

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

PARTE SECONDA – LE REGOLE

CAPITOLO 8

IL CONTRATTO PRELIMINARE

1. Contratto preliminare e procedimento.....	pag. 252
2. La natura e le caratteristiche del contratto preliminare.....	pag. 254
3. Il cosiddetto <i>preliminare di preliminare</i>: analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 4628 del 2015.....	pag. 262
4. Le sorti del contratto preliminare in caso di fallimento: analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 18131 del 2015.....	pag. 268
5. Contratto preliminare ed integrazione: analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 18135 del 2015.....	pag. 275

CAPITOLO 8

IL CONTRATTO PRELIMINARE

1. Contratto preliminare e procedimento.

Iniziamo, con il capitolo otto, la seconda parte del corso dedicata alle regole. Principi e regole sono valutazioni, in parte, differenziate. La logica del principio è una logica più ampia e generale che pretende di essere valutata caso per caso. Le regole sono, invece, valutazioni di carattere normativo che si riferiscono a dati specifici.

In questa sede non ci occuperemo, per ovvie ragioni, di tutte le regole che interessano la materia contrattuale, ma verranno prese in considerazione alcune ipotesi problematiche.

La prima ipotesi che verrà esaminata ha ad oggetto il cosiddetto trasferimento in proprietà, il quale ricomprende all'interno della sua logica tutte quelle questioni che si collocano nell'ambito delle vicende traslative di acquisizione del diritto di proprietà. Vedremo, quindi, aspetti specifici ricompresi all'interno della categoria più ampia del trasferimento in proprietà.

In questa parte iniziale di analisi delle regole vengono ricomprese le seguenti ipotesi specifiche. In primo luogo, il contratto preliminare che, in questa sede, verrà considerato come momento delle vicende traslative del diritto di proprietà, ma che, in termini generali, può aversi anche al di fuori di questa situazione specifica. Il secondo capitolo è, invece, dedicato alla prelazione. C'è, poi, il recesso che poteva anche essere esaminato in altra parte di questo scritto, ma si è scelto di considerarlo come modalità che accompagna nel venir meno delle situazioni contrattuali. Infine, nel capitolo finale affronteremo le questioni relative all'acquisto del diritto di proprietà che, come vedremo, ha delle caratteristiche particolari.

Fatta questa premessa generale, iniziamo dal contratto preliminare.

Per capire in maniera più completa la situazione che caratterizza la stipulazione del contratto preliminare, occorre fare un'ulteriore premessa. Bisogna, infatti, riprendere quanto detto nella parte introduttiva per quanto riguarda il procedimento.

Il contratto preliminare, in questo senso, è un momento del procedimento; è una fase che determina il percorso che deve essere compiuto per la realizzazione del trasferimento in proprietà.

Il procedimento è un modo di considerare l'attività dei privati quando pongono in essere un contratto. L'idea di procedimento, come abbiamo già avuto modo di dire, si distingue dal diverso approccio normativo che si fonda sul concetto di fattispecie. Ciò determina una tendenziale restrizione della visione del giurista: si cerca la norma e si cerca quella fattispecie concreta che corrisponde a quanto previsto all'interno del dato normativo.

Questa visione ristretta del fenomeno giuridico e di esaltazione della norma non è, però, totalmente esaustiva, rispetto alle attività che si realizzano in sede civilistica. In questa logica, quindi, si inserisce l'immagine del procedimento che ci permette di riflettere sulla cosiddetta azione giuridica posta in essere dai privati per stipulare un contratto, per realizzare effetti specifici.

Il procedimento rappresenta la valutazione complessiva dell'attività il privato pone in essere nel momento in cui (per brevità di riferimento) conclude un contratto. Quando viene posto in essere un contratto ci sono tutta una serie di attività che si realizzano: la prima fase delle trattative; poi si avrà la fase di conclusione del contratto; poi si avrà l'esecuzione; ed infine si potrà avere la fase di autotutela.

Nella visione procedimentale si colloca, quindi, tutto ciò che è necessario per stipulare un contratto, per eseguirlo e per realizzare specifici effetti nell'ambito della situazione tipica del rapporto contrattuale.

Il procedimento è, anche, qualche cosa che serve per capire il collegamento che può sussistere fra la realizzazione dell'azione giuridica privata e il compimento di attività normative. Come vedremo, meglio quando affronteremo il tema generale della circolazione dei beni, tale collegamento si sostanzia, per esempio, in riferimento alla trascrizione. In caso di contratto di compravendita immobiliare, per aversi l'esaurimento della catena procedimentale, si avrà l'azione giuridica posta in sede privata (stipulazione del contratto di compravendita), ma si dovrà avere anche un momento ulteriore che è la trascrizione del contratto che è stato realizzato.

Nell'ambito del procedimento si inserisce anche il contratto preliminare come momento iniziale del meccanismo che determinerà il trasferimento in proprietà.

2. La natura e le caratteristiche del contratto preliminare.

Come abbiamo detto al termine del precedente paragrafo, nella catena delle attività necessarie alla conclusione del contratto si può avere la stipulazione dei cosiddetti negozi normativi. I negozi normativi sono elementi di valutazione di una certa sequenza che si realizza sotto il profilo del procedimento di formazione del contratto e che risultano dalla determinazione, delle parti, di attribuire un particolare valore a specifiche attività. Prendiamo, per esempio, la proposta irrevocabile che mantiene ferma la sua valenza con rinuncia alla possibilità di revoca della stessa da parte di colui che l'ha emessa.

I negozi normativi

Altra ipotesi è quella dell'opzione in cui si ha l'impegno a non revocare che caratterizza il rapporto fra due soggetti. In questi casi, la valutazione in termini normativi si sostanzia nel tenere ferma la situazione, attraverso l'inammissibilità del potere di revoca.

All'interno della categoria dei negozi normativi deve collocarsi anche il contratto preliminare che è un momento di valutazione del fenomeno di perfezionamento della situazione contrattuale in una dimensione di carattere particolare.

Esso può aversi in ordine a qualsiasi situazione contrattuale, ma l'ipotesi tipica è quella del contratto preliminare di compravendita di beni immobili. Anche per questa ragione diventa significativo soffermarsi, con attenzione, su questa particolare ipotesi di formazione dell'atto contrattuale.

Il contratto preliminare, come già accennato, caratterizza il momento di sviluppo del procedimento di formazione del contratto e, rispetto ad esso, opera una specifica disciplina che verrà, di seguito, analizzata.

