

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 15/06/2015**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37143-cenni-sui-rapporti-tra-contratto-preliminare-e-definitivo-e-sui-possibili-strumenti-rimediali>**

**Autori: Chimienti Maurizio , Denovellis Vito Domenico**

**Cenni sui rapporti tra contratto preliminare e definitivo e sui possibili strumenti rimaliali \***

## CENNI SUI RAPPORTI TRA CONTRATTO PRELIMINARE E DEFINITIVO E SUI POSSIBILI STRUMENTI RIMEDIALI \*

di Maurizio Chimienti e Vito Domenico Denovellis

1. Come noto il contratto preliminare, tipico esempio di disciplina legislativa in grado di rispondere ad esigenze diffusamente avvertite nella pratica degli affari, si inquadra nell'ambito degli atti preparatori eventuali presenti nel procedimento finalizzato alla conclusione del negozio definitivo; peraltro, pur inserendosi in senso lato nella fase delle trattative, il preliminare si discosta da esse in quanto è un contratto in sé perfetto, che svolge una funzione preparatoria per il contratto definitivo<sup>1</sup>.

Con il preliminare quindi le parti si obbligano ad un futuro contrahere, ossia a concludere, in un successivo momento, un ulteriore, specifico ed autonomo contratto, il cui contenuto si distingue dall'obbligo inizialmente assunto da una o da entrambe le parti contraenti.

L'oggetto del contratto richiamato dall'art. 1351 cod. civ. consiste pertanto nell'impegno (obbligazione) a prestare un futuro consenso; anche se il tema è controverso, si ritiene che la regolamentazione dell'affare scaturisce dal contratto definitivo.

Nella pratica, frequente è anche il ricorso ad una sequenza negoziale costituita da una proposta e da una accettazione alla stipula di un successivo preliminare, da cui scaturirà l'obbligo alla sottoscrizione di un contratto definitivo. Si parla in proposito di preliminare di preliminare (o negozio preliminare aperto)<sup>2</sup> avente contenuto diverso rispetto al successivo contratto preliminare stricto sensu inteso (c.d. chiuso), alla cui stipulazione il primo vincola giuridicamente le parti ad addivenire<sup>3</sup>.

E' evidente l'utilità concreta del contratto preliminare, principalmente ascrivibile alle esigenze di fissare in termini immediatamente e giuridicamente vincolanti l'accordo delle parti e di assicurare così la conclusione del contratto definitivo. Il preliminare, quindi, non può essere visto esclusivamente come un semplice pactum de contrahendo, ma come negozio destinato a realizzare un assetto di interessi prodromico a quello che sarà compiutamente attuato con il definitivo; il quale costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al negozio voluto dalle Parti. È appena il caso, in questa sede, di rilevare che il contratto preliminare va tenuto distinto dalle cd. minute, che documentano gli accordi già raggiunti, fino ad un determinato momento, nelle trattative in corso. Tali accordi non sono (nell'immediato) vincolanti per le parti, ma assumono solo il valore di pro-memoria per l'ulteriore svolgimento delle trattative

Il preliminare va pure tenuto distinto dal negozio normativo essendo quest'ultimo diretto a regolare una serie, quanto meno potenziale, di rapporti, mentre il contratto preparatorio opera analogamente, ma riguardo ad un unico futuro contratto.

Poiché determina soltanto l'obbligo (reciproco, in presenza di un preliminare bilaterale) alla stipulazione del contratto definitivo, il preliminare resta superato dal secondo (in senso temporale), la cui disciplina può anche non conformarsi a quella del negozio precedente, senza che per ciò sia necessario un distinto accordo novativo, salvo che le parti non abbiano espressamente previsto che esso sopravviva.

Oltremodo scarna è la disciplina codicistica del contratto de quo, la quale si limita infatti a fornire indicazioni in merito: a) forma del contratto (art. 1351 cod.civ.); b) possibile esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (art.2932 cod.civ.); c) trascrivibilità del preliminare (art. 2645-bis; d) privilegio

---

<sup>1</sup> Sul contratto preliminare, si richiamano, ex multis: F.GAZZONI, Il contratto preliminare. Le Teorie. Altalex.it, 27.02.2004; SACCO, in Sacco e De Nova, Il contratto, II, in Trattato di dir. civ., diretto da R. Sacco, Torino, 1993, p. 55; SACCO, La preparazione del contratto, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, 10, 361; G. GABRIELLI, Contratto preliminare, in Enc. Giur., Roma, 1997; A. CHIANALE, Contratto preliminare, in Digesto Discipline privatistiche, Sez. Civile, 276; P. FORCHIELLI, Contratto preliminare, Nov. Dig., Torino, 1959, IV, 683; M. D'AMBROSIO, Contratto preliminare e contratto definitivo. Contratto preparatorio e preliminare del preliminare, in Riv. del notariato, 1980, 1546. Quanto al profilo della informazione prenegoziale cfr. G. GABRIELLI, Contratto preliminare. Sintesi di informazione, in Riv. dir.div., 1987, II, 422;

<sup>2</sup> Crf anche Cass. Civ., sez. II, 2 aprile 2009 n. 8038; Sul tema, anche P. CARBONE, Contratto preliminare di preliminare: un contratto inutile?, in Diritto e giur., 1995, 464; Pret. Firenze, 19 dicembre 1989, in Giur. Merito, 1990, 466.

