

Milano, 26 marzo 2018

**OGGETTO: ATTESTATO PUBBLICAZIONI**

Con la presente si attesta che l'Avv. Ivan Libero Nocera ha pubblicato per la Rivista "*Immobili & proprietà*", edita da Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer, i seguenti contributi:

- "Preliminare di vendita di un immobile abusivo", in "*Immobili & proprietà*", n. 10/2012;
- "Mediazione unilaterale in caso di mandato tra l'agente immobiliare e una parte", in "*Immobili & proprietà*", n. 11/2012;
- "Preliminare ad effetti anticipati: spunti per l'ipotesi di possesso ai fini dell'usucapione", in "*Immobili & proprietà*", n. 3/2013;
- "Efficacia del vincolo di destinazione immobiliare", in "*Immobili & proprietà*", n. 5/2013.

Cordiali saluti

Francesco CANTISANI  
Senior Publishing Manager  
Direzione Editoriale Area Legale  
Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Preliminare

# Preliminare ad effetti anticipati: spunti per l'ipotesi di possesso ai fini dell'usucapione

di **Ivan Libero Nocera** - Dottore di ricerca presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

L'immissione anticipata del promissario acquirente nella disponibilità del bene in seguito al perfezionamento di un c.d. preliminare ad effetti anticipati presenta numerosi e interessanti profili di analisi. Benché la giurisprudenza qualifichi come detenzione la condizione del promissario acquirente, sostenendo che il godimento esercitato sull'immobile dal promissario acquirente sia a titolo meramente obbligatorio, è possibile giungere ad una diversa conclusione attraverso l'analisi della causa in concreto, cogliendo il dinamismo insito nella figura negoziale.

## Il preliminare c.d. "ad effetti anticipati"

Una prassi abbastanza diffusa nella pratica immobiliare è la stipula di un c.d. preliminare ad effetti anticipati. Si tratta di una fattispecie negoziale in cui alla stipula di un contratto preliminare le parti prevedono la consegna materiale del bene, anticipata rispetto al rogito notarile, in corrispettivo della dazione di somme da imputarsi a pagamento di tutto o di una parte consistente del prezzo.

L'immissione anticipata del promissario acquirente nella disponibilità del bene pone irrisolte questioni ermeneutiche che attengono alla qualificazione giuridica della fattispecie negoziale e all'individuazione, in capo all'acquirente, di una situazione di possesso o detenzione.

Il frequente impiego di questa figura si giustifica con la sempre più frequente esigenza nei traffici economico-giuridici di implementare la funzione di controllo già presente nel contratto preliminare c.d. puro, in cui vi è la semplice obbligazione della prestazione del consenso per la stipula del contratto definitivo (1). Infatti con tale negozio il promittente venditore realizza subito il corrispettivo, integralmente o in parte, e il promissario acquirente, godendo immediatamente del bene, ha l'opportunità di verificarne l'effettiva utilità e di percepire da esso un reddito, se tale bene è prontamente sfruttabile economicamente. A tali utilità può essere aggiunta anche una polifonia di interessi ed esigenze quali, ad esempio, evidenti vantaggi fiscali o la possibilità di eludere un temporaneo divieto legale di contrarre.

Il preliminare c.d. a effetti anticipati ha rappresentato un vero e proprio nodo di Gordio per la giurisprudenza e la dottrina già nel precedente codice (2). Come detto, si tratta di una questione che comporta importanti conseguenze applicative per le complesse e spinose questioni connesse alla natura del potere del promissario acquirente sul bene consegnatogli, alla tutela dello stesso, alla configurazione strutturale della fattispecie negoziale, all'indivi-

### Note:

(1) Sul contratto preliminare in generale si rinvia all'approfondita analisi di Paladini, Giusti, *Il contratto preliminare*, Milano, 1992.

(2) Tra le pronunce più antiche in tema si ricorda Cass. 10 luglio 1929, n. 2681, in *Rep. Foro it.*, 1929, voce *Vendita* n. 69 che qualificò la fattispecie come concessione precaria e costituisce la prima decisione in cui si tratta della consegna anticipata del bene al futuro acquirente. Si veda, inoltre, App. Bari, 20 febbraio 1936, in *Corti Bari*, 1936, 176, dove il trasferimento del possesso sulla cosa a seguito di una promessa di vendita viene considerato come «anticipazione di un fatto che doveva conseguire alla attuazione della scambiatasi promessa di compravendita. La formula "esecuzione anticipata" è stata poi più volte utilizzata dalla giurisprudenza: si veda Cass., 12 marzo 1942, n. 673, in *Rep. Foro it.*, 1942, voce «Vendita», n. 31; Cass. 29 aprile 1943, n. 1002, in *Rep. Foro it.*, 1943-45, voce «Vendita», n. 57; Cass. 29 marzo 1943, n. 729, *ivi a.* 64. In dottrina si veda, in particolare, Palermo, *Contratto preliminare*, Padova, 1991; De Matteis, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, Padova, 1991; *Id.*, *Dalla promessa di vendita al preliminare trascritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 301; Cenni, *Il contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Contratto e impresa*, 1994, 1108; Corrias, *La nuova disciplina della trascrizione del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1005; Toschi Vespasiani, *La situazione soggettiva del promittente nel preliminare ad effetti anticipati*, in *Contr.*, 2008, 189.

duazione della suo presupposto causale. La fonte di tali problematiche è da individuarsi nell'apparente antinomia creata dall'ibrido innesto nel classico contratto preliminare della produzione di effetti propri del contratto definitivo, in particolar modo dall'immissione del promissario acquirente nella materiale disponibilità della *res*.

### **Ipotesi qualificatorie a cavallo tra preliminare e definitivo**

Il tentativo di sciogliere l'incognita sull'individuazione dell'esatta tipologia di situazione giuridica soggettiva in capo al promissario acquirente muove necessariamente dall'analisi morfologica della fattispecie. Sia la giurisprudenza che la dottrina si sono variamente pronunciate offrendo soluzioni inefficaci e parziali all'incerta morfologia della figura, nel tentativo di ridurla ai tradizionali schemi negoziali del contratto preliminare o del definitivo. Si è infatti adottata una visione manichea in cui, come in una bilancia a due braccia, si spostano le obbligazioni individuandone la fonte alternativamente in un contratto o sull'altro.