Il contratto preliminare, innanzitutto, è una situazione, relativa alla formazione del contratto, che caratterizza la globalità del mondo giuridico. In particolare, in Europa, il contratto preliminare ha il suo corrispondente nell'ordinamento tedesco e nell'ordinamento francese. In questa sede, non è possibile approfondire la trattazione dell'argomento, da un punto di vista comparatistico, però, è utile, comunque, fornire un'indicazione. Nell'ordinamento francese si dice che il contratto preliminare produce il trasferimento in proprietà. È una presa di posizione che non è, totalmente, un salto nel vuoto.

Nella dicitura del contratto preliminare vi è già qualcosa di estremamente significativo per comprendere in che cosa consista tale figura.

Nel nostro codice civile, il contratto preliminare non risulta considerato, da un punto di vista della sua identità e del suo contenuto.

Nel nostro ordinamento esiste l'articolo 1351 del codice civile, il quale prescrive un requisito di forma. In particolare, nella norma si dice: *«Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo»*. Il contratto preliminare, quindi, deve essere stipulato in una forma analoga a quella prevista per il contratto definitivo.

Articolo 1351 c.c.

Il modo di esprimersi dell'articolo in commento lascia un po' perplessi perché evoca la duplicità della situazione contrattuale. In termini tecnici, il significato del contratto preliminare è quello di dar luogo ad una catena procedimentale, ad una serie di elementi che si realizzano, diversamente, nell'ambito della situazione di carattere temporale. In un primo momento c'è, appunto, il contratto preliminare, in un secondo momento vi sarà il contratto definitivo. Sono due situazioni, rispetto alla cui natura occorre riflettere.

*Contratto
preliminare come
momento del
procedimento
traslativo*

Il contratto preliminare, in riferimento all'ipotesi tipica del contratto di compravendita, è un momento della sequenza che caratterizza il procedimento che porta al trasferimento in proprietà. È una fase del procedimento che risulta necessaria per il realizzarsi dell'effetto traslativo. Il trasferimento in proprietà è un effetto del contratto preliminare che si produrrà – e questa è la sua caratteristica – non immediatamente dopo la stipulazione dello stesso, bensì dopo la stipulazione del contratto definitivo.

Quanto sopra detto è, in un certo senso, confermato dal contenuto dell'articolo 2932 del codice civile, il quale costituisce lo strumento per eseguire, in forma coercitiva, la situazione giuridica che scaturisce dalla stipulazione del contratto preliminare.

Articolo 2932 c.c.

L'articolo 2932 c.c. – *“Esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto”* – così recita: *«Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l’obbligazione, l’altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso»*.

Il contenuto dell’articolo merita alcune riflessioni. Innanzitutto, per quanto concerne l’obbligo di concludere il contratto, siamo sicuri che, quando si parla di contratto ci sia spazio per parlare di obbligo di conclusione dello stesso. Il contratto, infatti, rappresenta la massima espressione della libertà del volere; il contratto non si può realizzare in una situazione di carattere vincolante. Se, viceversa, si realizza in una situazione di carattere vincolante siamo al di fuori dell’immagine del contratto o, comunque, siamo al di fuori di un’idea del contratto come momento di affermazione della pienezza di libertà dei soggetti. L’obbligo di concludere il contratto, in altri termini, genera un’idea normativa di contratto.

Nell’ambito della situazione che caratterizza il contratto preliminare ed in virtù dell’articolo 2932 c.c., è necessario riflettere sul collegamento che esiste fra contratto preliminare e contratto definitivo. Il contratto preliminare è il momento di affermazione della libertà del volere delle parti. In conseguenza del preliminare scaturisce, in testa alle parti contraenti, un obbligo di stipulazione del definitivo. Quest’ultimo, rispetto alla volontà che si è espressa nel contratto preliminare, è una mera ripetizione. Per esempio, se si stipula (come avviene nella maggior parte dei casi) un contratto preliminare nell’ambito della compravendita immobiliare, quanto si è realizzato, all’interno della dimensione del preliminare, costituisce ciò che è necessario perché si possa parlare, in prospettiva, del

trasferimento in proprietà. La volontà è già stata emessa ed ha dato luogo alla stipulazione del contratto preliminare.

Per questa ragione, il contratto preliminare ingloba in sé l'idea del trasferimento in proprietà che è una conseguenza della volontà, manifestata dalle parti, al momento della stipulazione del preliminare stesso. Il contratto definitivo è, nient'altro, che il termine di entrata in vigore della situazione che caratterizza il diritto di proprietà. In altri termini, è quello il momento del trasferimento in proprietà che non è effetto del definito, ma è effetto del contratto preliminare, il quale rinvia l'acquisto del diritto al momento di stipula del definitivo.

Naturalmente, nel contratto preliminare si esprime la disciplina relativa alla fase iniziale del rapporto; nulla vieta che nel contratto definitivo, oltre a ribadire la volontà già espressa, si possano aggiungere delle clausole ulteriori. La figura del contratto definitivo, per una certa misura, in prima battuta è ripetitivo del contratto preliminare, in senso definitivo, può contenere, anche, pattuizioni di carattere ulteriore.

Il contratto definitivo è, nella sostanza, una figura dalla doppia anima: da un lato, ribadisce una volontà già espressa ed il contratto preliminare è causa del trasferimento, dall'altro lato, può contenere patti ulteriori che si realizzeranno, eventualmente, nell'ambito del rapporto contrattuale definitivo. Ciò spiega e caratterizza l'idea di procedimento: ciò che è anticipato dal contratto preliminare è causa del trasferimento in proprietà, le pattuizioni ulteriori arricchiscono il rapporto contrattuale.

Le valutazioni fatte scaturiscono dalla lettera dell'articolo 2932 c.c., nel quale si attua la piena tutela della volontà delle parti che hanno stipulato il preliminare. Se una di esse non vuole stipulare il contratto definitivo, l'altra può rivolgersi al giudice che – non costituisce il

rapporto – prende atto della situazione. In altre parole, la situazione che scaturisce dal contratto preliminare costituisce la premessa per l'emanazione della sentenza, la quale, non costituisce niente, ma dà luogo al verificarsi della situazione effettuale del preliminare.

La disciplina del contratto preliminare, negli ultimi anni, si è arricchita di ulteriori ipotesi. Innanzitutto, va detto che la contrattazione preliminare si intensifica fra la fine dell'ottocento e gli inizi del novecento e si accompagna al fenomeno dell'edificazioni immobiliari.