<sup>3</sup> R.CONTE, Appunti sugli orientamenti giurisprudenziali in tema di minuta di punteggiatura e «preliminare di preliminare», in Corr. giur., 2004, 8, 1067 ss.

speciale sopra l'immobile ai crediti del promissario acquirente nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare (art. 2775-bis cod.civ.).

A tali norme si aggiungono le previsioni contenute nel decreto legislativo 10 giugno 2005, n. 122, che nell'ambito di una peculiare disciplina a tutela dell'acquirente di immobile da costruire, dedica una apposita disposizione al contenuto del contratto de quo al fine di fornire al promissario acquirente informazioni sull'operazione che si accinge a concludere, per ridurre le possibili asimmetrie informative nel rapporto negoziale.

Dalla scarsa disciplina sopra richiamata è dato desumere che il preliminare è un contratto giuridicamente vincolante ma non autosufficiente, in quanto (a) impone alle parti la stipula di un altro contratto (definitivo); inoltre, (b) deve fissare almeno il contenuto essenziale del contratto definitivo. Questa appare una delle poche indicazioni che si possono dare con riferimento al contenuto del preliminare che deve quantomeno contenere gli elementi essenziali atti ad individuare e determinare l'oggetto e il contenuto del definitivo.

Infine, da tale disciplina emerge (c) che fra i due negozi temporalmente distinti, si determina un vincolo pregnante che trova una specifica tutela, costituita dal rimedio di cui all'art.2932 cod.civ., oltre che da quello più generale della risoluzione del contratto.

Esiste invero una specifica connotazione di negozio preparatorio accessorio del primo rispetto al secondo; ciò anche in situazioni di particolare complessità come nell'ipotesi di una serie di atti di vendita immobiliare aventi ad oggetto le singole quote indivise di un bene che si vuole acquistare interamente <sup>4</sup>.

2. In tale contesto, il problema del collegamento tra le due distinte unità negoziali intercorrenti tra identiche Parti (contratto preliminare e definitivo) assume specifica rilevanza stante la concreta esigenza di intendere quando il contratto concluso successivamente possa considerarsi definitivo rispetto al preliminare, id est possa qualificarsi come negozio di adempimento del precedente contratto.

Viene quindi in rilievo la più generale tematica dei contratti collegati, la quale costituisce figura giuridica propria del diritto e della contrattazione privata, che, nella libera organizzazione degli interessi giuridici delle Parti ritenuti meritevoli di tutela (art. 1322 cod.civ.), può creare assetti economici governati da contratti afferenti a eterogenei tipi normativi. Così, a livello causale, i diversi contratti vengono ad essere collegati, sì che le vicende giuridiche dell'uno influenzano necessariamente anche l'altro, e la loro funzione tipica si integra in un assetto teleologico più ampio, adeguato a soddisfare gli interessi dei contraenti<sup>5</sup>.

Invero, le parti, pur avendo di mira specifici e distinti risultati, uniscono gli effetti degli atti negoziali, connotati da elementi causali eterogenei; in relazione a ciò è dato anche individuare nel preliminare una causa diretta (costituita dall'obbligo di fare) ed una indiretta (identificabile con quella del contratto definitivo).

Da tale tematica, va tenuta distinta la figura affine del contratto misto, costituito da elementi di tipi negoziali diversi, che non solo è unico, ma è inscindibile. In tale figura si combinano invero gli elementi dei diversi tipi che costituiscono il contratto c.d.misto.

Come specificato dalla giurisprudenza, tale contratto deve essere assoggettato alla disciplina unitaria di quello prevalente (determinandosi la prevalenza in base ad indici economici, od anche di tipo diverso, come la «forza» del tipo o l'interesse che ha mosso le Parti), salvo che gli elementi del negozio non prevalente, regolabili con norme proprie, non siano incompatibili con quelli del contratto prevalente; in tal caso, si deve peraltro attingere, nel rispetto dell'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), al criterio della integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto<sup>6</sup>.

Relativamente al tema del rapporto preliminare-definitivo, è dato configurare – di converso – una specifica sequenza dei due negozi che integra una forma di collegamento di tipo necessario. Sicché, sussiste un legame in senso tecnico, stante la considerazione unitaria della fattispecie. Ricorre invero sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci dei contraenti (nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario), sia

<sup>4</sup> Cass. Civ. Sez. Unite, 8.7.1993, n. 7481.

<sup>5</sup> E. CAMILLERI, *Dal preliminare ai preliminari: la frammentazione dell'istituto e la disciplina della trascrizione*, in *Contratto impresa*, 1999, 98. Secondo l'autore, il contratto preliminare più che come contratto tipico sia da configurare come uno, sfornito di una propria causa e destinato di volta in volta a colorarsi causalisticamente in base alla funzione economico sociale del diverso contratto prescelto.

