

## Il contratto preliminare di preliminare

20 Novembre 2020

Lorenzo Cottignoli

### Indice:

1. Premessa
2. Il contratto preliminare
3. Il contratto preliminare di preliminare
4. Diritto del mediatore alla provvigione

### 1. Premessa

Nella pratica degli affari, e in specie della compravendita immobiliare, è uso diffuso sottoscrivere, prima di giungere al rogito notarile di compravendita, non solo un contratto preliminare ma, mediante la accettazione di una proposta di acquisto di immobile, **un contratto c.d. preliminare di preliminare**.

Come vedremo di seguito, tali forme contrattuali differiscono tra loro, per la progressione – non solo temporale, ma negoziale – che essi devono rappresentare, e conseguentemente per gli effetti che producono.

### 2. Il contratto preliminare

Il codice civile disciplina *a contrario* la figura del contratto preliminare: esso non ne fornisce una definizione positiva, ma si limita a disporre che esso è gravato da nullità per mancanza del requisito della stessa forma prevista dalla legge per il contratto definitivo ([articolo 1351 codice civile](#)), è trascrivibile nei Registri immobiliari ([articolo 2645 bis codice civile](#)) e, non da ultimo, è eseguibile in forma specifica (articolo 2932 codice civile). La legge lascia, pertanto, alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di descrivere il perimetro di tale figura contrattuale e di approfondirne il contenuto.

Brevemente, secondo l'insegnamento pacifico dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, si può distinguere tra il contratto preliminare tipico e ad effetti obbligatori anticipati.

Nella prima forma "tipica" di contratto preliminare l'obbligo assunto dai contraenti consiste in un puro obbligo a contrarre: con esso, le parti regolamentano l'assetto degli interessi che intendono perseguire, rimandando alla sottoscrizione del contratto definitivo la produzione degli effetti obbligatori che tale assetto di interessi produrrà.

**Nella seconda forma, utilizzata abitualmente nelle compravendite immobiliari, con il contratto preliminare si anticipano alcuni degli effetti obbligatori del definitivo, tra i quali, principalmente, l'obbligo di trasferire la proprietà del bene, l'obbligo al pagamento del prezzo (spesso assistito da caparra confirmatoria o penitenziale) e quello alla consegna del bene, pur mantenendo tale contratto la natura di preliminare e dunque non producendo gli effetti reali traslativi, propri del contratto definitivo.**

### **3. Il contratto preliminare di preliminare**

Particolarmente nell'ambito della compravendita immobiliare, costituisce spesso prodromo alla stipula del contratto preliminare **la sottoscrizione di un contratto preliminare di preliminare, in forza del quale le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto preliminare**, che preveda eventualmente anche effetti obbligatori.

Si tratta di una figura contrattuale in merito alla quale si è assistito a un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, composto solo negli ultimi anni, grazie ad un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite (Cass. SS.UU. n. 4628 del 6.3.2015) nell'esercizio della funzione nomofilattica propria del Supremo Collegio.

Un iniziale orientamento stabiliva, aprioristicamente, come tale figura contrattuale, in quanto prevedesse **un obbligo ad obbligarsi a contrarre**, dunque non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, fosse nulla per difetto di causa. Solo con una evoluzione del pensiero giurisprudenziale, poi consacrata dal suindicato intervento a Sezioni Unite, si è giunti a ritenere che tale forma di accordo, pur non essendo eseguibile in forma specifica in caso di inadempimento, fosse tuttavia valida ed efficace, ove fosse configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto.

Tale formazione progressiva deve risiedere in una differenziazione dei contenuti negoziali tra le rispettive forme contrattuali e deve rendere pertanto identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal **vincolo negoziale originato dal primo preliminare**.

Prima di ritenere nullo per mancanza di causa il contratto preliminare di preliminare, dunque, **il compito dell'operatore del diritto** e – in ogni caso – del Giudice del merito, **consiste**, secondo il ridetto insegnamento della Corte della nomofilachia, **nel “verificare la sussistenza di una causa concreta dell'accordo dichiarato nullo tale da renderlo meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, in quanto inserito in una sequenza procedimentale differenziata, secondo un programma di interessi realizzato gradualmente”**.