Una posizione, appoggiata per lo più fino agli anni settanta del secolo scorso ma che trova anche più recentemente illustri sostenitori, sceglieva di raffigurare tale fattispecie come un preliminare attraverso il quale i contraenti anticipano gli effetti del definitivo, individuando in quest'ultimo, comunque a termine iniziale o ad efficacia parzialmente differita ovvero condizionato, la fonte dell'esecuzione anticipata della prestazione e delle clausole addizionali rispetto al preliminare (3). Si negava quindi l'ascrivibilità allo schema del preliminare al negozio con cui si stabilisce l'obbligazione di concludere un futuro contratto definitivo insieme alla previsione dell'esecuzione anticipata delle prestazioni del pagamento del prezzo e della consegna del bene. Tale orientamento, infatti, non ammette che dal preliminare si possa generare un effetto diverso e maggiore da quello dell'obbligo di concludere un successivo contratto (4).

Tuttavia, al di là dell'assenza di un supporto codicistico a tale visione restrittiva, da una parte si rende evidente come, mediante l'accordo di anticipata esecuzione delle prestazioni, le parti non vogliano la produzione degli effetti traslativi che si produrrebbero dal contratto definitivo, ma solo l'esecuzione di quest'ultimo, dall'altra si osserva l'impossibilità di imputare effetti esecutivi anticipati ad un contratto definitivo non ancora concluso.

L'onda di una maggiore riflessione sulla *figura iuris* del preliminare, non più considerato come mero *pactum de contrahendo* ma irrobustito altresì dall'ob-

bligo di dare esecuzione al vincolo per realizzare le prestazioni finali, ha indotto certa dottrina a configurare il preliminare come possibile titolo provvisorio per l'anticipato adempimento di prestazioni che realizzano l'attuazione del futuro contratto definitivo *venditionis causa* (5). Secondo tale posizione non si riscontrerebbe alcun impedimento all'inversione, effettuata dalle parti, del rapporto di correlazione tra la conclusione del contratto definitivo e la sua esecuzione, posto infatti che la consegna della cosa e il pagamento del prezzo rappresentano di regola atti esecutivi di una vendita definitiva.

Di conseguenza, apparirebbe ammissibile la conclusione di una mera promessa di vendita in modo da determinare un semplice obbligo di trasferire la proprietà, anteriorizzando la consegna e il pagamento, quali obbligazioni accessorie a quella principale di perfezionamento del definitivo. Ecco quindi la distinzione tra preliminare c.d. puro e preliminare c.d. complesso, potenziato e arricchito dall'aggiunta di clausole che anticipano l'esecuzione del definitivo pur tuttavia non modificato nella sua propria causa (6).

Un'ulteriore tesi invece sposa la qualificazione della fattispecie come contratto atipico in senso stretto o misto. I contraenti, accedendo ad uno schema negoziale unitario e tuttavia diverso da quello proprio del preliminare, pongono in essere un autonomo procedimento che si articola in un obbligo di dare e nel susseguente adempimento attraverso l'atto traslativo avente causa solutoria esterna (7).

#### **Note:**

(3) La tesi che sostiene la riconducibilità del preliminare c.d. ad effetti anticipati al contratto definitivo è sostenuta da Amoroso, *Contratto preliminare di vendita e termine essenziale*, in *Dir. e giur.*, 1964, 421; Montesano, *La sentenza ex art. 2932 cod. civ. come accertamento costitutivo dell'equivalenza tra il contratto preliminare e il contratto definitivo ad effetti differiti?*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 286; Proto Pisani, *Spunti per una rilettura del contratto preliminare di compravendita con consegna anticipata*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1895.

(4) Rinviene la fonte dell'anticipata esecuzione delle prestazioni nel definitivo Cass. 30 dicembre 1968, n. 4090, in *Giur. it.*, 1969, I, 166.

(5) La compatibilità tra preliminare ed esecuzione anticipata delle prestazioni è sostenuta da Bianca, *Osservazioni sull'obbligo preliminare di vendita*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, I, Padova, 1970, 154; De Matteis, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, Padova, 1991, 50; Gabrielli, *Il contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 415.

(6) La distinzione tra le due tipologie di preliminare, puro e complesso, apparve timidamente a partire dalla Cass. 22 luglio 1977, n. 3272, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 229 seguita da Cass. Sez. Un., 25 febbraio 1985, n. 1720, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1631.

(7) Adotta la natura giuridica di contratto atipico rispettivamente Rocchio, *Contratto preliminare ad effetti anticipati e circolazione dei diritti in ambito fallimentare*, in *Corr. giur.*, 2004, 1457. In giurisprudenza si veda *ex multis* Cass. 23 aprile 1980, n. 2679, in *Foro it.*, 1981, I, 177.

La figura negoziale in esame risulterebbe quindi affine alla c.d. vendita obbligatoria in cui al contratto di vendita segue un atto dal quale la legge fa derivare il trasferimento di proprietà. Infatti, secondo tale teoria, essa sarebbe suddivisa in due fasi costituite a loro volta da due contratti atipici, in cui il preliminare rappresenterebbe un mero titolo provvisorio che integra il segmento di una sequenza negoziale sfociante nel definitivo, con il quale si perfezionerebbero gli effetti finali.