<sup>6</sup> Cass. Civ., 12 dicembre 2012, n. 22828, con Nota M. LANZIERI, in *Altalex*, 25 gennaio 2013.

il requisito soggettivo; quello di volere (non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche) il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale<sup>7</sup>.

A conferma, la Suprema Corte, con orientamento granitico, ha statuito che: «il collegamento contrattuale, che può risultare legislativamente fissato (quindi tipico), o costituire espressione della più ampia *autonomia contrattuale indicata nell'art. 1322 c.c.* (quindi, atipico), nei suoi aspetti generali non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Il “*contratto collegato*” non è, quindi, un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamento degli interessi economici delle parti, caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull'altro, seppure non in funzione di condizionamento reciproco (ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa) e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio.

Tuttavia, se pure il collegamento dei due contratti delineato dalle parti può determinare un vincolo di reciproca dipendenza tra di essi, così che le vicende relative all'invalidità, all'inefficacia o alla risoluzione dell'uno possano ripercuotersi sull'altro, detto collegamento non esclude che i singoli contratti si caratterizzino ciascuno in funzione di una propria causa e conservino una distinta individualità giuridica<sup>8</sup>. In linea più generale, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, non dando essi luogo ad un contratto unico, ma, conservando la propria individualità giuridica, gli stessi restano conseguentemente soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema *negoziale*, mentre l'*interdipendenza* si risolve nel principio di una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui “*simul stabunt, simul cadent*”»<sup>9</sup>.

Con il collegamento negoziale volontario si realizza un legame causale tra due o più negozi, contestuali o anche successivi, volto al conseguimento di un risultato ed in un assetto di interessi che trascendono la funzione dei singoli negozi, di modo che ciascuno dei negozi concorrenti o in sequenza produce gli effetti giuridici conformi alla sua destinazione, ma gli stessi, inoltre, nella loro sintesi e nella loro sequenza, sono produttivi di effetti giuridici ulteriori, costituendo ciascuno uno strumento di integrazione della funzione economico-sociale in concreto perseguita dalle Parti; sicché il rapporto giuridico che ne viene costituito ha nel collegamento dei negozi la sua fonte genetica e/o il suo regolamento funzionale<sup>10</sup>.

3. Il collegamento non è escluso dalla circostanza che i contratti siano perfezionati tra soggetti diversi, posto che la fattispecie del collegamento negoziale è configurabile anche in questo caso; ciò a patto che gli stessi risultino concepiti e voluti come funzionalmente connessi e tra loro interdipendenti, onde consentire il raggiungimento dello scopo voluto dalle parti, come nell'ipotesi classica di contratto per persona da nominare<sup>11</sup>.

Il contratto preliminare ed il contratto definitivo sono sì negozi tra loro collegati, ma espressivi ciascuno di autonomia negoziale delle parti; l'uno il preliminare, avente ad oggetto soltanto l'obbligazione di stipulare un successivo contratto (definitivo), di cui si determina l'assetto dei rapporti fra i contraenti; l'altro, il definitivo, avente ad oggetto la costituzione del rapporto negoziale, il cui contenuto essenziale è stato determinato nel contratto preliminare.

<sup>7</sup> Cfr., ex multis, Cass. Civ., sez. III, 19.7.2012, n. 12454; Cass. Civ., Sez. III, 17/05/2010, n. 11974, in Mass. Giust. Civ., 2010, 761; Cass. 16.3.2006 n. 5851.

<sup>8</sup> Sul tema, più in generale, cfr. Cass. 07/07/2004, n. 12454; 18/07/2003, n. 11240.

<sup>9</sup> Così, testualmente in parte motiva: Cass. civile 22 marzo 2013 n. 7255, in Guida al diritto 2013, 22, 62; fra le tante altre, cfr. anche: Cass. Civ., 8.10.2008, n. 24792, in Guida al diritto 2008, 46, 79; Cass. Civ., sez. III, 10 luglio 2008 n. 18884, in Guida al diritto 2008, 42, 80; Il Civilista 2008, 5, 95 con nota di LUCIDO, e Responsabilità Civile e Previdenza 2008, 10, 2048; Cass. Civ., sez. I, 5 giugno 2007, n. 13164, in Giustizia Civile Massimario 2007, 6, Cass. civile, sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in Giust. Civ. Mass. 2007, 3; Cass. civile sez. III, 12 luglio 2005, n. 14611, in Giust. civ. Mass. 2005, 7/8 e Giur. it. 2006, 11, 2064 con nota di BATTELLI.

<sup>10</sup> Cass. civile, sez. I, 9 aprile 1983, n. 2520, in Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 4 e Foro it. 1983, I, 1900 e Cass. civile, sez. III, 9 marzo 1984, n. 1641, in Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 3-4.

<sup>11</sup> Cass. Civ., sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454; Cass. 5.6.2007 n. 13164; Cass. 16.9.2004 n. 18655.