La prima, timida, considerazione giuridica del fenomeno la ritroviamo, però, soltanto nel codice civile del 1942 che ha introdotto la norma di cui all'articolo 2932. Viceversa, la completa considerazione della fattispecie e la risoluzione dei problemi di tutela posti da tale forma di contrattazione si sono avute in tempi recenti. Chiaramente, questo ritardo nella disciplina, per così dire, completa della figura del contratto preliminare ha una sua spiegazione. L'introduzione, in virtù dell'articolo 2932 c.c., della possibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre non esaurisce i problemi perché una cosa è l'esecuzione del rapporto fra le parti, altro è la tutela nei confronti dei terzi. Fino a qualche tempo fa, infatti, mancava, nell'ambito della disciplina del contratto preliminare, il profilo inerente alla trascrizione. Il perfezionamento della disciplina arriva alla fine del novecento (quando, come vedremo, viene introdotta la possibilità di trascrizione del contratto preliminare) e ciò è dovuto al fatto che i proprietari degli immobili, promessi in vendita, avevano tutto l'interesse ad evitare la trascrizione del contratto preliminare. Nella sostanza, chi prometteva in vendita un determinato immobile (mancando il momento della trascrizione) aveva la possibilità, prima della stipulazione del

contratto definitivo, di vendere, eventualmente, il bene ad altri, ottenendo così condizioni economiche più vantaggiose. Considerando il contratto preliminare, esclusivamente, come fonte di obbligazioni, nello squilibrio fra le parti, si concedeva al promittente venditore la possibilità di vendere lo stesso bene a più soggetti.

Le cose cambiano con l'introduzione dell'articolo 2645 *bis* c.c. che prevede, appunto, la trascrizione del contratto preliminare. Con tale norma si predispone uno strumento a vantaggio di ciascuna delle due parti fra le quali è intercorso il rapporto preliminare; e, soprattutto, a vantaggio del promissario acquirente, il quale può, se lo ritiene opportuno, trascrivere il contratto preliminare.

L'articolo in commento così statuisce: *«I contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3), e 4) dell'articolo 2643, anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente».*

Articolo 2645 *bis*
c.c.

Questo primo comma introduce un requisito formale che risulta necessario per poter procedere con la trascrizione. Pertanto, quei moduli delle agenzie immobiliari, che abbiamo avuto modo di considerare analizzando la sentenza della Sezioni Unite di cui sopra, non sono trascrivibili perché non rispettosi del requisito di forma richiesto dalla normativa.

Occorre, anche, soffermarsi sull'utilizzazione del verbo “*devono*” che, in un certo qual modo, implica la necessità del compimento della trascrizione. L'uso del termine suddetto vuole porre l'attenzione sulla necessità della trascrizione del contratto preliminare. In altri termini, con tale formulazione, il legislatore esprime perplessità in ordine alla definitività del rapporto conseguente alla sola sottoscrizione.

Va, comunque, chiarito che il termine “devono” utilizzato dalla norma non deve essere letto in chiave giuridica perché non sussiste alcun obbligo di trascrizione a carico delle parti del contratto preliminare. Nella sostanza, il termine in questione deve essere considerato secondo ciò che risulta in riferimento all’attività di interpretazione giuridica intesa come attribuzione di senso.

Al secondo comma dell’articolo 2645 *bis* c.c. si aggiunge: «*La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l’esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare*».

Tale norma prevede la necessità del riferimento, in forma specifica e vincolante, alla catena degli atti che costituiscono le sequenze procedimentali. È, nella sostanza, la trascrizione ciò che valorizza, in un certo momento, la catena del procedimento perché la trascrizione del contratto preliminare prevale in ordine alle trascrizioni che sono successive al verificarsi di questo evento.

Ancora, al terzo comma dell’articolo 2645 *bis* c.c. si aggiunge: «*Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all’articolo 2652, primo comma, numero 2)*».

Il terzo comma introduce una serie di termini, per cui, quella situazione che consegue alla stipulazione del contratto preliminare ha dei momenti limitati nel tempo.

Infine, si consiglia la lettura de successivi commi dell'articolo in commento che prevedono una serie di specificazione in ordine ai contratti preliminari aventi ad oggetto edifici da costruire o in corso di costruzione.

L'analisi della disciplina del contratto preliminare si completa con la lettura dell'articolo 2652, n. 2) codice civile che stabilisce la trascrizione delle «*domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre*». E si aggiunge che, con la trascrizione della domanda giudiziale, la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda «*prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda*». Tale normativa completa la tutela delle parti che stipulano un contratto preliminare.

Articolo 2652, n. 2
c.c.

3. Il cosiddetto *preliminare di preliminare*: analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 4628 del 2015.

La prima sentenza che analizziamo, in materia di contratto preliminare, è quella delle Sez. Unite della Corte di Cassazione, n. 4628, del 6 marzo 2015.

Cass. Sez. Un. n.
4628/2015

La vicenda, oggetto di questa decisione, riguarda un atto, un contratto stipulato per scrittura privata. Nella suddetta scrittura privata si diceva che certi soggetti si impegnavano a, successivamente, stipulare un contratto preliminare relativo alla compravendita di un immobile che sarebbe stato fatto soltanto se e quando il Banco di Napoli avesse deciso di restringere l'ipoteca che

gravava su una serie di immobili così da toglierla dallo specifico bene oggetto del contratto. Pertanto, solo quando la banca avrà accettato di restringere l'ipoteca e, quindi, di liberare quel singolo immobile, allora verrà stipulato il contratto preliminare. In particolare, nel documento in questione si usava la seguente formula: quando l'immobile sarà libero si concluderà «*un regolare contratto preliminare*». Il problema consiste, quindi, nel capire qual è il valore giuridico del suddetto impegno a fare, successivamente, un preliminare.

Dopo la stipulazione della scrittura privata, i soggetti, che avrebbero dovuto stipulare come promissari acquirenti il contratto preliminare, si rifiutano di farlo. Essi, nello specifico, sostengono che l'indicazione contenuta nella scrittura privata non era un impegno negoziale vincolante, ma era una mera punteggiatura.¹ L'altra parte, invece, pretende che si faccia il preliminare, visto che la restrizione dell'ipoteca si è realizzata.

