

INTRODUZIONE

In questo scritto l'argomento principale che verrà trattato sarà quello inerente al c.d. “preliminare di preliminare”, una figura che può essere definita quasi come mistica, tutti conoscono la sua esistenza ma nessuno riesce fino in fondo a fornire una spiegazione del tema che possa soddisfare tutte le domande che si presentano.

La figura del “preliminare di preliminare” si può dire che sia stata creata non dal legislatore ma dalle agenzie immobiliari, semplici mediatori che si collocano tra due soggetti il venditore e il compratore durante una trattativa di vendita.

Perché è stata creata? Qual è il reale obiettivo di questa tipologia contrattuale?

In questo elaborato oltre ad aver accennato, nei primi capitoli, a quelle che sono le figure contrattuali che si susseguono durante una vendita, ricomprendendo anche il preliminare vero e proprio ed il definitivo, si è cercato di analizzare e comprendere i dubbi che si sono venuti a creare a causa di un lungo dibattito che si è prolungato per anni tra dottrina e giurisprudenza.

Attraverso la ricerca di diverse sentenze, emesse negli anni, si è cercato di comprendere i diversi orientamenti che si sono susseguiti fino a giungere alla definizione di quelli che sono i principi che ancora oggi vengono utilizzati per affrontare questa tematica e non ricadere nuovamente in errore.

Durante diverse indagini è stato effettuato anche un questionario rivolto a tutti coloro che hanno affrontato una compravendita immobiliare per comprendere effettivamente quelle che sono le lacune

presenti nella realtà dei fatti. A seguito di questa indagine si è cercato di fornire risposte alle domande sorte tra le quali: perché la realtà non riesce a conciliarsi con la giurisprudenza di legittimità? Perché a distanza di anni ancora i diretti interessati in questo campo, i clienti, non conoscono affatto questa figura contrattuale?

Per dare una risposta a queste domande è stato necessario coinvolgere direttamente i creatori di tale figura.

Cosa dobbiamo desumere da tutto ciò? dobbiamo nuovamente prendere per buona l'idea di una inutilità di questa figura contrattuale?

Capitolo Primo

LA COMPRAVENDITA DI BENI IMMOBILI

SOMMARIO: 1. Il contratto di compravendita. Nozione e disciplina normativa – 2. La natura della contrattazione immobiliare la c.d. “scissione temporale” - 3. Il contratto preliminare – 3.1 (segue) il contenuto del contratto preliminare – 3.2 (segue) il rapporto contratto preliminare – definitivo. Le teorie – 3.3 (segue) la trascrizione del contratto preliminare – 3.4 (segue) istituti applicabili alla fattispecie del contratto preliminare in ipotesi di inadempimento – 4 La diversa figura di contratto preliminare. Il contratto preliminare ad esecuzione anticipata – 5. Il contratto definitivo

1. Il contratto di compravendita. Nozione e disciplina normativa.

“ La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo.”¹

Il codice disciplina l'istituto della vendita nel libro quarto relativo alle obbligazioni, dedicandole il primo capo del titolo terzo che detta le regole applicabili ai singoli contratti.

Come emerge dalla definizione data dal codice civile, con il contratto di compravendita immobiliare le parti convengono che il diritto di proprietà di un bene immobile o un altro diritto reale di godimento su un bene immobile, sia trasferito dal titolare di esso, detto “ venditore”, in capo a un nuovo titolare, detto “acquirente”, verso il corrispettivo di una somma di denaro, secondo le modalità, le condizioni e i termini concordati durante le trattative che hanno condotto alla stipula di quel dato contratto, si ricava così che il carattere della corrispettività debba essere considerato essenziale.

Il contratto di compravendita per la sua validità richiede:

¹ Ex Art 1470 cc

- a) La necessaria presenza di un consenso tra le parti, poiché il contratto si perfeziona con il raggiungimento dell'accordo delle parti stesse, secondo il principio consensualistico di cui all'art. 1376 ²c.c, il consenso in questo caso deve essere considerato necessario e sufficiente, non viene richiesta la consegna del bene oggetto dell'accordo;
- b) Onerosità del contratto, in quanto entrambe le parti ricevono un vantaggio economico dalla loro prestazione, che consiste nel pagamento di un prezzo determinato o determinabile;
- c) L'individuazione di una causa che possa qualificare il contratto, nel caso di specie consiste nel trasferimento di proprietà di una cosa o di un diritto dietro corrispettivo;
- d) Il rispetto della forma scritta ad substantiam.