Ciò stante, e considerato che il rapporto non appare qualificabile in termini di mera interdipendenza, bensì di necessario collegamento funzionale, il problema che si pone è se il contratto definitivo sia un nuovo contratto o rappresenti solo l'adempimento di un obbligo precedentemente assunto, con ogni possibile conseguenza, compresa anche quella in tema di capacità delle parti ai sensi dell'art. 1191 cod. civ.. Infatti, ove considerato solo un mero adempimento del preliminare, il contratto definitivo potrebbe essere stipulato anche in stato di incapacità; viceversa ove ritenuto un contratto autonomo, la capacità dovrebbe essere richiesta anche in sede di stipula del definitivo.

A sostegno della tesi dell'autonomia del contratto definitivo depone, secondo alcuni, la considerazione che le Parti possono sempre consensualmente determinarsi a modificare i contenuti del preliminare; pare sommessamente potersi ritenere che tale possibilità costituisca espressione del più generale principio di libertà ed autonomia negoziale.

Si tratta, come intuibile, di problema prodromicamente decisivo in quanto le possibili anomalie attinenti al preliminare, finiscono per riverberarsi sulla validità del contratto definitivo. E' quindi opportuno individuare un criterio che consenta di stabilire con ragionevole certezza se il contratto successivo costituisca effettivamente adempimento del preliminare; ciò, per effetto di un nesso di interdipendenza tra i due negozi che intercorrono tra le stesse Parti, determinatesi a realizzare - ancorché in una fase temporalmente successiva - un comune programma contrattuale.

Sicché, in relazione al naturale legame negoziale, la questione di maggior rilievo appare costituita dal concreto apprezzamento dell'elemento causale, potendosi peraltro (secondo una prima teoria) distinguere tra la causa di ciascun singolo negozio coinvolto nel fenomeno e la causa complessiva dell'operazione, concepita come un *quid unitario*<sup>12</sup>.

4. La tematica è del resto suscettibile di riflettersi sulla eventuale autonoma regolamentazione del legame in sé considerato, come detto, costituente massima espressione della autonomia contrattuale (art. 1322 cod.civ.), rispetto alla disciplina della singola figura negoziale in esso coinvolta.

In proposito, appare di assoluto rilievo che attraverso tale collegamento le Parti perseguono un risultato economico complesso, da realizzarsi non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di fattispecie negoziali. Queste ultime, conservano comunque una loro causa che resta autonoma, ancorché funzionalmente e teleologicamente collegate con l'altro contratto, fino al completo perfezionamento dell'intento voluto dalle Parti. Detta situazione costituisce, a ben guardare, un ampliamento del criterio interpretativo, relativamente al profilo della novazione.

Infatti: «le parti, con una dichiarazione di volontà, rendono definitivo il regolamento di interessi predisposto col preliminare», che l'ha reso impegnativo pur ritardandone la definitiva introduzione; ne consegue che «la fattispecie del contratto definitivo è il frutto di una trasformazione dello schema del contratto preliminare bilaterale avente per oggetto l'elemento volontaristico»<sup>13</sup>.

Peraltro, ove anche si voglia tralasciare la tesi della causa mediata, le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro, ancorché non necessariamente in funzione di condizionamento reciproco.

Può invero accadere che uno solo dei contratti sia subordinato all'altro (e non anche viceversa) e non necessariamente in rapporto di principale ed accessorio.

Naturalmente, accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento negoziale voluto e realizzato dalle Parti rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici<sup>14</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato diversi criteri di collegamento negoziale dai quali non è possibile prescindere nelle presenti, brevi riflessioni.

La relazione preliminare-definitivo può essere, in primo luogo, ricondotta nel più generale contesto del collegamento funzionale, il quale -come noto- sussiste allorché i singoli negozi, come anche avviene con gli istituti in esame, sono tesi a realizzare un solo scopo comune<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Così GASPERONI, Collegamento negoziale e connessione fra negozi, in Riv.dir.comm., 1955, pp.359; sull'argomento si rinvia pure a: SACCO-DE NOVA, Il contratto, in Trattato di dir. priv., dir. da Rescigno, Vol.X, Torino, 1995, p.465 e ss.; MESSINEO, voce Contratto collegato, in Enc.dir., Vol.X, pp.48 e ss.-

<sup>13</sup> PEREGO, I vincoli preliminari e il contratto, Milano, 1974, p. 88 ss.; sull'argomento si veda pure SANTORO PASSARELLI, Dottrine Generali del Diritto Civile, Napoli, 1997.

<sup>14</sup> Cass. Civ., sez. I, 5.6.2007, n.13164; Cass. Civ. Sez. III, 18.7.2002, n. 10403.

Non sempre invece possono sussistere, alla luce del citato criterio, tutti gli elementi che consentano di connotare il collegamento tra i contratti in parola in termini di coordinamento “per l’adempimento di una funzione fondamentale”<sup>16</sup>.