Occorre tuttavia osservare che nell'attuale disciplina codicistica non è sostenibile ammettere una vendita come contratto a causa esterna con la conseguente definizione del preliminare c.d. a effetti anticipati alla stregua di un contratto definitivo di vendita avente effetti obbligatori. Quest'ultima figura trova invece cittadinanza nel sistema germanico dove, vigente l'*Abstraktionprinzip*, si ammette la discrasia tra promessa obbligatoria (*stipulatio*) ed atto di trasferimento (*traditio*). Infatti, la c.d. vendita obbligatoria rappresenta comunque un contratto ad efficacia reale poiché l'adempimento dell'obbligazione in capo al venditore di fare acquistare il diritto al compratore è un requisito di operatività dell'effetto reale derivante dall'accordo tra i contraenti e non un semplice atto traslativo. Non a migliori conclusioni conduce la configurazione della fattispecie *de qua* come contratto misto avente una causa costituita in parte da quella del preliminare ed in parte da quella del definitivo, congiungendo l'obbligazione a concludere un futuro contratto, all'esecuzione delle prestazioni (8). Il preliminare risulterebbe diretto alla conclusione delle prestazioni, vale a dire a realizzare la causa del contratto definitivo. Tale commistione appare però ardua proprio sul profilo causalistico laddove con lo stesso atto le parti si obbligherebbero a concludere un contratto definitivo e al contempo a produrre gli effetti propri di quel negozio.

### **Conseguenze sulla situazione di dominio dell'acquirente: detenzione o possesso?**

Il più recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite n. 7930 del 2008 (9), scioglie l'antinomia di fondo della fattispecie reputando la natura strutturale della figura oggetto della controversia come frutto di un collegamento negoziale tra tre differenti contratti autonomi, ciascuno rispondente ad una precisa e tipica funzione economico-sociale. Abbracciando la costruzione proposta da Gazzoni, si seziona la figura in un preliminare "puro", un contratto di comodato, che spiega la tradizione anticipata del bene, e un mutuo gratuito che giustifica il pagamento anticipato del corrispettivo (10).

L'alto consesso muove dall'assunto per cui, attraverso la stipula del preliminare, le parti abbiano escluso la produzione di qualsiasi effetto proprio del definitivo, *in primis* il trasferimento del diritto dominicale. I contraenti, infatti, stipulano una convenzione che mostra effetti aggiuntivi rispetto a quelli ordinari del preliminare mediante la stipula di contratti accessori, mutuo e comodato, che conservano la propria causa. Nello schema tipico del comodato si trasferisce la mera detenzione della cosa, di conseguenza, per la trasformazione della detenzione in possesso (*interversio possessionis*) occorrerebbe un mutamento del titolo che non può aver luogo mediante un mero atto di volizione interna, ma deve risultare dal compimento di idonee attività materiali di specifica opposizione al proprietario-possessore.

Le Sezioni Unite confermano, quindi l'orientamento dottrinario propugnato da Mengoni, per il quale si trasferisce esclusivamente l'oggetto del possesso, il quale, invece, non si compra e non si vende, non si cede e non si riceve per l'effetto di un negozio (11). Di conseguenza, occorrerebbe utilizzare l'espressione "acquisto a titolo derivativo del possesso" solo in senso empirico e traslato. Infatti, dalla lettera dell'art. 1140 cod. civ. che definisce la nozione di possesso come «il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale», si deduce che esso non può essere trasferito per contratto separatamente dal diritto del quale esso costituisca l'esercizio, posto che un'attività non è mai trasmissibile, ma può solo essere intrapresa. Nel possesso l'intrasmissibilità è più palese giacché l'attività che lo caratterizza deve essere accompagnata dall'*animus possidendi*, vale a dire da un elemento ontologicamente sogget-

#### **Note:**

(8) Accoglie la qualificazione del preliminare ad effetti anticipati quale contratto misto Alessi, *Il c.d. preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1972, 450. La configurazione alla stregua di un contratto complesso si rinviene in Cass. 3 settembre 1947, n. 1561, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, 640, 433.

(9) Si veda, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2008, 1039. Questa decisione è stata oggetto di numerosi commenti tra i quali si ricordano Tomassetti, in *Obbl. e contr.*, 2008, 905; Patti, *Consegna del bene al momento del preliminare e acquisto della detenzione*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2008, 284; Scaliti, *ivi*, 2008, 1046, cui si rinvia per ulteriori considerazioni e riferimenti.

(10) La qualificazione tripartita della figura in analisi è stata sostenuta da Gazzoni, in *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia consegnata la cosa è detentore o possessore?*, in *Riv. notar.*, 2001, 723.

(11) Si veda in proposito Mengoni, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975.

tivo che, dunque, può riferirsi unicamente a colui che attualmente possiede e non a chi ha posseduto in precedenza.

Pur tralasciando le pur giuste considerazioni sull'obbligo normativo nel comodato c.d. precario di restituire la medesima cosa ricevuta (art. 1803 cod. civ.) e nel mutuo gratuito di riconsegnare il *tantundem*, la struttura della figura come collegamento contrattuale si scontra con la sinallagmaticità dei due negozi gratuiti e con la unicità della causa della figura negoziale.

Si ricorda in proposito che il collegamento negoziale si realizza allorché due o più negozi, ciascuno dotato di una propria causa autonoma, sono volontariamente coordinati dalle parti da un nesso giuridicamente rilevante, e quindi non occasionale né puramente formale, per il conseguimento di un medesimo scopo economico (12). Risulta possibile, quindi, distinguere un elemento oggettivo nella relazione economica e teleologica intercorrente tra i due contratti, e un elemento soggettivo rappresentato dall'intento delle parti di dirigere gli stessi, ordinandoli al medesimo fine.

Ora, nel preliminare c.d. a effetti anticipati non pare ravvisarsi la presenza di alcuno dei suddetti presupposti. In relazione a quello soggettivo infatti non si riscontra la sussistenza dell'inequivocabile volontà delle parti di instaurare tra i contratti da loro conclusi il nesso d'interdipendenza funzionale al perseguimento di uno scopo unitario. I contraenti sono infatti semplicemente mossi dall'intento di semplificare l'operazione complessiva attraverso l'anticipazione del pagamento del prezzo e della consegna del bene, clausole strumentali all'implementazione dell'unica *causa venditionis* perseguita con l'intera fattispecie negoziale.