La caratteristica principale della compravendita è l'esistenza di un vincolo che viene definito sinallagmatico, ciò significa che le prestazioni, che vengono adempiute dalle parti, sono corrispettive, nel senso che trovano la loro causa l'una nell'altra.

Da questa particolare caratteristica derivano diverse conseguenze giuridiche, si pensi ad esempio la piena applicabilità dell'istituto della risoluzione.

L'effetto che si sviluppa a seguito della conclusione di un contratto di compravendita consiste nel trasferimento dei diritti del venditore in

² Art 1376 c.c. “ *Contratto con effetti reali*” – Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.

favore del compratore, da ciò si comprende il motivo per cui il contratto di compravendita viene definito dalla legge come un contratto ad “effetti reali”³.

In questa sede più che soffermarci in materia di compravendita generale il nostro interesse ricade sulla contrattazione immobiliare e nello specifico su quello che è il problema sorto, negli anni, dall'utilizzo di una figura particolarmente complessa quale il c.d. “preliminare di preliminare”.

Prima di poterci addentrare nel cuore dell'argomento, però, è bene soffermarsi e comprendere l'iter che le parti, solitamente, seguono al fine della conclusione di un contratto di vendita immobiliare.

2. *La natura della contrattazione immobiliare. La c.d. “scissione temporale”.*

Quando le parti hanno interesse a giungere alla stipulazione di un contratto di compravendita immobiliare si devono prima impegnare a compiere quelle che sono le trattative.

Durante le trattative i probabili contraenti entrano in contatto e si scambiano proposte cercando di giungere ad un compromesso che sia in grado di soddisfare le esigenze sia del venditore che dell'acquirente.

Non sempre questa fase viene considerata semplice, le parti, infatti, possono incontrare difficoltà su diversi aspetti, si pensi ad esempio ad uno degli elementi fondamentali in una compravendita immobiliare, la

³ Cfr. CONCAS ALESSANDRA, *Il contratto di compravendita*, *diritto.it*, in data 16 febbraio 2018.

determinazione del prezzo finale, del bene oggetto della trattativa. In questo caso difficilmente un potenziale acquirente sarà disposto a pagare l'intero prezzo richiesto inizialmente senza almeno chiedere una piccola riduzione ma è anche vero che non sempre il potenziale venditore sarà disposto a concedere una riduzione del valore stimato. L'acquirente, in questo caso, potrà sempre presentare una prima proposta di acquisto⁴ che eventualmente verrà rivalutata dal venditore fino a giungere ad un compromesso che possa soddisfare le esigenze delle parti coinvolte.

Un altro fatto determinante per la trattativa è quello inerente alla tempistica per giungere al rogito notarile o per la consegna del bene oggetto di compravendita, ad esempio il venditore potrebbe avere interesse a prolungare le relative tempistiche per soddisfare esigenze personali, come la necessità di procedere all'acquisto di un nuovo

⁴ Quando si parla di proposta di acquisto si fa riferimento a quella dichiarazione dell'acquirente di voler acquistare un immobile ad un certo prezzo e a determinate condizioni prestabilite. Sia che la trattativa avvenga tra privati che tramite l'intervento di un'agenzia immobiliare, viene presentata in forma scritta. E' bene precisare che è un documento unilaterale, ossia vincola solamente il proponente e non il venditore che potrebbe anche valutare altre offerte. Il Codice Civile si occupa di questo istituto in diversi articoli. L'Art 1326 c.c stabilisce che la proposta è il passo iniziale verso la conclusione del contratto. La norma dispone infatti che "il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte." Una proposta di acquisto scritta deve contenere alcuni elementi essenziali per la validità giuridica oltre a varie condizioni specifiche. Innanzitutto vanno riportati i dati del proponente, quelli del venditore a cui è rivolta ed eventualmente quelli dell'agenzia, vengono poi riportati tutti i dati catastali dell'immobile, la sua esatta ubicazione e la descrizione della composizione, ovviamente va riportato in cifre ed in lettere il prezzo offerto dal proponente, è necessario inoltre indicare una data entro il quale dovrà stipularsi il contratto definitivo di compravendita davanti ad un notaio e la data relativa alla consegna del bene ed infine è necessario indicare quelle che sono le condizioni per il pagamento del prezzo. Generalmente la proposta di acquisto ha un termine di durata proprio perché il proponente non può vincolarsi all'infinito in attesa che il venditore prenda una decisione. Quando la proposta contiene un termine di durata essa è definita irrevocabile come viene specificato all'art 1329 c.c. ossia il proponente non può ritirarsi, entro la data prevista il venditore dovrà comunicare la sua intenzione di accettare o di rifiutare la proposta presentata.