Visto il conflitto fra le parti, si arriva alla causa che viene decisa in maniera difforme prima dai giudici di merito e, poi, a livello di Cassazione. In sede di merito (il Tribunale e la Corte di Appello di Napoli), si dà ragione ai promissari acquirenti, ossia a coloro che si ritengono non impegnati, non vincolati rispetto alla stipulazione del contratto preliminare. Si richiama, in particolare, una precedente decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali avevano qualificato come nullo (e quindi improduttivo di effetti) il cosiddetto preliminare di preliminare. In questa sentenza del 2009 si diceva che obbligarsi ad un obbligarsi di nuovo, ovvero fare un

¹ Punteggiatura è un termine che si utilizza nel linguaggio giuridico per indicare il particolare momento che si svolge nella fase delle trattative che vengono svolte prima del contratto. Tale termine indicherebbe, nella sostanza, una bozza in cui si mettono per iscritto alcuni punti del contratto. È un modo per rendere più agevoli le trattative sul resto del contratto.

preliminare che ha per unico oggetto quello di rifare un altro preliminare è un'operazione priva di causa. Si tratta, citando le parole delle Sezioni Unite, di un'operazione «*priva di senso pratico, un'inconcludente superfetazione*».

La controparte (ossia i soggetti interessati alla vendita dell'immobile) insiste nella sua posizione presentando ricorso per Cassazione. Essa sostiene che quel contratto preliminare di preliminare ha una sua validità giuridica e, da questo punto di vista, richiama l'orientamento (diverso da quello fatto proprio dalle Sezioni Unite nel 2009) che sosteneva la possibilità di riconoscere valore giuridico al cosiddetto preliminare di preliminare. In particolare, parte ricorrente invoca l'aggettivo «*regolare*» contenuto nella scrittura privata intercorsa fra le parti. Rispetto a ciò, essa sostiene che le parti non si sono obbligate a fare due contratti uguali, ma che si erano obbligate, in fase di scrittura privata, a fare, in un momento successivo, un contratto preliminare formalizzato. Secondo questa ricostruzione, quindi, i due momenti (scrittura privata e preliminare) non sarebbero una semplice perdita di tempo, ma avrebbero un senso procedimentale: il primo passaggio aveva lo scopo di fissare alcuni elementi a livello privatistico; il secondo passaggio avrebbe fissato l'impegno fra le parti ad un livello più completo e formalizzato.

Vediamo, quindi, quale è stata la decisione delle Sezioni Unite. La motivazione della sentenza, in un primo passaggio, richiama, per distinguerli rispetto all'oggetto principale della causa, altre figure. Si esclude, in particolare, la puntuazione; l'opzione; la prelazione. Le Sezioni Unite si concentrano, quindi, sul preliminare e su ciò che, eventualmente, lo precede.

Nella successiva parte della motivazione, la sentenza si concentra nel vedere come il preliminare si presenta, non tanto nel Codice Civile

e negli studi dottrinari sul tema, quanto piuttosto nella prassi dei mediatori immobiliari. Le agenzie di mediazione immobiliare, normalmente, non sono gestite da persone di elevatissima cultura giuridica, però, sono coloro i quale determinano il verificarsi di certe prassi nell'ambito del mercato immobiliare.

In particolare, la prassi comune delle agenzie di mediazione immobiliare è la seguente: quando il mediatore riesce a far incontrare due soggetti interessati a concludere uno specifico affare fa sottoscrivere al potenziale acquirente una proposta irrevocabile d'acquisto che viene, poi, fatta accettare dal potenziale venditore. Questo, se vogliamo, è già un contratto fatto per scrittura privata. Si tratta di moduli prestampati che hanno un contenuto minimale e che servono, semplicemente, a bloccare l'affare. Dopo aver avuto questo primo contatto si va, successivamente, a stipulare un preliminare che si pone, quindi, non come inizio della sequenza, ma come secondo passaggio dopo l'incontro fra proposta e accettazione attraverso il modulo fatto firmare dall'agente immobiliare.

Vista la prassi appena descritta, il giudice si chiede per quale motivo i mediatori immobiliari mettono in piedi questo procedimento a tre fasi. I mediatori immobiliari seguono questa prassi perché il preliminare, nell'attuale considerazione dell'ordinamento, è già un momento molto forte, molto decisivo: quando si arriva alla stipulazione del contratto preliminare non si, sostanzialmente, più la possibilità di tornare indietro se non esponendosi a situazioni, per così dire, pericolose (il preliminare, infatti, è trascrivibile, è suscettibile di esecuzione in forma specifica).

L'accordo pre-preliminare, invece, può consentire una maggiore flessibilità. Nella sostanza, questo accordo serve a tenere bloccato l'affare, consentendo alle parti di porre in essere, nel frattempo, una

serie di verifiche (sulla persona con cui si intende stipulare il contratto; sulle condizioni dell'immobile) che sarebbe scomodo fare in un momento successivo. L'accordo in questione potrebbe essere, anche, utile per bloccare alcuni profili fondamentali del contratto, riservandosi poi la possibilità di aggiungere dopo altri aspetti.

Questa analisi della prassi contrattuale serve al giudice per arrivare ad una conclusione importante. Esso, nello specifico, sostiene che non è corretto dire, come avevano fatto le Sezioni Unite nel 2009, che queste operazioni non hanno alcun senso pratico. Come abbiamo visto, infatti, tali prassi hanno una concreta utilità. Naturalmente, questo ragionamento impone di considerare la causa del contratto, non come causa in astratto, ma come causa in concreto.

Occorre aggiungere un ulteriore chiarimento. Secondo le Sezioni Unite, la tesi della mancanza di causa potrebbe anche essere accolta, ma solo nel caso in cui si dimostrasse davvero che i due possibili contratti (il pre-preliminare e il preliminare vero e proprio) sarebbero identici. L'identità fra i due atti, in realtà, rappresenta un caso di scuola perché, comunque, nel secondo atto si avrà necessariamente un'evoluzione nella formalizzazione o l'aggiunta di elementi, nel frattempo, verificati.

I giudici aggiungono che, anche prendendo il caso di scuola dell'identità fra i due contratti, nullo per mancanza di causa sarebbe il secondo (e non il primo) perché è quest'ultimo che è ripetitivo ed inutile. Pertanto, nel caso di specie in cui il contratto è uno solo, questo ha, sicuramente valore giuridico.

La conclusione della sentenza è in un'espressione importante perché richiama una serie di profili teorici che sono stati, in precedenza, richiamati.

Nello specifico, secondo le Sezioni Unite, la procedimentalizzazione del contratto in più sequenze non è un disvalore, anzi, un'espressione dell'autonomia privata che non può essere «*amputata*». Al contrario, voler eliminare, totalmente e a priori, la rilevanza di un pre-preliminare sarebbe fare come quando, circa un secolo fa, si riteneva di poter eliminare, sempre e comunque, la rilevanza del preliminare stesso. Finché hanno avuto maggiore incidenza certi schemi tipici del codice napoleonico, si faceva riferimento ad una norma francese, secondo la quale la promessa di vendita vale vendita, per cui, il preliminare è già definitivo e non è possibile fare ulteriori passaggi. Per un certo periodo siamo stati ancorati a questo tipo di schema che era molto scomodo dal punto di vista dell'attività pratica. Successivamente, grazie alla dottrina tedesca, si è scoperto il contratto preliminare.