E’ poi data la possibilità di un collegamento genetico, modificativo o estintivo, a seconda che uno dei due negozi influisca sull’altro in relazione al verificarsi di vicende costitutive, modificative o estintive<sup>17</sup>. Tale tipologia di collegamento, che in concreto è dato percepire di norma tra contratti tipo o tra contratti normativi e le negoziazioni che vengano concluse successivamente, in linea con le prescrizioni nei primi contenute, è possibile anche nel rapporto intercorrente tra contratto preliminare e definitivo, in questo caso configurandosi la relazione di natura genetica (mentre quello che esiste tra un atto e la revoca di esso o il mutuo dissenso può invece qualificarsi come collegamento estintivo).

Altro possibile criterio qualificatorio, sempre in termini più generali, è dato dalla natura, unilaterale o bilaterale, del nesso fra i due contratti; ciò a seconda che uno solo degli atti negoziali coinvolti nel fenomeno subisca l’influenza dell’altro (ad esempio il contratto con il quale viene garantita l’obbligazione principale), ovvero che questa influenza sia reciproca<sup>18</sup>.

Quanto alle fonti, il collegamento fra preliminare e definitivo, è di natura volontaria e non necessaria, poiché il nesso è previsto non da una norma come indispensabile, ma è istituito dalla libera volontà privata<sup>19</sup>.

Nei limiti del presente lavoro, è appena il caso di ricordare, che nell’ambito del collegamento necessario rientrano quelle figure che risultano connesse da un vincolo accessorio, nel senso che integrano l’efficacia (es.: ratifica), ovvero trasformano un’efficacia incerta in definitiva (es.: convalida), o ancora sono causalmente interdipendenti l’una dall’altre, come ad esempio accade tra negozio causale e correlativa promessa cambiaria. Con specifico riferimento al rapporto fra preliminare e definitivo, rileva il già richiamato orientamento della giurisprudenza secondo cui, per reputarsi sussistente un collegamento tra più atti negoziali, dovrebbe essere valutato sia l’aspetto oggettivo (nesso teleologico tra i negozi), sia quello soggettivo (comune intento delle parti di coordinare i negozi per un fine che trascende la considerazione in sé e per sé di ciascuno di essi)<sup>20</sup>.

Sotto il profilo soggettivo, va ribadito che non sembra indispensabile, ai fini del collegamento, il fatto che le parti dei vari negozi debbano coincidere<sup>21</sup>; deve tuttavia sussistere un comune intento delle medesime<sup>22</sup>. La giurisprudenza, di volta in volta, utilizzando i parametri classificatori del collegamento negoziale, ha segnato negli anni una significativa evoluzione, peraltro giungendo a conclusioni non sempre soddisfacenti sul piano della coerenza e su quello dell’effettivo contemperamento degli interessi da tutelare.

Secondo un indirizzo, è possibile ritenere definitivo (nel senso di adempimento dell’obbligo di fare) il secondo contratto rispetto al primo, nel caso in cui l’assetto di interessi tra i due contratti sia identico. Sicché, ai fini della concreta applicabilità dell’art. 2932 cod.civ., in presenza di un preliminare di immobile a edificarsi (contratto quindi “costruito” sulle planimetrie approvate) con determinate caratteristiche e per uno specifico prezzo, si è ritenuto inammissibile l’azione di adempimento in forma specifica, per mancanza di identità dell’oggetto dei due contratti (nello specifico, l’immobile oggetto del definitivo, alla data stabilita si presentava diverso da quello del preliminare, ovvero non ultimato). La giurisprudenza ha ritenuto che, in presenza di un rifiuto dell’impresa di stipulare il definitivo, il promissario acquirente non poteva promuovere l’azione di adempimento.

In base a tale indirizzo, inserito nel contesto del primo comma, seconda parte, dell’art. 2932 cod.civ. secondo cui l’altra parte può rivolgersi al giudice purché il criterio di collegamento risulti rispettoso dell’identità dell’oggetto di entrambi i negozi, in presenza di una domanda giudiziale di esecuzione specifica

---

<sup>15</sup> Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, vol.III, Milano, 2000, p.455, MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Trattato di dir.civ. e comm.*, dir. da CICU-MESSINEO, vol.XXI, Milano, 1968, p.725.

<sup>16</sup> In proposito, cfr le illuminanti riflessioni di SANTORO PASSARELLI, in *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p.215.

<sup>17</sup> La distinzione è dovuta ad OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p.68.

<sup>18</sup> Ad esempio la convalida che influisce sull’atto inficiato, che tuttavia ne è l’antecedente necessario; così anche LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p.5.

<sup>19</sup> VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, p.259 e TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999. Sul tema cfr pure: RAPPAZZO, *I Contratti Collegati*, Milano, 1998; in giurisprudenza cfr *Cass.Civ.*, Sez. II, 11/7/2005, n.14486.

<sup>20</sup> Cfr. *Cass. Civ.*, 20/11/1992, n.12401.

<sup>21</sup> *Cass. Civ. Sez. I*, 12/12/1995, n. 12733.

