



Il contratto preliminare c.d. “ad effetti anticipati”, espressione di conio giurisprudenziale, indica una particolare figura negoziale che ha le sue radici nel c.d. contratto preliminare “puro”. Formatosi per via di prassi, il preliminare ad effetti anticipati, detto anche “misto” o “complesso” si è dimostrato uno strumento in grado di recepire le esigenze delle parti contraenti, ricevendo, successivamente, sempre maggior attenzione da parte della giurisprudenza e della dottrina.

In generale con il contratto preliminare una o entrambe le parti si obbligano a stipulare in futuro un ulteriore contratto c.d. definitivo. Questa tipologia contrattuale spiega una funzione eminentemente preparatoria nonché vincolante per le parti dell’accordo. Talvolta le parti possono convenire di effettuare un contratto preliminare ad effetti anticipati: lo scopo è quello di anticipare gli effetti obbligatori della vendita, infatti, i contraenti assumono l’impegno di consegnare il bene e/o di pagare- integralmente o in parte- il prezzo, prima della stipula del contratto definitivo. L’intera vicenda traslativa viene scissa in due fasi: una di immediato pagamento e/o consegna della res e l’altra attributiva del solo diritto reale.

In dottrina e in giurisprudenza sono state elaborate diverse tesi sulla natura e sugli effetti della tipologia contrattuale in esame. In particolare, oggetto di acceso dibattito, è stata l’efficacia obbligatoria o reale del preliminare ad effetti anticipati. Si noti subito come la seconda tesi non può essere accolta per molteplici motivi, primo fra tutti, la dottrina sostiene che qualora si seguisse tale tesi si finirebbe a dover ammettere l’assurdo logico per cui il preliminare ad effetti anticipati coinciderebbe- quantomeno sul piano degli effetti- con il contratto di vendita ex art.1470 c.c., con una totale sovrapposizione delle due figure contrattuali.

Il caos normativo in materia di contratto preliminare ad effetti anticipati ha richiesto l’intervento, in funzione nomofilattica, delle Sezioni Unite della Cassazione, pronunciate con la sent. n. 7930 del 2008. I giudici di legittimità sono giunti ad affermare l’efficacia obbligatoria del contratto *de qua*, riconducendolo nell’ambito della contrattazione preliminare. Al Supremo Collegio si deve anche la ricostruzione della struttura giuridica dell’istituto, in quanto, nella sentenza in epigrafe, si afferma che “il preliminare ad effetti anticipati dia vita ad un rapporto tra contratti collegati, in cui il ruolo di contratto principale è svolto dal preliminare vero e proprio, mentre quello di negozi accessori da un *contratto di comodato* (per la consegna della cosa) e da un *contratto di mutuo gratuito* (per il pagamento anticipato del prezzo)”. La ricostruzione offerta dalla Corte mette in luce come l’effetto ultimo sia quello, non già di anticipare gli effetti naturali del contratto di vendita (il trasferimento del diritto di proprietà contemporaneamente alla consegna della res e al pagamento del prezzo), bensì quello di realizzare un risultato economico unitario e complesso mediante pattuizioni aggiuntive al *pactum de contrahendo*, al fine precipuo di soddisfare esigenze temporanee delle parti.

Pertanto, nel caso in esame non si avrebbe un negozio nuovo con causa unitaria, bensì un meccanismo di coordinamento tra singoli contratti che conservano la propria causa autonoma ed attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso.

È bene sottolineare che l'effetto traslativo si produce soltanto con la stipula del contratto definitivo di vendita; è soltanto in quel momento- e mai prima- che si ha il trasferimento del diritto reale di proprietà in capo al promissario acquirente. L'elemento della consegna della res, prima del prodursi dell'effetto traslativo, rappresenta un atto neutro dal punto di vista giuridico qualora non sia accompagnato dal valido trasferimento del titolo. Chiarire la natura giuridica del contratto preliminare ad effetti anticipati ci permette di qualificare il tipo di godimento sulla res, in cui il promissario acquirente viene immesso.

La questione se il promissario acquirente possa dirsi già immesso nel possesso del bene, ovvero se debba essere considerato quale detentore, è stata risolta dalla citata sentenza delle Sezioni Unite a favore della seconda ipotesi. Infatti, secondo la Corte, il contratto preliminare ad effetti anticipati- non producendo effetti reali- non consente al promissario acquirente di esercitare il possesso sulla cosa, difettando in capo allo stesso *l'animus possidendi*. In forza della struttura che caratterizza il tipo contrattuale in esame, l'acquirente è immesso nella materiale disponibilità della res in funzione di un contratto di comodato funzionalmente collegato al preliminare, pertanto si parla non di possesso bensì di detenzione qualificata. La questione ha notevoli risvolti pratici.