L'esito pratico del ragionamento fatto dalle Sezioni Unite è che, nel caso di specie, si ritiene valido il cosiddetto preliminare di preliminare e, per questo, si rinvia la causa ad altri giudici per una nuova valutazione del caso.

La sentenza è, evidentemente, interessante. Per capirla meglio è opportuno insistere sulla prospettiva, che risulta dal testo della pronuncia, relativa alla procedimentalizzazione della vicenda. Il discorso che stiamo facendo, in merito al contratto preliminare, si colloca all'interno del procedimento: è la logica procedimentale che giustifica l'azione giuridica dei privati. L'impostazione di carattere procedimentale non vuole esaltare il momento del contratto, ma si vogliono esaltare la totalità delle vicende, all'interno delle quali si colloca la relazione fra i privati. Non è detto che si abbia solo il contratto produttivo dell'effetto obbligatorio e dell'effetto reale; si possono avere una serie di atti in sequenza che, come tali,

caratterizzano il rapporto fra le parti. Nell'ambito di questa visione si colloca, anche, il profilo fatto emergere dalla pronuncia della Corte di Cassazione che abbiamo analizzato.

4. Le sorti del contratto preliminare in caso di fallimento: analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 18131 del 2015.

La seconda sentenza, proposta nell'ambito del discorso sul contratto preliminare, è quella delle Sez. Unite della Corte di Cassazione, n. 18131, del 16 settembre 2015.

*Cass. Sez. Un. n.
18131/2015*

La vicenda ha inizio quando, nel 1997, due società – ESA s.n.c (promissario acquirente) e MARTI s.n.c. (promittente venditore) – stipulano un contratto preliminare di compravendita di un immobile sito nel comune di Jesolo. Le parti non arrivano alla stipulazione del contratto definitivo. Per questo motivo, la società promissaria acquirente agisce presso il Tribunale di Venezia, il quale, ex articolo 2932 c.c., trasferisce la proprietà dell'immobile da MARTI a ESA. Successivamente, la Corte di Appello di Venezia, oltre a confermare quanto affermato dal giudice di primo grado, condanna il promittente venditore al risarcimento dei danni cagionati a seguito della mancata disponibilità dell'immobile.

Nel 2007, mentre non era ancora decorso il termine per l'impugnazione della sentenza d'appello, il Tribunale di Venezia dichiara il fallimento della società promittente venditrice.

A questo punto, il curatore fallimentare propone ricorso per Cassazione contro la decisione di secondo grado. In particolare, il curatore specifica che con una lettera (notificata alla controparte nel

giugno del 2006) aveva dichiarato la volontà di sciogliersi dal contratto preliminare.

Il curatore fallimentare aveva, nella sostanza, esercitato quella facoltà che gli è concessa dall'articolo 72 della legge fallimentare, il quale stabilisce che *«in caso di fallimento del venditore [...] se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto»*.

La controparte (che già aveva proposto opposizione allo stato passivo del fallimento, chiedendo l'ammissione al credito relativo al risarcimento dei danni fissato dalla Corte d'Appello) resiste con controricorso.

I ricorsi vengono riuniti e la Corte di Cassazione trasmette gli atti alle Sezioni Unite. La questione controversa rimessa alle Sezioni Unite consiste nello stabilire se il curatore fallimentare possa sciogliersi dal contratto preliminare, con il quale la società fallita ha promesso in vendita un immobile ad un terzo. Tale facoltà, come già detto, è concessa al curatore fallimentare dall'articolo 72 della legge fallimentare, però, nel caso di specie, il promissario acquirente aveva trascritto – prima della dichiarazione di fallimento – la domanda giudiziale proposta ex articolo 2932 codice civile. Pertanto, la questione rimessa alle Sezioni Unite consiste nello stabilire se la suddetta facoltà possa essere, comunque, esercitata dal curatore fallimentare, anche se vi sia stata la trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare.

In passato, sulla questione, si era formato un indirizzo consolidato che attribuiva al curatore fallimentare la facoltà di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita non ancora eseguito. Secondo tale orientamento, la suddetta facoltà poteva essere esercitata fino al trasferimento del bene, fino all'esecuzione del contratto preliminare o

fino al passaggio in giudicato della sentenza resa in virtù dell'articolo 2932 codice civile. Nel 2004 le Sezioni Unite della Cassazione, discostandosi dall'indirizzo precedente, hanno stabilito che, nel caso in cui la domanda giudiziale *ex* articolo 2932 c.c. sia stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento, il curatore fallimentare non può avvalersi della facoltà di scioglimento di cui all'articolo 72 L. fall., perché, in queste ipotesi, si realizza il cosiddetto effetto prenotativo della trascrizione delle domande giudiziali.

Per risolvere la controversia, le Sezioni Unite si soffermano, in primo luogo, sulla disciplina generale dei rapporti pendenti al momento del fallimento. Per poter parlare di rapporti pendenti è necessaria sia la preesistenza di un contratto già perfezionato al momento del fallimento, sia l'adempimento delle formalità necessarie per rendere l'atto efficace verso i terzi (visto che si tratta di beni immobili è, in questo caso, necessaria la trascrizione). In più, il contratto, per poter essere pendente al momento del fallimento, deve essere ineseguito, in tutto o in parte, da entrambe le parti. Nello specifico, per i contratti ad effetti reali, il contratto è ineseguito quando, al momento del fallimento, non si è ancora prodotto l'effetto traslativo del diritto di proprietà.

Come è noto, il contratto di compravendita è un contratto ad effetti reali, quindi, lo stesso si considera eseguito quando vi è stato il trasferimento della proprietà del bene. A ciò si deve aggiungere, che, in caso di fallimento, il contratto di compravendita, pendente al momento del fallimento, è sospeso fino a quando il curatore fallimentare non esercita l'alternativa prevista dall'articolo 72 l. fall. (subentro nel contratto, o scioglimento del rapporto).

Nel caso di specie vi è, però, un'ulteriore complicazione perché siamo dinanzi ad un contratto preliminare di compravendita. Com'è

noto, il contratto preliminare di compravendita è il contratto con il quale le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto definitivo avente ad oggetto la vendita del bene. Pertanto, il punto è quello di stabilire quale è la sorte del contratto preliminare di compravendita nel caso di fallimento del promittente venditore.