<sup>22</sup> *Cass. Civ. Sez. II*, 27/01/1997, n 827.

e di difformità tra contratto preliminare e definitivo, l'azione ex art. 2932 cod.civ. é inammissibile; conseguentemente all'interessato resta il più generale rimedio della risoluzione per inadempimento, con diritto al relativo risarcimento del danno.

Invero, poiché la funzione del preliminare è quella di impegnare i contraenti alla futura stipula, alle condizioni e nei termini in esso convenuti, di un successivo contratto definitivo, e la prestazione essenziale che ne forma oggetto è costituita da quel particolare facere, consistente nella stipulazione anzidetta, il secondo contratto (secondo un autorevole orientamento giurisprudenziale) deve esattamente corrispondere agli elementi predeterminati in sede di compromesso <sup>23</sup>.

5. In questa sede e sul piano del concreto assetto degli interessi delle Parti, è appena il caso di rilevare che detta prospettiva interpretativa, ancorata ad un algido criterio formale, finisce per favorire la Parte meno interessata all'adempimento che, apportando intenzionalmente modifiche anche marginali al bene oggetto del contratto o ad alcuni suoi elementi, determina la non coincidenza della identità del contenuto negoziale; in base a tale escamotage, la parte quindi può rifiutarsi di addivenire alla conclusione del contratto e opporsi alle richieste di controparte circa la esecuzione in forma specifica e lo scioglimento del contratto.

Sempre in tema di esecuzione ex art. 2932 cod.civ., la giurisprudenza di legittimità ha peraltro precisato che la condizione di stretta identità del bene oggetto del preliminare, non debba essere intesa nel senso di una rigorosa corrispondenza, ma in una ottica più ampia, in modo da rispettare l'esigenza che lo stesso bene non sia oggettivamente diverso, per struttura e funzione, da quello considerato e promesso.

Ne consegue, in base a tale indirizzo ermeneutico, che in presenza di difformità non sostanziali e non afferenti alla effettiva utilizzabilità dell'oggetto del negozio, ancorché incidenti sul relativo valore, al promissario acquirente non spetta solo la facoltà meramente alternativa della risoluzione del contratto o dell'accettazione senza riserve della cosa viziata o difforme; in tal modo, lo stesso può quindi esperire anche l'azione ex art. 2932 cod.civ. e può chiedere cumulativamente e contestualmente l'eliminazione delle accertate difformità o la riduzione del prezzo <sup>24</sup>.

In termini più generali, é stato pure rilevato che l'esclusione dell'eseguibilità ex art.2932 cod.civ. "non debba essere espressa, ma possa anche essere desunta se pure in maniera poco equivoca, dalla valutazione complessiva delle circostanze.

In questa logica, con particolare riferimento al mutamento della destinazione urbanistica (nella fattispecie, da agricola ad edificatoria) di un terreno promesso in vendita, si è ritenuto che tale nuova finalità incida unicamente, senza mutarne la natura, sull'attitudine del bene ad una differente utilizzazione o sfruttamento e quindi sulla utilità che da esso intende trarre il futuro proprietario; sicché, detta situazione, non costituisce ostacolo alla pronuncia ex art. 2932 <sup>25</sup>. In tal modo, rispetto al rigoroso criterio dell'identità dell'oggetto, assume diversa valenza l'indirizzo volto a riconoscere maggiore attenzione alla uguaglianza degli interessi sottesi al contratto preliminare ed a quello definitivo. E quindi, appare ammissibile la azione di esecuzione specifica anche nell'ipotesi di un oggetto non perfettamente conforme a quello del preliminare, in quanto comunque idonea a realizzare gli interessi voluti dal promissario acquirente nel negozio preliminare.

Peraltro, l'azione diretta ad ottenere una sentenza costitutiva non esclude, anche nell'ottica di soddisfare i bisogni iniziali delle parti, il diritto a conseguire una diversa composizione degli assetti economici cui le stesse parti si erano preliminarmente obbligate; non esclude inoltre la possibilità di agire anche per ottenere la garanzia per vizi, con conseguente riduzione del prezzo in misura corrispondente al minusvalore connesso alla acclarata difformità. Si ritiene quindi ammissibile una contemporanea domanda giudiziale finalizzata all'esecuzione specifica e al riconoscimento della garanzia per vizi o, in alternativa, alla risoluzione per inadempimento. In relazione a tale orientamento, resta peraltro aperta la questione concernente la possibile applicabilità della disciplina dei vizi nella vendita al negozio -affatto autonomo - del preliminare.

A ben guardare, il criterio di collegamento per l'ammissibilità dell'azione ex art. 2932, fondato sull'uguaglianza degli interessi, risulta più confacente alle esigenze del promissario acquirente che trova indubbiamente maggiori spazi di tutela anche laddove il bene, pur diverso, appare in grado di realizzare gli

---

<sup>23</sup> Cass. Civ., Sez. II, 29.03.2006, n. 7273.

<sup>24</sup> Cass. Civ., Sez. II, 26.01.2010, n. 1562.

<sup>25</sup> Cass. Civ., Sez. II, 20.03.2006, n. 6166.

interessi fissati nel preliminare o comunque sussistenti nel tempo ancorché mutati rispetto a quelli considerati al momento del preliminare.