immobile, ovvero l'interesse a prolungare le tempistiche potrebbe ricadere in capo al futuro acquirente per usufruire di tempo utile ad ottenere fondamentali informazioni sul venditore, sull'immobile o semplicemente per richiedere l'apertura di un mutuo ai fini dell'acquisto dell'immobile. Anche in queste ipotesi ci si potrebbe prospettare una diversificazione di interessi in capo alle parti che dovranno essere conciliate in sede di trattativa.

Quelle esaminate sono solo pochi esempi di quelli che potrebbero essere i problemi di cui le parti devono discutere prima di firmare l'atto definitivo di vendita e anche solo da questi pochi argomenti richiamati si comprende quanto la fase della trattativa sia di particolare importanza per giungere alla stipulazione del contratto di vendita finale.

Nella realtà risulta assai raro che le parti al termine delle trattative, sviluppate per negoziare le condizioni di compravendita di un dato bene immobile, procedano immediatamente al perfezionamento del contratto definitivo di compravendita, essendo dunque di gran lunga più frequente il caso che, anteriormente alla stipula del contratto definitivo, venga perfezionato il cosiddetto "contratto preliminare", cioè il contratto mediante il quale le parti convengono di obbligarsi reciprocamente a prestare in futuro il consenso per la formazione del cosiddetto "contratto definitivo", vale a dire quel contratto che provoca l'effettivo trasferimento del diritto di proprietà dalla parte alienante alla parte acquirente e il pagamento del corrispettivo dal compratore al venditore.

In altre parole, l'effetto del contratto preliminare è solamente quello di obbligare i contraenti ad addivenire alla stipulazione di un successivo

contratto con il quale si andranno ad attuare, in modo definitivo, gli interessi perseguiti dalle parti.

Con questa modalità di contrattazione viene a crearsi una sorta di “scissione temporale” tra il momento in cui viene raggiunto l'accordo, sull'assetto di interessi che le parti contraenti intendono porre in essere, e la concreta realizzazione di tali interessi.

In quanto preparatorio rispetto al contratto definitivo, il contratto preliminare è qualificabile come un contratto strumentale, dotato di efficacia obbligatoria, volto a programmare il momento in cui verrà stipulato il contratto definitivo.

3. Il contratto preliminare

Il contratto preliminare di vendita costituisce un contratto consensuale ad effetti obbligatori ed appartiene alla categoria dei c.d. *negozi preparatori*, volti ad obbligare le parti, promissario acquirente e promittente alienante, a prestare il consenso per la stipula del definitivo e per la realizzazione degli interessi predeterminati dallo stesso contratto preliminare.

Si possono avere contratti preliminari bilaterali, che obbligano entrambe le parti alla manifestazione del consenso in ordine alla stipula del definitivo, ma si possono incontrare anche contratti preliminari unilaterali, che obbligano una sola delle parti alla prestazione del consenso, quest'ultima ipotesi deve essere tenuta distinta dal contratto di opzione in quanto quest'ultimo si conclude con la manifestazione del consenso di una sola delle parti, mentre nel caso di preliminare unilaterale sarà necessaria lo stesso la manifestazione di volontà di

entrambe le parti ma sarà solo una di queste ad essere obbligata a prestare il consenso⁵.

Facendo riferimento a quella che è la finalità del contratto preliminare, le parti ricorrono a questa tipologia contrattuale quando la loro intenzione è quella di bloccare temporaneamente l'affare in corso in vista della futura conclusione di un contratto definitivo. Analizzando nel dettaglio quello che è il mondo della compravendita immobiliare si può comprendere quelle che sono le situazioni che conducono a questo rinvio attraverso l'utilizzo di questa figura contrattuale.