A tal proposito, la legge fallimentare, nel suo testo originario, non disciplinava gli effetti del fallimento sul contratto preliminare. Successivamente, l'articolo 72 l. fall. (così come modificato dal d. lgs. 5/06) ha disposto, espressamente, che il principio della sospensione del contratto pendente fosse applicabile, anche, al contratto preliminare. Pertanto, anche in caso di contratto preliminare, era concessa al curatore fallimentare la facoltà di scegliere se subentrare nel contratto o sciogliersi dallo stesso.

Il problema nasce, però, in caso di fallimento del promittente venditore. E nasce nell'ipotesi in cui, in caso di mancata stipula del definitivo, il promissario acquirente abbia proposto domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo. In questo caso, due sono gli scenari che si possono avere. È, infatti, possibile che il promissario acquirente non trascriva la domanda giudiziale di cui all'articolo 2932 c.c., oppure che la trascrizione della stessa sia successiva alla dichiarazione di fallimento della controparte. In questa eventualità non si pongono particolari problemi: il curatore fallimentare può avvalersi (fino al passaggio in giudicato della sentenza) delle facoltà di cui all'articolo 72 della legge fallimentare.

Vi è, però, anche un'altra possibilità. Il promissario acquirente propone domanda di esecuzione in forma specifica ex articolo 2932 c.c. e la trascrive prima della dichiarazione di fallimento. Qui nascono i problemi. Come abbiamo già accennato, in passato, ha prevalso

l'orientamento, secondo cui il curatore fallimentare rimane, comunque, titolare del potere di scioglimento del rapporto. Tale orientamento, come precedentemente detto, è stato sconfessato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2004. In tale sede, si è affermato che la trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto prima della dichiarazione di fallimento farebbe scattare il cosiddetto effetto prenotativo della trascrizione delle domande giudiziali. Da ciò consegue che gli effetti della sentenza, resa *ex* articolo 2932 c.c., retroagiscono al momento di trascrizione della domanda giudiziale, impedendo, per quel che qui ci interessa, al curatore fallimentare di esercitare la facoltà di scioglimento.

Di fronte a questa situazione, le Sezioni Unite, nella sentenza in commento, riflettono, innanzitutto, sulla trascrizione delle domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Essa, com'è ormai chiaro, fa scattare il cosiddetto effetto prenotativo, nel senso che, con la trascrizione della domanda, gli effetti della sentenza resa *ex* articolo 2932 c.c., retroagiscono al momento della trascrizione della domanda, rendendo irrilevanti eventuali trascrizioni successive a quest'ultima.

Con la trascrizione della domanda giudiziale di cui all'articolo 2932 c.c. si attribuiscono al contratto preliminare tutta una serie di garanzie che, poi, si produrranno nel momento in cui verrà pronunciata la sentenza di esecuzione in forma specifica. Per questa ragione, le Sezioni Unite ritengono di dover ribadire quanto già detto nel 2004, ma con alcune precisazioni.

Nello specifico, per le Sezioni Unite, l'orientamento giurisprudenziale che ritiene, sostanzialmente, irrilevante la trascrizione della domanda giudiziale *ex* articolo 2932 c.c. prima della

dichiarazione di fallimento si scontra con due criteri fondamentali. In primo luogo, viene richiamato il criterio sistematico, secondo cui la legge fallimentare deve essere coordinata con gli articoli 2652 e 2653 del c.c., in materia di trascrizione delle domande giudiziali. In base a ciò, sono opponibili ai creditori fallimentari sia gli atti trascritti prima del fallimento, sia le sentenze pronunciate dopo la dichiarazione di fallimento, se le domande giudiziali sono state trascritte in precedenza.

Se questo è il quadro sistematico di riferimento, quindi, non si comprende perché la trascrizione della domanda giudiziale di cui all'articolo 2932 c.c. debba avere una sorte diversa. Tale sorte diversa è, per le Sezioni Unite, priva di fondamento giuridico. L'unica spiegazione è quella di ritenere che l'orientamento, che sancisce l'irrilevanza della trascrizione della domanda, si fonda sul pregiudizio secondo cui il contratto preliminare non ancora eseguito è, esclusivamente, fonte di obbligazioni. In realtà, come abbiamo tentato di spiegare in precedenza, non è proprio così. Il contratto preliminare, infatti, ha in sé l'effetto traslativo che è, in qualche modo, garantiti dal meccanismo (procedimento) giuridico dell'articolo 2932 c.c. e della trascrizione della domanda giudiziale. Nella sentenza si parla, giustamente, di effetti traslativo differito: il contratto preliminare è il momento iniziale di quel procedimento che, anche grazie all'articolo 2392 c.c., porta alla produzione (differita) dell'effetto traslativo.

In secondo luogo, viene richiamato il criterio ermeneutico della *ratio legis*. Nel caso di specie, il legislatore, nel bilanciamento di interessi contrapposti, ha costruito il meccanismo (procedimento) della trascrizione della domanda giudiziale e della trascrizione della sentenza resa ex articolo 2932 codice civile. È qui che si fonda l'idea del procedimento: la trascrizione della domanda fissa il *quando*

dell'effetto traslativo; la trascrizione della sentenza fissa l'an dell'effetto traslativo. Pertanto, la trascrizione della domanda giudiziale di cui all'articolo 2932 c.c., prima della dichiarazione di fallimento, rende il potere di recesso dal contratto preliminare inopponibile nei confronti del promissario acquirente che ha trascritto. Ciò, ovviamente, se alla trascrizione della domanda segue la trascrizione della sentenza di accoglimento dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Si hanno due momenti: il momento iniziale della trascrizione della domanda e il momento finale della trascrizione della sentenza. Chiaramente, se la domanda giudiziale di cui all'articolo 2932 c.c. non viene accolta, l'effetto prenotativo viene meno e la scelta del curatore fallimentare di sciogliersi dal contratto preliminare produce i suoi effetti, anche, nei confronti del promissario acquirente.

Pertanto, diversamente da quanto stabilito dalle Sezioni Unite nel 2004, rimane inalterata la facoltà di scelta del curatore fallimentare, il quale può esercitare la sua facoltà di scioglimento dal contratto preliminare in attesa che giunga a conclusione quel procedimento che, come abbiamo già detto, ha il suo momento iniziale con la trascrizione della domanda giudiziale e il suo momento finale con la trascrizione della sentenza. In conclusione, le Sezioni Unite accolgono il ricorso e rinviando la causa ad un altro giudice che dovrà trattarla alla luce dei principi enunciato in riferimento all'esercizio della facoltà di scioglimento dal contratto preliminare.