Viceversa, meno tutelata appare la situazione del promittente alienante sul quale peraltro incombono il possibile rischio d'impresa e la naturale oscillazione del value del bene in relazione alle quotazioni di mercato.

Peraltro, anche di recente, si è rilevato che la sostanziale identità del bene oggetto del trasferimento costituisca elemento indispensabile di collegamento tra contratto preliminare e contratto definitivo; ne consegue che, in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto ai sensi dell'art. 2932 cod.civ., la sentenza che tiene luogo del contratto definitivo non concluso deve necessariamente riprodurre, nella forma del provvedimento giurisdizionale, il medesimo assetto di interessi assunto dalle parti, quale contenuto del contratto preliminare, senza possibilità di introdurre modifiche<sup>26</sup>.

Infatti, in caso di rifiuto a stipulare il definitivo, l'interessato può chiedere ed ottenere con una sentenza la realizzazione degli effetti propri del contratto non concluso ed in tal modo raggiungere il risultato finale che le Parti si proponevano sin dall'inizio.

6. E' evidente che il legislatore non ha lasciato ai contraenti di un preliminare il solo rimedio della risoluzione, che non consente di realizzare specificamente le prestazioni fissate nel contratto, ma ha accordato un rimedio alternativo a quello generale che permette di ottenere gli effetti del definitivo. Va peraltro osservato che, malgrado l'indicata interpretazione evolutiva della giurisprudenza, comunque attenta all'esigenza di salvaguardare la parte meritevole di maggiore tutela, non sempre è possibile ottenere la sentenza costitutiva volta a produrre direttamente gli effetti giuridici del contratto inizialmente voluti dalle parti.

A ben guardare, l'ammissibilità dei rimedi di carattere generale (2932 cod.civ., riduzione del prezzo pattuito o condanna alla eliminazione dei vizi) previsti per i contratti sinallagmatici, discende dalla violazione dell'impegno assunto con il preliminare, costituente la sola fonte dei diritti e degli obblighi negoziali delle Parti.<sup>27</sup>

Il tema del collegamento preliminare-definitivo porta con sé un'altra problematica e cioè se, in prospettiva del definitivo, possono avere valenza le richieste di una delle due parti di modificare il regolamento negoziale convenuto nel preliminare.

In proposito si ritiene di non poter condividere la tesi secondo cui ciò sarebbe possibile; infatti, se il contratto presuppone, per indiscutibile dato normativo (art.1321 cod.civ.), comunque e sempre lo scambio del consenso fra due o più parti, pure in questo caso non è dato escludere una bilateralità ove si voglia procedere allo scioglimento del contratto (c.f. mutuo consenso), avendo anche lo stesso preliminare "forza di legge tra le parti" (art. 1372 cod.civ.).

Pertanto, nel contratto definitivo le Parti si obbligano ad attenersi scrupolosamente al regolamento negoziale definito nel preliminare, sia per quanto attiene agli effetti relativi agli elementi principali, sia con riferimento a qualsiasi condizione o elemento accidentale convenuto. Si è invero in presenza di un dato interpretativo sistematico che promana non solo dal combinato disposto di cui agli artt.1321 e 1372 cod.civ., secondo cui il contratto può essere sciolto solo per mutuo consenso (o per cause ammesse dalla legge), ma anche di un dato normativo diretto (che emerge dal I° comma dell'art. 2932 cod.civ.), che avvalorava la tesi dell'impossibilità per le Parti di avere ed esercitare un diritto di modifica unilaterale del regolamento negoziale in sede di definitivo.

Altro aspetto che consente di negare la possibilità di chiedere ed ottenere una modifica unilaterale del negozio definitivo, sembra trovare conferma anche nell'orientamento della giurisprudenza in tema di risoluzione del contratto preliminare per eccessiva onerosità sopravvenuta nella prestazione di una delle parti; nello specifico, nel caso di un contratto preliminare stipulato da un costruttore trovatosi successivamente di fronte all'aumento eccessivo dei prezzi per eventi sopravvenuti ed imprevedibili, si è ritenuto possibile il ricorso al generale rimedio della risoluzione del negozio preliminare per eccessiva onerosità, ovviamente, in presenza di una sproporzione tra le due prestazioni sinallagmatiche; appare ovvio, peraltro, che detta azione può essere paralizzata dal convenuto mediante un'offerta che consente di adeguare il prezzo inizialmente pattuito e di superare la dedotta onerosità eccessiva.

Questa situazione riflette quindi la stretta interdipendenza funzionale tra il vincolo assunto ai sensi dell'art. 1351 cod.civ. e quello del successivo contratto definitivo.

<sup>26</sup> Cass. Civ., sez. II, 19/10/2012, n. 18050.

<sup>27</sup> Cfr anche Cass.Civ. 19/04/2000, n.5121.



Con il consenso di entrambe le Parti, ovviamente tutto è possibile; in questo caso però ci si troverebbe di fronte non ad un contratto definitivo in esecuzione del preliminare, ma al cospetto di un negozio autonomo, solo indotto dal vincolo del preliminare.