L'esatta qualificazione della situazione del promissario acquirente, immesso nel godimento del bene prima della stipula del definitivo, consente di stabilire se sia applicabile a tale fattispecie la disciplina dell'usucapione. La giurisprudenza pacificamente ha negato che il promissario acquirente, immesso anticipatamente nel godimento del bene, mediante un contratto preliminare ad effetti anticipati, possa far valere tale periodo di godimento ai fini di usucapire il bene. Il promissario acquirente, pur trovandosi nella materiale disponibilità del bene, non lo possiede, perché il contratto non anticipa gli effetti traslativi sicché egli non è titolare di alcun diritto reale. In questo caso difetta uno degli elementi essenziali richiesti dalla legge ai fini dell'usucapione, ovvero *l'animus*.

In definitiva, se il promissario acquirente- trascorsi venti anni, o dieci (in caso di usucapione abbreviata) - volesse acquistare la proprietà per usucapione, dovrebbe dimostrare l'avvenuta interversione del possesso, cioè di aver cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome alieno (ovvero per conto del proprietario) e di aver iniziato ad esercitarlo in nome proprio (art. 1141 c.c.).

Un ulteriore profilo di indagine riguarda l'ipotesi in cui il contratto preliminare ad effetti anticipati è o diventi inefficace. In questi casi, il promissario acquirente che abbia ricevuto la consegna e il godimento anticipato del bene, ai sensi dell'art. 2033 c.c. sarà obbligato a restituire il bene e gli eventuali frutti. La Cassazione ha stabilito che il contratto di comodato, in quanto funzionalmente collegato ad un contratto principale- il contratto preliminare- è un contratto accessorio e pertanto segue le sorti del contratto cui accede, rimanendo privo di causa nelle ipotesi in cui il contratto principale divenga inefficace.

Nel caso in cui il contratto si risolva per inadempimento del promissario acquirente, quest'ultimo sarà tenuto a risarcire il danno. Il promittente venditore che sia stato privato illegittimamente del godimento del bene immobile, avrà pertanto diritto alla riconsegna del bene, nonché al risarcimento connesso alla mancata disponibilità del bene.

Per quanto concerne le azioni esperibili dal promissario acquirente-detentore a tutela della propria posizione giuridica, egli può esercitare soltanto l'azione di reintegrazione ex art. 1168, comma 2, c.c.

La giurisprudenza è intervenuta a chiarire la possibilità di applicare la disciplina prevista dall'art. 1499 c.c. sugli interessi compensativi al preliminare ad effetti anticipati. Giurisprudenza e dottrina prevalenti, però, hanno escluso tale eventualità, in quanto non vi sarebbero le ragioni- sottese alla norma in esame- di riequilibrare il contratto e di compensare con gli interessi il promittente venditore per il mancato godimento di qualcosa di cui lui stesso- stipulando il contratto- ha deciso di privarsi prima di ricevere il corrispettivo.

Ancora, in merito alla questione della tutela del promissario acquirente nel caso in cui il bene promesso in vendita risulti viziato, sono state prospettate diverse soluzioni. Il tema impone di esaminare due distinti profili: a) se sia possibile estendere al preliminare ad effetti anticipati la disciplina della garanzia per i vizi propria della vendita ex art.1490 c.c.; b) se il promissario acquirente sia legittimato ad agire per ottenere l'eliminazione dei vizi della *res*.

Per quanto concerne il primo profilo, in seguito ad un orientamento oscillante da parte della giurisprudenza di legittimità, il contrasto fu risolto dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cass., n.1720 del 1985), stabilendo che il promissario acquirente- in caso di consegna di bene viziato o difforme- è abilitato ad utilizzare i rimedi concessi dalle norme generali in tema di inadempimento. Tale tutela non discende da un'applicazione diretta dell'art. 1490 c.c., in quanto norma che attiene soltanto alla vendita e non ad una fase ad essa prodromica. Pertanto, il promissario acquirente dovrà agire ex art. 2932 c.c.

In merito al secondo profilo in esame, è stata riconosciuta al promissario acquirente la possibilità di esercitare l'azione per l'esatto adempimento della obbligazione da parte del promittente venditore, affinché questi elimini, a proprie spese, i vizi della cosa.

Oggi è da considerare ormai pacifica la possibilità che- nel caso in cui la cosa promessa in vendita presenti dei vizi- il promissario acquirente ha la possibilità di scegliere tra l'azione di risoluzione del contratto e l'azione di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., cumulando quest'ultima con l'azione volta alla riduzione del prezzo oppure all'eliminazione dei vizi. Più recentemente, parte della giurisprudenza è giunta ad ammettere come non sia consentito soltanto il cumulo tra le azioni di esecuzione specifica e quelle di eliminazione dei vizi e di riduzione del prezzo. La Cassazione, invero, ha precisato che, in presenza di vizi, il promissario acquirente è legittimato anche a proporre le suddette due azioni indipendentemente dalla domanda di esecuzione specifica. Il contratto definitivo, invece, ben potrà essere concluso successivamente, in via consensuale o con separato giudizio una volta ottenuto l'esatto adempimento (cfr. Cass., 28 febbraio 2013, n. 5046; Cass., 26 gennaio 2010, n. 1562).

Avv. Ciro Fiore