5. Contratto preliminare ed integrazione: analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 18135 del 2015.

L'ultima sentenza relativa al contratto preliminare è quella delle Sez. Unite della Corte di Cassazione, n. 18135, del 16 settembre 2015. Anche in questo caso, come nelle ipotesi precedenti, abbiamo, come fattispecie di riferimento, un contratto preliminare di vendita avente ad oggetto un immobile abitativo. La particolarità del preliminare in questione riguarda la provenienza dell'immobile, ossia le vicende che l'immobile medesimo aveva avuto prima della stipulazione del contratto preliminare. In particolare, il promittente venditore lo aveva, a suo tempo, acquistato dal costruttore ad un prezzo agevolato. Ciò, era avvenuto nel contesto dei cosiddetti *"Programmi di edilizia residenziale pubblica agevolata"*.

*Cass., Sez. Un., n.
18135/2015*

In virtù del complesso meccanismo previsto dalla normativa pubblicistica in materia di edilizia residenziale agevolata, nel caso di specie, il Comune di Roma aveva stipulato una convenzione con un costruttore, concedendo, a condizioni particolarmente vantaggiose, il diritto di superficie su un terreno di pertinenza pubblica. Da parte sua, il costruttore otteneva dal comune il diritto di superficie su un fondo pubblico ed in cambio di questo grosso vantaggio si impegnava a vendere (o ad affittare) un'importante quota degli immobili che avrebbe poi realizzato sul terreno ad un prezzo fortemente agevolato, non lasciato al libero mercato, ma fissato in sede pubblicistica. Tali immobili sarebbero, poi, stati venduti (o affittati) dal comune a soggetti bisognosi. Pertanto, il costruttore ha il vantaggio di ottenere la concessione edilizia, chiaramente potrà guadagnare molto sulla vendita della quota degli immobili lasciati, per così dire, al libero mercato, però, dovrà, comunque, concedere una quota di questi immobili al comune.

Questa disciplina prevede anche un vincolo, nel senso che chi acquista il bene al prezzo agevolato è, poi, obbligato a non vendere per un certo periodo perché lo scopo dell'intera operazione è, chiaramente, quello di consentire ai soggetti meno abbienti l'accesso all'abitazione. I beneficiari dell'operazione, coloro i quali ottengono gli alloggi sono, quindi, obbligati a non venderli per un certo periodo di tempo, trascorso il quale il soggetto è, ovviamente, libero di vendere.

Nel caso di specie siamo, appunto, in questa fase della vicenda: colui che promette in vendita il bene è un soggetto che, a suo tempo, lo ha acquistato dal costruttore in questo contesto di edilizia agevolata e che, essendo scaduti i termini previsti a livello legislativo, adesso vorrebbe procedere con la vendita dell'immobile. A tal proposito, il soggetto in questione stipula il preliminare con un altro soggetto. Il problema nasce, in quanto l'altro soggetto (promissario acquirente) si rifiuta di stipulare il definitivo. Si apre, quindi, un contenzioso presso il Tribunale di Roma al quale la promittente venditrice chiede di procedere con l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre *ex* articolo 2931 del codice civile.

Il profilo interessante della vicenda sta nell'obiezione che viene mossa dalla promissaria acquirente, la quale, non si rifiuta semplicemente di stipulare il definitivo, ma chiede di fare un definitivo diverso. In particolare, essa non vuole un definitivo che rispecchi le condizioni previste nel preliminare in ordine al prezzo di vendita e, per questo, chiede che si costituiscano, in via giudiziale, gli effetti di un definitivo in cui il prezzo, non sia quello liberamente pattuito a livello di preliminare, ma torni ad essere quello agevolato, inizialmente previsto nell'ambito del procedimento amministrativo. Nella sostanza, per la promissaria acquirente, anche in sede di

rivendita del bene da parte del primo acquirente dell'alloggio, si deve continuare ad applicare il prezzo agevolato.

I giudici assumo posizioni differenziate. In primo luogo, il Tribunale di Roma dà ragione all'attrice promittente venditrice e sostiene che deve essere fatto il definitivo in esecuzione del preliminare. La Corte d'Appello di Roma assume, invece, una posizione contraria e ritiene che, onde evitare operazioni di carattere speculativo, si deve ritenere che il vincolo al prezzo amministrativo agevolato rimanga anche dopo la scadenza dei termini previsti per l'inalienabilità del bene immobile. Pertanto, il venditore è obbligato a vendere il bene al prezzo agevolato che, quindi, si inserisce automaticamente nel contratto (preliminare e definitivo) in forza dell'articolo 1339 del codice civile.² L'esito della decisione d'appello si sostanzia, quindi, nel riconoscimento, in capo alla promissaria acquirente, del diritto ad ottenere un definitivo diverso dal preliminare ed in cui è previsto un obbligo di pagamento di un prezzo molto più basso rispetto a quello previsto dalla parti in sede di contrattazione preliminare. Il giudice d'appello aggiunge anche un altro elemento – che, come vedremo, sarà oggetto di discussione in sede di Cassazione – e dice che l'acquirente ha il diritto di ottenere la titolarità del bene purché paghi il prezzo agevolato e si accoli il pagamento del mutuo che grava sull'immobile.

Entrambe le parti del giudizio ricorrono per Cassazione. Da una parte, l'acquirente, nonostante l'ottenimento del pagamento del

² L'articolo 1339 c.c. – *“Inserzione automatica di clausole”* – come abbiamo visto nel capitolo precedente così recita: «*Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti*». Si tratta di una disposizione che, nella sostanza, implica la necessità del rispetto di normative emanate in sede statuale. Pertanto, laddove le suddette normative prevedano un riferimento a prezzi o clausole specifici, in ordine al contratto e con riferimento alla valutazione che di certe attività contrattuali viene effettuata da parte dello Stato, si deve procedere, in virtù dell'articolo 1339 c.c., con l'inserimento automatico di clausole o prezzi. La norma, nella sostanza, rappresenta un'apertura alla possibile modifica della situazione contrattuale fissata dalle parti.

prezzo agevolato, insiste perché ritiene che non sia giusto l'obbligo, previsto dalla decisione di secondo grado, di accollarsi anche il pagamento del mutuo, in quanto l'accollo dello stesso non era previsto né nel preliminare, né nelle condizioni di legge. Dall'altra parte, il promittente venditore ricorre chiedendo di ritornare all'applicazione del prezzo di mercato fissato dal preliminare. Esso, da un lato, sostiene che il vincolo di determinazione amministrativa del prezzo venga meno nel momento in cui viene meno l'obbligo di non vendere l'immobile. Pertanto, secondo il ricorrente, nel caso di specie, essendo già scaduta la fase di inalienabilità dell'alloggio, erano venuti meno tutti i vincoli pubblicistici ed il bene era diventato un bene comune uguale a tutti gli altri. Dall'altro lato, lo stesso sostiene che il meccanismo di cui all'articolo 1339 c.c. non potrebbe operare nel caso di specie perché il prezzo imposto, in questa ipotesi, non è espressamente determinato da una norma di legge, ma è determinato da un complesso procedimento amministrativo che, facendo riferimento alla legge, giunge, attraverso una serie di delibere regionali e comunali, a fissare il valore dell'alloggio.