In tal modo la tematica relativa al collegamento tra contratto preliminare e definitivo conferma la sua specifica importanza, atteso che eventuali vizi o altre patologie, derivanti dal preliminare o riconducibili all'elemento psicologico delle parti, finiscono per riflettersi inevitabilmente sul negozio definitivo, con tutte le problematiche connesse alla permanenza ed alla sussistenza delle patologie genetiche (compresi soprattutto i vizi del volere), le quali sono destinate a riflettersi sulla struttura del contratto definitivo e sul suo adempimento. In tale ottica risulta pertanto fondamentale stabilire se il secondo contratto, cronologicamente inteso, possa effettivamente considerarsi come definitivo rispetto al precedente (preliminare) o se invece vada o debba considerarsi come negozio autonomo ed indipendente.

Connessa alla generale questione circa il rapporto tra preliminare e definitivo e l'inquadramento di quest'ultimo come atto di adempimento o come specifico contratto autonomo, è la tematica relativa all'applicabilità al contratto definitivo del rimedio della revocatoria; rileva in tal senso la previsione dell'art. 2901 cod. civ., comma 3, secondo cui non sono soggetti a revocatoria gli atti compiuti in adempimento di un'obbligazione (cosiddetti atti dovuti).

Sicché, non è applicabile il rimedio della revocatoria al definitivo, salvo che sia provato il carattere fraudolento del negozio con cui il debitore abbia assunto l'obbligo poi adempiuto. Ciò in quanto, la stipulazione del negozio definitivo costituisce l'esecuzione doverosa di un *pactum de contrahendo* validamente posto in essere (*sine fraude*), cui peraltro il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi.

In applicazione di tale principio la giurisprudenza di legittimità ha confermato che la verifica della sussistenza dell'*eventus damni* va compiuta con riferimento alla stipulazione definitiva e che il presupposto soggettivo del *consilium fraudis* va valutato con riferimento al contratto preliminare.<sup>28</sup>

In conclusione si ritiene sommariamente di potere affermare che la tematica relativa al collegamento tra preliminare e definitivo, in considerazione degli strumenti rimediali predisposti dall'ordinamento (segnatamente con l'art. 2931 cod.civ.), e della circostanza che si è comunque in presenza di contratti, non possa sottrarsi al più generale dovere di buona fede e reciproca lealtà, che deve presiedere alla formazione, interpretazione ed esecuzione di ogni contratto.

Siffatto dovere, che assume valenza di principio cerniera dell'ordinamento, deve connotare la condotta delle parti in ogni fase del contratto ed appare quindi in grado di fornire una risposta al tema.

Sicché il canone generale di buona fede e correttezza<sup>29</sup> deve ritenersi ineludibilmente operante anche sul piano dei comportamenti delle Parti, sia nella fase delle trattative e della conclusione del preliminare, sia nel periodo intermedio fino alla stipula del definitivo, sia infine nella successiva fase di esecuzione della volontà conclusivamente espressa dalle stesse Parti.

In tal modo, il criterio di buona fede appare in grado di assicurare effettiva tutela alle posizioni del debitore e creditore nell'ambito dei singoli rapporti obbligatori (art.1175 cod.civ.), funzionalmente collegati.

Detto criterio, invero, consente all'interprete – nell'ambito del prudente apprezzamento dei fatti e delle circostanze - di poter riequilibrare, a prescindere da schemi astrattamente predeterminati ed in considerazione della condotta in concreto tenuta dai contraenti, il complessivo assetto degli interessi sottostanti all'esecuzione dei contratti voluti (art. 1375 cod.civ.), offrendo dunque una effettiva tutela negoziale.

Nello specifico, andrà valutato se le Parti abbiano posto in essere comportamenti meritevoli con riferimento agli obblighi assunti e al dovere di ciascun contraente di collaborare alla realizzazione dell'interesse della controparte.

Pertanto, detto principio si pone come parametro valutativo di ogni situazione attiva e passiva, negozialmente attribuita, e concorre a determinare integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto nel caso in cui una parte si rifiuti ingiustificatamente di adempiere.

---

<sup>28</sup> Cass. Civ., Sez. III, 16/04/2008, n. 9970.

<sup>29</sup> C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, *Il contratto*, 1999, 185; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 198, 311; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1994, 620; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, 199; A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1997, 472; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1958, 278; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, 826.

E' appena il caso, infine, di rimarcare che lo stesso criterio di buona fede, si atteggia peraltro come espressione del più generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna parte di tenere un comportamento che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi della'altra parte<sup>30</sup>; e come tale, detto criterio, è ineludibile!

\* Il lavoro, pur essendo frutto di una comune riflessione, è stato curato in particolare dall'avv.Maurizio Chimienti per i paragrafi 1, 2 e 3, e dall'Avv.Vito Domenico Denovellis per i paragrafi 4,5 e 6.

---

<sup>30</sup> Cass. Civ., Sez.II, 18/10/2004, n. 20399.