Le ipotesi possono essere tipicamente di due tipologie:

- a) La prima ipotesi si verifica quando le parti intendono vincolarsi senz'altro a concludere l'affare, attraverso la stipulazione del contratto finale, ma ciò non risulta possibile nell'immediato, si pensi ad esempio ad un privato che intenda procedere all'acquisto di un immobile che, in quel momento, è ancora in fase di costruzione. In questo caso il contratto preliminare permetterà agli interessati di vincolarsi reciprocamente per il futuro e ottenere anche una garanzia e una tutela in caso di inadempimento;
- b) Una diversa ipotesi si verifica quando almeno una delle parti, pur essendo già giunta ad una valutazione definitiva della convenienza economica dell'affare, ritiene opportuno compiere determinati accertamenti e controlli sui presupposti di validità e di regolarità del contratto, ma soprattutto ritenga necessario

⁵ Per un maggiore approfondimento sulle caratteristiche del contratto preliminare cfr. DOT.T.SSA SERENA MIRABELLO, *Sulla natura giuridica del contratto preliminare e definitivo di vendita e sul preliminare di preliminare*, pubblicato il 3 maggio 2021.

effettuare una valutazione sulle c.d. *sopravvenienze*⁶ e quindi valutare l'incidenza di eventuali fattori sopravvenuti prima di realizzare definitivamente l'assetto di interessi programmato con il contratto.

Con la firma del preliminare, quindi, entrambe le parti tendono a fissare, con un atto scritto, gli elementi della futura vendita, al fine di evitare ripensamenti unilaterali, e cioè la volontà di una parte di ridiscutere termini e condizioni della vendita per i quali sia stato già raggiunto l'accordo, individuando chiaramente le conseguenze che si verificheranno nella loro sfera patrimoniale, sia con la sottoscrizione dell'atto definitivo che in caso contrario.

Il legislatore del 1942 ha riservato limitate disposizioni per la figura contrattuale esaminata in questo paragrafo. Queste disposizioni si riducono ad una previsione del requisito di forma, all'art 1351⁷ del codice civile, la previsione di uno specifico rimedio in caso di inadempimento e la necessità di provvedere alla trascrizione del contratto preliminare.

Addirittura queste poche regole richiamate dal codice non forniscono una disciplina solida e specifica in materia ma conducono ugualmente dottrina e giurisprudenza a porsi domande soprattutto dal punto di vista dell'applicazione degli articoli richiamati nella pratica reale.

Tralasciando, in questa sede, la specificazione di quelli che sono tutti i problemi applicativi che possono sorgere quando si parla di contratto preliminare ciò che è importante far emergere è che il nostro legislatore

⁶ Le sopravvenienze consistono in circostanze fattuali o giuridiche, estranee alla sfera di dominio delle parti, che possono alterare il rapporto tra le parti. Si pensi, come esempio, semplicemente alla crisi pandemica affrontata a causa del virus Covid- 19

⁷ Art 1351 cc “contratto preliminare”- il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo.

non si è impegnato a fornire una definizione e non si è neanche spinto nel fornire i tratti essenziali della disciplina e nulla ha detto in merito alla struttura e agli effetti tipici, ed è stato quindi compito della dottrina e della giurisprudenza elaborarne i contorni attenendosi all'unica normativa che può essere richiamata, quella inerente alle disposizioni generali in materia di contratto.

3.1. *(segue) il contenuto del contratto preliminare*

Nonostante le scarse norme a disposizione Per quanto attiene il contenuto essenziale è però pacifico che il contratto preliminare abbia ad oggetto una prestazione di fare che consiste nell'obbligo di concludere in futuro il contratto definitivo.

Per permettere alle parti di raggiungere questo fine è necessario che il contratto preliminare contenga quelli che sono gli elementi identificativi dei beni oggetto di compravendita, le loro caratteristiche costruttive e giuridiche, il prezzo pattuito e le conseguenze in caso di mancata stipulazione del contratto definitivo e quindi di inadempimento del contratto preliminare stipulato.

In merito invece agli elementi accidentali, le parti possono decidere di arricchire il contenuto del contratto inserendo delle clausole aggiuntive, si parla a tal proposito di clausole accessorie. Solitamente quando si parla di clausole accessorie si fa riferimento a quelle clausole che vengono previste a tutela di una o entrambe le parti e le più frequenti sono:

- a) Il termine per la stipula del contratto definitivo, in questo caso le parti si impegnano ad indicare una data entro cui sottoscrivere il successivo contratto di compravendita davanti ad un notaio, in