La questione, vista la sua particolare rilevanza, viene rimessa all'esame delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Le Sezioni Unite ritengono di accogliere in pieno la posizione dell'acquirente. Questo è il risultato vediamo, quindi, come le Sezioni Unite sono giunte a tale risultato.

Innanzitutto, vi è una prima parte della sentenza nella quale viene richiamata tutta la complessa normativa pubblicistica che regola i programmi di edilizia popolare. Rispetto a ciò, l'elemento decisivo viene individuato nel decreto legge n. 70 del 2011. In particolare, si fa riferimento all'articolo 49 *bis*, il quale regola l'ipotesi di un'eventuale rimozione dei vincoli di determinazione del prezzo gravanti su un

immobile proveniente da programmi di edilizia popolare. Nella disposizione di cui sopra si dice che il vincolo può essere rimosso purché siano trascorsi cinque anni dal primo trasferimento (dal costruttore al primo titolare dell'alloggio) e purché il soggetto proprietario stipuli con il comune una nuova convenzione che deve essere, poi, trascritta. In questa convenzione, in particolare, deve essere previsto il venir meno del vincolo in cambio del pagamento di una certa somma al comune.

La Cassazione a Sezioni Unite dalla suddetta disposizione deduce che i vincoli di determinazione del prezzo non scadono automaticamente con il decorso del tempo; quest'ultimo è solo una condizione che rende possibile l'avvio, in sede amministrativa, di un procedimento di rimozione del vincolo. Viceversa, se tale procedimento non viene effettuato o non viene portato a termine, il vincolo rimane e può durare, anche, in maniera indefinita, assumendo la natura di onere reale, ossia di elemento che diventa intrinseco al bene. Nel caso di specie, non essendoci traccia dell'espletamento del procedimento in questione, il vincolo è ancora sussistente.

La Cassazione sottolinea, anche, che tale interpretazione è funzionale ad una specifica *ratio* che è quella di impedire manovre speculative: si vuole, nella sostanza, impedire che il titolare dell'alloggio ponga in essere operazioni che lo portino ad un arricchimento. Al contrario, si vuole far sì che, se lo stesso intende vendere il bene ad un prezzo diverso e più elevato, lo faccia previa convenzione con cui paga anche il comune, in modo tale da compensare l'ente pubblico che, in precedenza, aveva svolto l'investimento che aveva portato alla costruzione dell'alloggio.

Per quanto riguarda l'altro profilo del ricorso, ossia l'applicabilità dell'articolo 1339 c.c., le Sezioni Unite chiariscono che la formula della

norma («*clausole e prezzi imposti dalla legge*») non significa un prezzo direttamente, espressamente stabilito dal testo di legge, ma è semplicemente necessario che ci sia un fondamento legislativo sul quale, come è avvenuto nel caso in esame e come avviene nella maggior parte dei casi, possono impernarsi procedimenti di livello amministrativo.

La vittoria del soggetto acquirente, come abbiamo già detto, è totale perché, non solo viene respinto il ricorso del venditore, ma viene anche accolto il suo ricorso, ossia la parte che riguarda l'accollo del mutuo. Rispetto a ciò, la Cassazione ritiene che, siccome l'accollo del mutuo non era contemplato né da nessuna delle norme di legge o dai provvedimenti amministrativi in materia, né era contemplato nel preliminare iniziale, non c'è spazio per inserirlo.

È, infine, interessante rilevare come il definitivo abbia un contenuto che non nasce dal puro e semplice consenso, ma nasce da un procedimento che integra all'interno di sé una pluralità di fonti (legali, amministrative, negoziali, giudiziali), per cui, il contratto non è il semplice incontro di volontà, ma è il frutto di un insieme di fonti.

La sentenza appena vista ci permette di riflettere ulteriormente in ordine al procedimento. Vi è un profilo che caratterizza tutta la materia contrattuale. La situazione di carattere contrattuale costituisce un rapporto fra privati e, se ci poniamo nell'ambito di questa logica, si possono fare dei riferimenti a delle situazioni normative, giuridiche relative al legame, al rapporto fra privati. Nella sostanza, se ci si pone in questa logica, si può sfuggire all'applicazione delle leggi statuali. Se si fuoriesce dalla logica del rapporto fra privati, viceversa, si coinvolge anche la dinamica statale.

Questo è quello che avviene con la sentenza appena vista. Nel caso in esame, nell'ambito della valutazione che realizza la disciplina del

contratto preliminare, ci si pone nell'ambito di una logica di una relazione che non intercorre solo fra privati, ma che coinvolge anche lo Stato. Ed è in questa logica che scatta l'applicazione dell'articolo 1339 del codice civile. Altro è l'ordinamento dei privati, altro è quando si fa riferimento a quanto previsto nell'ordinamento statale. La valutazione statale si può allontanare da ciò che sarebbe proprio della situazione puramente privatistica relativa al contratto. In questi modo, si possono avere tante ipotesi ulteriori che sono, appunto, quelle che risultano in virtù dell'applicazione delle norme del Codice Civile. Pertanto, quando si ragiona in termini contrattuali non è detto che ciò che noi qualifichiamo come contratto sia, esclusivamente, l'accordo fra le parti. Il contratto non è solo questo: si fa riferimento certo ad una situazione concordata, ma essa rappresenta solo la base di partenza del discorso contrattuale.

La logica del procedimento, quindi, si allontana dalla logica puramente privatistica e si hanno, come abbiamo visto, dei riferimenti di carattere ulteriore che costituiscono la naturale valutazione di una situazione che si realizza in sede statale. La sentenza in commento esalta la tecnica giuridica: la norma dello Stato si impone e influenza i rapporti fra privati.