Al pari non sembra configurarsi nemmeno il presupposto oggettivo. Infatti, proprio la causa (come si analizzerà più approfonditamente in seguito) rimanda ad un unico negozio cui sono apposte clausole funzionali all'operazione concreta perseguita dalle parti: al fine di controllare le sopravvenienze ovvero la conformità al programma contrattuale delle prestazioni realizzate *medio tempore*, lo scambio tra l'attribuzione traslativa e il pagamento del prezzo avviene mediante l'avvicinarsi di un contratto preliminare e uno definitivo.

Dalla struttura composita tripartita che caratterizzerebbe la *figura iuris* deriva la definizione della natura soggettiva del promissario acquirente quale detenzione qualificata, esercitata quindi dall'*accipiens* nell'interesse proprio.

### La soluzione accolta dalla giurisprudenza e possibili rilievi critici

La Cassazione ha successivamente confermato le Sezioni Unite del 2008, applicando il principio secondo il quale ai fini dell'individuazione di una situazione possessoria o detentiva è necessario verificare la presenza o meno dell'*animus possidendi*, cioè dell'intenzione di tenere la cosa quale proprietario (13).

La Suprema Corte ritiene, infatti, che debba configurarsi come detenzione qualificata, e non come possesso, la condizione del promissario acquirente che esercita un potere di fatto sull'immobile che ha ottenuto in consegna alla stipula del preliminare di compravendita e che egli conserva anche dopo che il previsto contratto definitivo non è stato stipulato; pertanto, il potere di fatto esercitato sul bene non vale ai fini dell'usucapione. Tuttavia, se il detentore realizza una costruzione sul fondo scatta l'interversione ai sensi del secondo comma dell'art. 1141 cod. civ.

A monte di tale teoria si colloca l'assunto per cui tra possesso e detenzione vi è un'identità di contenuto giacché in entrambi è presente una relazione materiale tra il soggetto e il bene. Tale relazione consiste nell'esplicazione di un potere di fatto, corrisponden-

#### Note:

(12) Per una prospettazione compiuta e generale dell'argomento, preme segnalare Natoli, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1943, II, 1, 328; Scognamiglio, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 375; Di Nanni, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 279; Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, *passim*; Lener, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, *passim*; Ferrando, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, 127; Maisto, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, Napoli, 2000, *passim*; AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, *passim*.

(13) Si veda *ex multis* Cass. 25 gennaio 2010, n. 1296, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2010, 712; Cass. 9 giugno 2011, n. 12634, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 875. Tuttavia, già la Cass. 28 giugno 2000, n. 8796, in *Riv. not.*, 2001, 718, con nota di Gazzoni, affermava che "nel contratto preliminare ad effetti anticipati (...) la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente ha luogo con la piena consapevolezza dei contraenti che l'effetto traslativo non si è ancora verificato, risultando, piuttosto, dal titolo l'altruità della cosa. Ne consegue che deve ritenersi inesistente nel promissario acquirente l'*animus possidendi*, sicché la sua relazione con la cosa va qualificata come semplice detenzione, con esclusione dell'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui all'art. 1148 cod. civ., relativa all'obbligo del possessore in buona fede di restituire i frutti percepiti dopo la domanda giudiziale". Tale indirizzo è stato adottato anche da Cass., 27 febbraio 1996, n. 1533, in *Mass. Giur. it.*, 1996, 264; Cass., 27 febbraio 1996, n. 5500, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 855; Cass. 30 maggio 2000, n. 7142, in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 698, con nota di Pettarin e Cacciaguerra; Cass. 22 giugno 2005, n. 13368, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 1815, con nota di De Tilla.

te all'esercizio di un diritto reale, di cui si avvalgono il possessore in nome proprio con l'*animus res sibi habendi*, il detentore riconoscendo l'altrui signoria, per cui il suo rapporto con la cosa è caratterizzato dall'*animus detinendi*.

Da questa dicotomia, che riduce la distinzione tra possesso e detenzione all'elemento soggettivo, emerge il tratto caratterizzante del possesso costituito da una situazione di fatto che si estrinseca nell'esercizio di un diritto reale connotato dall'attualità, quale svolgimento di una concreta attività sulla cosa in grado di giustificare la protezione concessa dall'ordinamento (14). Il possesso, infatti, costituisce il mero risvolto fattuale del diritto reale, in tal caso del diritto dominicale, rispetto al quale non può essere trasferito disgiuntamente a titolo derivativo, quale autonoma situazione giuridica, tranne nell'ipotesi della successione universale (15). La giurisprudenza ha invero più volte ritenuto inammissibile la trasferibilità mediante un negozio del semplice possesso slegato dal bene, tacciando tali contratti di nullità per impossibilità dell'oggetto (16).

Dopo aver individuato nell'*animus possidendi* l'elemento discretivo tra il possesso e la detenzione, le Sezioni Unite, affermano, tuttavia, che tale *animus* può riconoscersi in capo al soggetto che consegue il godimento di un bene solo in forza di un contratto ad effetti reali. Poiché il preliminare rappresenta un titolo solo virtualmente traslativo, risulta di per sé inidoneo a rendere il promittente acquirente possessore della cosa, in quanto l'assunzione dell'obbligo di stipulare un successivo contratto traslativo dimostra che la disponibilità del bene ha luogo con la piena consapevolezza dell'altruità della *res* (17). Appare, dunque, che sia la natura del titolo in forza del quale è avvenuta la consegna ad assumere valenza determinante, indipendentemente dalla volontà delle parti. Non si comprende, allora, la rilevanza assegnata all'indagine relativa alla presenza dell'intenzione di considerare la cosa come oggetto di un proprio diritto reale.

Tale *iter* argomentativo non appare quindi totalmente coerente, in quanto confonde le due classiche tesi sulla nozione di possesso. Tradizionalmente infatti si rinviene la teoria che ritiene il possesso composto dall'elemento oggettivo rappresentato dal *corpus possessionis* - il quale si identifica con il potere di fatto sulla cosa da parte del soggetto che esercita un'attività corrispondente a quella del titolare di un diritto reale - e dall'*animus possidendi* (18).