Tale verifica andrà operata entro il solo limite della tutela di un interesse “meritevole” e come tale individuato nel perimetro dell’[articolo 1322 codice civile](#). Ove tale interesse risultasse evidente, appare legittimo per le parti articolare gli effetti del contratto che intendono concludere, attraversando più fasi della contrattazione ed uscendo dal dualismo tipico tra contratto preliminare e definitivo.

**Per esempio, con riferimento alla compravendita immobiliare, si è affermato che integra contratto preliminare di preliminare quell’accordo che, pur individuando gli elementi essenziali della compravendita (soggetti, oggetto, prezzo, etc.) sottopone alla condizione del rilascio delle necessarie autorizzazioni urbanistico edilizie la stipula del contratto preliminare (Trib. Catania 21.3.2018 n. 1290).**

Sotto il profilo dell’inadempimento, e della conseguente responsabilità, **anche il contratto preliminare di preliminare produce conseguenze sul piano giuridico**. La sua violazione, invero, in quanto contraria a buona fede, viene ritenuta idonea a fondare, per la mancata conclusione del contratto stipulando, una responsabilità contrattuale da inadempimento di una obbligazione specifica sorta nella fase precontrattuale, ai sensi dell’[articolo 1337 codice civile](#).

Si è detto, in proposito, come tale responsabilità, coprendo nei limiti del cd. interesse negativo tutte le conseguenze immediate e dirette della violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase preparatoria del contratto, secondo i criteri stabiliti dagli articoli [1223](#) e [2056 codice civile](#), circoscrive il pregiudizio risarcibile al solo interesse negativo, costituito sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative ed in vista della conclusione del contratto, sia dalla perdita di altre occasioni di stipulazione contrattuale, pregiudizio liquidabile anche in via equitativa, sulla base di criteri logici e non arbitrari (cfr. Cass. Civ. Sez. 3, n. 24265 del 3.12.2015).

#### **4. Diritto del mediatore alla provvigione**

**Le conseguenze dell’inadempimento del contratto preliminare di preliminare vengono in rilievo anche con riferimento al diritto del mediatore alla provvigione, in caso di inadempimento del contratto preliminare di preliminare, la quale merita una riflessione autonoma.**

Invero, va evidenziata una corrente giurisprudenziale di merito, secondo la quale “*il diritto del mediatore alla provvigione, ai sensi dell'articolo 1754 codice civile, sorge per effetto della conclusione dell'affare inteso come qualsiasi operazione di natura economica - benché da intendersi in senso generico ed empirico, ma, tuttavia, sufficientemente individuata nella sua consistenza storica - generatrice di un rapporto obbligatorio tra le parti, anche se articolatasi in una concatenazione di più atti strumentali, purché diretti nel loro complesso a realizzare un unico interesse economico*” (Trib. Roma Sez. 10, 21.6.2017).

Tuttavia, l'insegnamento uniforme della Suprema Corte, ribadito recentemente con pronuncia del 19.11.2019 n. 30083, afferma come, poiché “*al fine di riconoscere al mediatore il diritto alla provvigione, l'affare deve ritenersi concluso quando, tra le parti poste in relazione dal mediatore medesimo, si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per la esecuzione specifica del negozio, nelle forme di cui all'articolo 2932 codice civile, ovvero per il risarcimento del danno derivante dal mancato conseguimento del risultato utile del negozio programmato*”, ne discende che “*va, invece, escluso il diritto alla provvigione qualora tra le parti non sia stato concluso un affare in senso economico-giuridico, ma si sia soltanto costituito un vincolo idoneo a regolare le successive articolazioni del procedimento formativo dell'affare, come nel caso in cui sia stato stipulato un patto di opzione, idoneo a vincolare una parte soltanto, ovvero un cd. preliminare di preliminare, costituente un contratto ad effetti esclusivamente obbligatori non assistito dall'esecuzione in forma specifica ex articolo 2932 codice civile*”.

**TAG:** *Contratto preliminare, contratti, immobili*

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*