINO, *Il patto di opzione*, in *GiuriCivile*, 2022.

[30] Dalla diversità di effetti tra opzione e preliminare deriva secondo parte della dottrina (C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 177) l'ammissibilità dell'opzione di preliminare e del preliminare di opzione. Tale conclusione non risulta scalfita dalla presunta maggiore intensità del vincolo discendente dall'opzione, che risulta affermazione facilmente superabile muovendo dalla considerazione che sul versante delle tutele l'opzione, a differenza del preliminare, costituisce un minus, giacché non ne è consentita la trascrizione e neppure è concessa la possibilità di agire ex art. 2932 c.c. nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo discendente dal patto di opzione.

[31] Sui rapporti tra definitivo e preliminare si vd. F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 889, secondo cui il preliminare in linea di principio può fornire elementi non solo per l'identificazione della natura e dell'oggetto del contratto definitivo, ma anche per l'interpretazione dell'intero assetto di interessi emergente da tale ultima fattispecie.

[32] M.C. DIENER, *Il contratto*, cit., p. 209 e ss.

[33] Cass., 29 gennaio 2015, n. 1677.

[34] C.M. BIANCA, *Il contratto*, p. 167.

[35] Sul contratto normativo si vd. L. GUAGLIONE, *Il contratto*, cit., p. 118 e ss.

[36] A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale*, cit., 593.

[37] La minuta invero appartiene, unitamente alle lettere d'intenti, alla generale categoria delle intese precontrattuali, termine con cui si intendono sia gli accordi volti a fissare aspetti secondari o solo alcuni elementi essenziali del regolamento contrattuale (minuta), sia le intese volte alla regolamentazione delle trattative in sé considerate (lettere di intenti). Tali intese vanno distinte dai negozi "preparatori", che cioè preparano la stipulazione di un futuro contratto, come l'opzione, il preliminare, il patto di prelazione e il contratto normativo, proprio in quanto prive di connotazione contrattuale, potendo integrare la violazione delle stesse solo una responsabilità precontrattuale e non già contrattuale. Sul punto si vd. anche L. GUAGLIONE, *Il contratto*, cit., p. 59 e ss.

[38] Secondo A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale*, cit., p. 593, le minute o punteggiature a differenza del preliminare non assumono natura contrattuale giacché non esprimono una volontà attuale delle parti di impegnarsi.

[39] Cass., 4 febbraio 2009, n. 2720.

[40] Cass., 9 maggio 2022, n. 14524; Cass. SS.UU., 6 marzo 2020, n. 6459.

[41] L. CARIOTA FERRARA, *L'obbligo di trasferire*, in *Ann. dir. comp.*, 1950, vol. XXVI, p. 212 e ss.

[42] R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, (a cura di) A. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 1970, p. 429 – 430.

[43] M.C. DIENER, *Il contratto*, p. 213.

[44] F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 889.

[45] F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 889.

[46] F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 889.

[47] C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 169.

[48] In presenza di un vizio determinante annullabilità invece il definitivo, secondo la teorica della causa solutionis (c.d. esterna) può esser stipulato a titolo di convalida del preliminare ex art. 1444 c.c. Sul punto M.C. DIENER, op. cit., p. 215.

[49] M.C. DIENER, op. cit., p. 214.

[50] G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, p. 214 e ss.

[51] M.C. DIENER, op. cit., p. 215.

[52] G. MIRABELLI, *Rescissione del contratto*, Napoli, 1962.

[53] E. MANDRIOLI, *Rescindibilità del contratto stipulato in adempimento di un preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 767 e ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Considerazioni sulla rescissione dei contratti preparatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, II, p. 56 e ss.

[54] M.C. DIENER, op. cit., p. 216; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, p. 443 - 444; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, (a cura di) A. Cicu – F. Messineo, Milano, 1962, p. 43; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 168, nt. 41.

[55] C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 175.

[56] Per la predeterminazione dell'importo del risarcimento dovuto alla parte non inadempiente è possibile prevedere nel preliminare una clausola penale. Al riguardo si vd. L. GUAGLIONE, *Il contratto*, cit., p. 71.

[57] Il contratto preliminare può esser risolto non solo per inadempimento, ma in applicazione dei principi generali, anche per impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. Sul punto L. GUAGLIONE, op. cit., p. 76.

[58] Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., 5 agosto 2022, n. 24317), nell'ipotesi di preliminare di vendita, qualora la res oggetto della promessa risulta viziata, il promissario acquirente può, in sede di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., chiedere o la riduzione del prezzo o la condanna del promittente venditore all'eliminazione dei vizi. L'ammissibilità di tali rimedi di carattere generale si ricollega all'esigenza che la res oggetto della promessa sia conforme alle previsioni contrattuali e priva di vizi.

[59] M.C. DIENER, *Il contratto*, cit., p. 216 e ss.; C.M. BIANCA, op. cit., p. 169.

[60] Un'ipotesi di impossibilità di emettere la sentenza ex art. 2932 c.c. si ha in presenza di un preliminare di vendita di immobile abusivo, insuscettivo di trasferimento inter vivos. Nell'ipotesi di comunione invece, siccome la parte è plurisoggettiva, l'emissione della sentenza costitutiva presuppone la sottoscrizione del preliminare da parte di tutti i contitolari. Tale soluzione secondo parte della dottrina (M. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 887) non opera nell'ipotesi di comunione legale tra coniugi, laddove la quota non esiste e la promessa di alienazione del bene ad opera di un solo coniuge è disciplinata dall'art. 184 c.c.

[61] F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 886.

[62] C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 174.

[63] C.M. BIANCA, op. cit., p. 173.

[64] Secondo F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 886, l'art. 2932 c.c. costituisce norma generale applicabile a qualsiasi obbligo di contrarre, sia legale che convenzionale.

[65] Sul punto sia consentito rinviare a F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in *Diritto amministrativo*, (a cura di) F.G. Scoca, Torino, 2019, p. 357.

[66] Cass., 26.6.2019, n. 17067.

[67] C.M. BIANCA, Il contratto, cit., p. 168.

[68] C.M. BIANCA, Il contratto, cit., p. 174.

[69] F. GAZZONI, Manuale, cit., p. 890.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8793>