In posizione contrapposta si riscontra la posizione che non riconosce rilevanza costitutiva a quest'ulti-

mo elemento soggettivo, discriminando invece in base al titolo in forza del quale si è iniziato ad esercitare il potere sulla *res*. Se tale potere trae la propria giustificazione in un diritto di credito vi sarà una detenzione, mentre se si fonda su un titolo attributivo di un diritto reale o sulla pretesa di utilizzare la cosa

## Note:

(14) Sul rapporto tra possesso e detenzione si rinvia *ex multis* a Sacco, Caterina, *Il possesso*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 2000; Alcaro, *Il possesso*, in *Comm. Schlesinger e Busnelli*, Milano, 2003; Patti, *Possesso*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, XI, Milano, 2007, 267. Quest'ultimo ricorda che «una modifica, apportata dal codice del 1942 rispetto a quello del 1865 consiste proprio nella definizione del possesso, perché il possesso era definito dal codice abrogato come "detenzione di una cosa" (art. 685 cod. civ.) con animo di tenere la cosa come propria (art. 686 cod. civ.). Il codice vigente ha quindi svincolato il possesso dal collegamento con la detenzione e ha ommesso il riferimento all'elemento soggettivo, precisando che il possesso è potere di fatto (art. 1141 cod. civ.). La norma dell'art. 1140 cod. civ. aggiunge che si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona che ha la detenzione della cosa, ma da ciò non può desumersi che anche il potere del detentore è un potere di fatto. Potere di fatto in quanto corrispondente a quello di un diritto reale è quello del possessore il quale può esercitare questo potere anche attraverso un soggetto diverso, il detentore, il quale tuttavia - a mio avviso - non esercita un potere di fatto, poiché il potere è basato su un titolo. Si tratta cioè di una situazione giuridica derivata da un contratto (locazione, comodato, appalto ecc.), oppure collegata all'adempimento di un obbligo. In ogni caso si tratta di una fattispecie disciplinata dalla legge, di una situazione (non di fatto ma) di diritto».

(15) Sull'ammissibilità del trasferimento del possesso separatamente dal diritto reale correlato si vedano Oberto, *L'oggetto della vendita in generale*, ne *La vendita*, a cura di Bin, I, Padova, 1994, 435 e le suggestive analisi di Montel, *Il possesso*, in *Tratt. Vassalli*, V, 4, Torino, 1962, 215.

(16) Affermano la nullità dei contratti in cui si trasferisce il possesso senza trasmettere il corrispondente diritto reale sul bene Cass. 12 novembre 1996, n. 9884, in *Riv. notar.*, 1998, 995; Cass. 8 agosto 1996, n. 7283, in *Mass. Giur. it.*, 1996; Cass. 27 novembre 1996, n. 8528, in *Contratti*, 1997, 468. Si afferma, in tali pronunce, che il contratto preliminare con cui le parti si siano obbligate, rispettivamente, ad alienare e ad acquistare la sola situazione possessoria relativa ad un bene immobile è nullo per l'impossibilità dell'oggetto, poiché il possesso, in quanto costituente un'attività necessariamente accompagnata dall'*animus possidendi*, non è negoziabilmente trasferibile, salva l'eccezione rappresentata dalla prevista continuazione, per effetto di una *factio legis*, del possesso nell'erede ai sensi dell'art. 1146, comma 1.

(17) Sulla tesi della qualificazione del potere del promissario quale detenzione si veda Cass. 30 maggio 2000, n. 7142, in *Il Fall.*, 2001, 590 e Cass. 24 novembre 2006, n. 24290, in *Contratti*, 2007, 578. Quest'ultima, in particolare, afferma che nel contratto preliminare ad effetti anticipati la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente ha luogo con la piena consapevolezza dei contraenti che l'effetto traslativo non si è ancora verificato, risultando piuttosto dal titolo l'altruità della cosa. Ne deriva che deve ritenersi inesistente nel promissario acquirente l'*animus possidendi*, sicché la sua relazione con la cosa va qualificata come semplice detenzione e non costituisce possesso utile ai fini dell'usucapione.

(18) Si veda in proposito, su tutti, Sacco, *Il possesso. La denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Tratt. Grosso - Santoro Passarelli*, III, Milano, 1961.

come se si fosse titolari di un diritto reale si ravviserà una situazione possessoria (19).

Nel precisare il titolo in forza del quale avviene la consegna della *res* le Sezioni Unite osservano che lo scopo pratico perseguito dalle parti con la figura negoziale in oggetto consiste da un lato nel reciproco impegno alla stipula del contratto definitivo di vendita senza realizzare immediatamente l'effetto traslativo, dall'altro nell'ottenere anticipatamente le utilità che si ricaverebbero dal definito. A questa duplicazione di funzioni corrisponde la su esaminata struttura polimorfa tripartita, che utilizza lo schema del preliminare di vendita, e dei contratti di comodato e mutuo gratuito, i quali mantengono tuttavia la propria autonomia causale.

Di conseguenza, al momento della consegna del bene al promissario acquirente, in esecuzione di quello che per gli ermellini è un contratto di comodato, le Sezioni Unite deducono necessariamente la qualificazione della situazione soggettiva del promissario acquirente in termini di detenzione, indipendentemente dalla presenza della sua intenzione di possedere (20).

### **L'evoluzione del preliminare: abbandono del preliminare come puro *pactum de contrahendo***

Risulta tuttavia opportuno osservare che la ricostruzione giuridica seguita dalla giurisprudenza nel definire la situazione soggettiva dei promissari acquirenti come detenzione, nel suo ordito apparentemente euclideo, presta il fianco ad importanti valutazioni critiche. Il sillogismo a prima vista cristallino, secondo il quale stante la natura esclusivamente obbligatoria del preliminare si ha il necessario riconoscimento dell'appartenenza al bene al promittente venditore e dunque la qualificazione della disponibilità materiale della *res* come detenzione, si rivela infatti espressione di convinzioni cristallizzate. Attraverso la suddetta analisi culminata nella creazione del già visto "cerbero strutturale" (21) le Sezioni Unite rimangono infatti legate alla concezione di preliminare come puro e semplice *pactum de contrahendo*, fonte di un mero obbligo di *facere* (22). In tal senso il Supremo Consesso pare risalire la corrente dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale.

Si ricorda, infatti, che la novella dell'art. 2645-bis cod. civ. ha introdotto la possibilità di trascrivere il preliminare di un negozio traslativo, per cui il promissario, sebbene non acquisti ancora la proprietà, per effetto della trascrizione acquisisce una sorta di "diritto all'acquisto" opponibile ai terzi (23).

Lo statuto giuridico a tutela del promissario acqui-

rente è stato progressivamente rinforzato anche dal formante giurisprudenziale come testimoniato da numerose pronunce di legittimità. Risulta oramai pacifico che il promissario acquirente, attraverso la diretta applicazione della normativa a garanzia del venditore, possa esperire l'azione estimatoria e di eliminazione dei vizi, e inoltre, anche disgiuntamente da queste, chiedere l'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 cod. civ.*, muovendo dall'impegno traslativo assunto dal promittente venditore con il preliminare, che rappresenta la fonte diretta delle situazioni giuridiche soggettive dei contraenti (24). La sentenza del giudice, infatti, non si sostituisce al-

#### **Note:**

(19) In merito alla posizione c.d. oggettiva si rinvia alle osservazioni di Funaioli, *L'"animus" nel possesso e il dogma della volontà*, in *Giur. comm.*, 1951, 16.

(20) Si osserva come secondo Cass. 30 marzo 1995, n. 3811, in *Rep. Foro it.*, 1995, Possesso, 42, il comodatario, quale detentore della cosa comodata, non può acquistare il possesso mediante usucapione, senza prima aver mutato, attraverso una *interversio possessionis*, la sua detenzione in possesso per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore.

(21) Così Puce, *Immissione del promissario acquirente nella disponibilità del bene: possesso o detenzione?*, in *Corr. giur.*, 2008, 1090.

(22) Tradizionalmente, infatti, il preliminare è definito come un contratto con cui le parti si obbligano a stipulare un nuovo negozio che è già stato determinato nei suoi tratti essenziali. Si veda in proposito Coviello, *Dei contratti preliminari nel diritto moderno italiano*, Milano, 1896 (poi trasfuso nella voce *Contratto preliminare*, in *Enc. giur. it.*, III, 3, Milano, 1902, 68). La definizione è ripresa recentemente anche da Cass. 16 ottobre 2001, n. 12608, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2928.

(23) Sugli effetti della trascrivibilità del preliminare si vedano Luminoso, *La compravendita*, III, Torino, 2003, 379 e Corrias, *La nuova disciplina della trascrizione del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1005. Sulla scissione tra *titulus* e *modus acquirendi* cfr. Gazzoni, *Trascrizione del contratto preliminare di vendita ed obbligo di dare*, in *Notariato*, 1997, 19.

(24) Sulla tutela del promissario acquirente si rinvia a Cass. 16 luglio 2001, n. 9636, in *Contratti*, 2002, 444; Cass. 26 maggio 2004, n. 10148, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 5, e prima ancora alla fondamentale Cass., Sez. Un., 25 febbraio 1985, n. 1720, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1631. Si ricorda che tale ultima decisione ha riconosciuto al promissario acquirente, a fronte dell'inadempimento del promittente venditore, la possibilità di esperire l'azione di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, a norma dell'art. 2932 cod. civ., chiedendo, contestualmente e cumulativamente, la riduzione del prezzo. La tutela del promissario acquirente, dunque, non era più limitata alla sola alternativa tra la risoluzione del contratto e l'accettazione senza riserve della cosa viziata o difforme, in quanto il rimedio dell'esecuzione in forma specifica è diretto a ottenere una pronuncia del giudice che tenga luogo del contratto non concluso, fissando un prezzo inferiore a quello pattuito con il preliminare, in modo da assicurare che fatti ascrivibili al promittente non ostacolino l'interesse del promissario alla sostanziale conservazione degli impegni assunti.

la volontà delle parti ma la suggella dando esecuzione ad un accordo già perfezionato.

Il *trend* evolutivo si è poi arricchito di ulteriori tasselli. Si è deciso che in ipotesi di sopravvenuto fallimento di un costruttore, il curatore non può esercitare la sua facoltà di risoluzione qualora la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto sia stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento (25). In seguito, in materia di preliminare di vendita di cosa altrui, si è riconosciuto al promittente venditore la possibilità di adempiere anche facendo ottenere alla controparte il trasferimento del bene direttamente dall'effettivo proprietario, senza che egli stesso debba prima procurarsi la proprietà per poi ritrasferirla al promissario acquirente (26). Le Sezioni Unite n. 11624 del 2006 hanno infatti configurato il contratto preliminare come un negozio destinato già a realizzare un assetto di interessi prodromico a quello che sarà compiutamente attuato con il definitivo; di conseguenza, l'oggetto del preliminare è individuabile, oltre che nell'obbligo di stipulare il successivo contratto definitivo, soprattutto nella trasmissione della proprietà, che costituisce il risultato pratico perseguito dai contraenti (27).

In ultimo il D.Lgs. n. 169 del 2007, novellando l'art. 72 legge fall., ha stabilito che, in riferimento agli immobili ad uso abitativo, con l'apertura del fallimento del venditore il contratto preliminare prosegue tra le parti ed il curatore è tenuto a stipulare il contratto definitivo se l'immobile è destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente. Da tale contesto emerge una raffigurazione del preliminare e del definitivo quali momenti di una sequenza procedimentale diretta alla realizzazione di un assetto di interessi prodromico a quello che si realizza solo con il perfezionamento del definitivo. Il diritto che sorge dalla figura negoziale in esame assume quindi sostanzialmente le vesti di uno *ius ad rem* più che come semplice diritto di credito ad un mero *facere* avente contenuto contrattuale.

### **Possibile ricostruzione del preliminare: causa, operazione economica e possesso**

Risulta necessario, quindi, chiarire l'incongruenza della locuzione "preliminare ad effetti anticipati", costantemente usata dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Infatti, appare chiaro come il preliminare in oggetto non anticipi gli effetti del definitivo, che deve ancora stipularsi: l'anticipazione non riguarda l'effetto contrattuale della compravendita consistente nel doppio trasferimento in proprietà della *res* e del denaro, bensì concerne le prestazioni tipiche oggetto

del futuro definitivo, vale a dire, il pagamento del prezzo e la consegna del bene (28). Quest'ultima, costituendo un atto materiale non negoziale, appare strumentale alla produzione di una relazione tra il promissario acquirente e la cosa caratterizzata dall'*animus rem sibi habendi* e dalla mancanza di un titolo in quanto il trasferimento del possesso non avverrebbe sulla base negoziale del preliminare ma proprio per effetto della consegna del bene al promissario acquirente (29). Si ricorda, peraltro, come numerose

#### **Note:**

(25) In materia di preliminare di permuta in relazione ai rapporti con il fallimento sopravvenuto del permutante si veda Cass., Sez. Un., 7 luglio 2004, n. 12505, in *Corr. giur.*, 2004, 1451.

(26) Sul preliminare di vendita di cosa altrui cfr. Cass., Sez. Un., 11 maggio 2006, n. 11624, in *Corr. giur.*, 2006, 1394, dove si qualifica espressamente come "dovere di dare" quello derivante dal contratto preliminare di compravendita. Tuttavia, già Cass. 18 novembre 1987, n. 8486, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1988, I, 540 aveva sostenuto che il preliminare sia fonte di una obbligazione di dare. In tale decisione si afferma che «quello che nella pratica degli affari va sotto il nome di contratto preliminare non ha nulla a che vedere con quella costruzione astratta, di dubbia legittimità logico-giuridica, che il legislatore del 1941 ritenne di rispecchiare nell'art. 1351 cod. civ. I c.d. contratti preliminari della pratica (...) sono comuni contratti con i quali le parti, nel regolare i propri rapporti, inerenti nella maggior parte dei casi a una compravendita, graduano nel tempo le reciproche prestazioni, per ragioni di bilanciamento e di garanzia, e in particolare differiscono l'effetto traslativo della proprietà; la ragione per la quale nella pratica si stipula un secondo contratto, che viene denominato definitivo, in contrapposizione a quello che si suole chiamare preliminare, si rinviene nella circostanza che lo strumento offerto dall'ordinamento alle parti per attuare quell'effetto traslativo è appunto la stipula di un contratto a effetti reali. Ma ciò non toglie che la stipula di questo secondo contratto sia nient'altro che un puro e semplice adempimento delle obbligazioni assunte con il c.d. preliminare, che resta l'unico e vero regolamento contrattuale dei rapporti».

(27) Nello stesso senso, si veda Cass. 15 luglio 2006, n. 16937, in *Resp. civ.*, 2007, 788 dove si riconosce il preliminare quale struttura negoziale destinata già a realizzare un assetto di interessi prodromico a quello che sarà compiutamente attuato con il contratto definitivo.

(28) Osservano l'equivoco della definizione di "preliminare ad effetti anticipati" Castronovo, *La contrattazione immobiliare abitativa*, in *Jus*, 1986, 29 e Delfini, *Contrattazione immobiliare abitativa e sequenza preliminare - definitivo di compravendita*, in *Riv. notar.*, 1991, 828.

(29) Sulla funzione dell'atto di consegna si vedano Alcaro, *Note in tema di trasferimento del possesso*, in *Vita not.*, 1999, 487 e Toschi Vespasiani, *La situazione soggettiva del promittente nel «preliminare ad effetti anticipati»*, in *Contratti*, 2008, 189. Secondo Sacco - Caterina, *Il possesso*, cit., 236: «la consegna è l'atto bilaterale mediante il quale il possessore precedente (*tradens*, trasferente) immette nel potere il possessore successivo (*accipiens*, ricevente). Essa è la fattispecie normale per l'acquisto del possesso; se il contratto (causale) è il modo normale per la circolazione della proprietà, la consegna è il modo normale per la circolazione del possesso. La consegna occupa dunque un posto di primaria importanza nella sistematica degli atti giuridici». In relazione alla natura della consegna, la dottrina maggioritaria ritiene che essa rappresenti un atto giuridico in senso stretto (in

(segue)



decisioni giurisprudenziali abbiano confutato la necessità ai fini del possesso della conoscenza del diritto altrui ovvero del regime giuridico della *res* su cui si esercita il potere di fatto, spingendosi ad ammettere la possibilità di presumere *iuris tantum* il possesso se vi è il comportamento materiale che il soggetto assume nei confronti del bene (30).

Tuttavia, anche assegnando alla consegna la semplice valenza di un atto neutro con il quale si trasferisce la materiale disponibilità del bene senza che ad essa possa assegnarsi un valore giuridico idoneo a definire la posizione del soggetto che riceve il bene, è possibile inferire la qualificazione della posizione giuridica del promissario acquirente in termini di possesso, inserendo la consegna nel contesto dinamico della figura in analisi (31).

Così, si rivela opportuno intervenire con una sorta di rasoio di Occam sulla pletorica architettura strutturale edificata dalle Sezioni Unite, senza moltiplicare gli elementi oltre il necessario. Si dovrebbe, infatti, porre la figura in esame al di là delle colonne d'Ercole di un rigido strutturalismo configurandola come un'operazione economicamente unitaria (32). Attraverso il superamento della sequenza preliminare-definitiva si esaminerebbe l'atto di autonomia nel complesso, considerando la pluralità di interessi sottostanti, a prescindere dalle singole componenti. Si riconoscerebbe, in tal modo, un'unica e composta sequenza che comprende il regolamento negoziale, le condotte ad esso connesse al fine della realizzazione dei risultati previsti, e la situazione oggettiva complessiva.

Se si assume la più recente accezione di causa come funzione economico individuale o dello scopo pratico secondo la quale, per individuare la causa del contratto, bisogna tener conto dei fini effettivi per i quali il contratto è stato perfezionato, fuggendo dalle determinazioni aprioristiche dell'accezione oggettiva della causa (33), si osserva come per i contraenti il loro rapporto appaia definitivamente assestato, mancando solamente la formalizzazione dell'atto traslativo. Ritenendo infatti che la causa rappresenta l'elemento in cui viene ad obbiettivarsi il valore complessivo dell'operazione economica che le parti hanno voluto esprimere, dal loro comportamento - in particolare dalla consegna del bene e dal pagamento del prezzo quali anticipazioni delle prestazioni tipiche della futura compravendita - emerge quale causa concreta la previsione della conclusione di un futuro contratto.

Si spiegherebbero così, da un lato l'immediato effetto traslativo della consegna del denaro, dall'altro il trasferimento del possesso dell'immobile al promissario acquirente.

L'*animus* di quest'ultimo, avendo pagato il prezzo per intero ed essendo stato immesso nella disponibilità della *res*, anche intuitivamente, non può essere assimilato a quello del comodatario o del conduttore, detentori *nomine proprio*, che utilizzano *pro tempore* il bene. Peraltro, la figura del promittente alienante non potrebbe combaciare interamente con quella del comodante in quanto, nel caso in cui il preliminare sia stato trascritto, pur disponendo ancora della titolarità formale del dominio, egli non verrebbe privato solo della facoltà di godimento ma vedrebbe limitata anche la facoltà di disposizione.

Attraverso la figura negoziale in esame non si verifica quindi una vendita del possesso separato dal diritto cui fa riferimento, in quanto con la consegna le parti realizzano un semplice atto materiale che però si inserisce in un procedimento più ampio, apprezzabile nella complessiva operazione economica, finalizzato alla vendita del diritto reale. Salvo prova contraria, la consegna e il pagamento del prezzo, unitamente ad altri indici rivelatori successivi, rivelano l'intenzione del promissario di trattenere la disponibilità della cosa *ad modum domini*.

### Note:

(continua nota 29)

tal senso, *ex multis*, Bianca, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 784; Funaioli, *Consegna* (in generale), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 131 e 140; mentre secondo un diverso orientamento riveste le caratteristiche dell'atto negoziale (si veda in proposito Dalmatello, *La consegna della cosa*, Milano, 1950, 173), in relazione al quale non è necessaria una giustificazione causale (sottolinea l'astrattezza dell'atto di consegna Cass. 7 luglio 2000, n. 9106, in *Foro it.*, 2001, I, 522).

(30) Sulla superfluità della conoscenza del diritto altrui ai fini del possesso cfr. Cass. 27 maggio 2003, n. 8422, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 5 e Cass. 12 maggio 1999, n. 4702, in *Mass. Giur. it.*, 1999.

(31) Riconosce la neutralità della consegna Cass. 7 luglio 2000, n. 9106, in *Mass. Giur. it.*, 2000.

(32) Il concetto di operazione economica, delineato dalla scuola civilistica romana, ha il pregio di considerare l'atto di autonomia nel complesso, a prescindere dalla considerazione delle sue singole componenti, identificando una sequenza unitaria e composta che include in sé il regolamento, tutti i comportamenti che si collegano con esso per la realizzazione dei risultati previsti, e la situazione oggettiva entro la quale si collocano l'insieme delle regole e dei comportamenti. Si presenta dunque come utile strumento al fine di prevedere regole maggiormente coerenti con le condizioni in cui si realizza la contrattazione, potendo considerare anche l'asimmetria di potere tra le parti, in modo da contrastare fattispecie elusive delle discipline poste a tutela del contraente debole. Si veda in tema Gabrielli, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, Torino, 1999, t. I, 31; Id., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 93; Id., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1044.

(33) In tema di causa in concreto si vedano su tutte Cass. 24 luglio 2007, n. 16315, in *Danno e resp.*, 2008, 845, e Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2008, 531.

La sussistenza della situazione possessoria si osserva a prescindere dalla teoria adottata. Infatti, nella fattispecie in analisi è presente il potere di fatto sulla cosa, non dipendente da un titolo attributivo di un diritto di credito visto che manca qualsiasi obbligo restitutorio del bene. Al pari, si riscontra la volontà di esercitare sull'immobile una signoria corrispondente al diritto di proprietà, posto che il promissario utilizza o pretende di utilizzare la cosa *uti dominus* avendone pagato interamente il prezzo e sapendo di divenire a breve anche formalmente proprietario.

### Conclusione: il preliminare ad effetti anticipati come figura dinamica

Si è visto come la giurisprudenza abbia adottato un approccio ingessato alla figura negoziale del preliminare ad effetti anticipati, tentando di imbrigliarla in schemi tradizionali, con una visione approssimativa dell'assetto di interessi complessivo. Come sosteneva Santi Romano, infatti, «bisogna essere esatti e precisi, ma la esattezza e la precisione richiedono che non si irrigidisca ciò che è flessibile e non si solidifichi ciò che è fluido» (34).

Risulta quindi necessario valutare la posizione del promissario acquirente in maniera dinamica, cogliendo la sua situazione "in tensione". Egli infatti, pur non essendo formalmente proprietario ambisce ad esserlo,

essendo tutelato in tale sua aspirazione, posto che, anche nel caso in cui non vi fosse il consenso del venditore, potrebbe ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto definitivo (35). La qualificazione del promissario acquirente in termini di detenzione non renderebbe fede alla suddetta progressione, frazionando inutilmente l'operazione economica che va invece osservata nell'unitarietà del suo divenire.

In conclusione, emerge come, dall'analisi sistematica della figura del preliminare e dalla disanima della causa in concreto del preliminare a effetti anticipati, si possa qualificare la situazione di dominio del promissario acquirente in termini di possesso, con conseguente possibile acquisto per usucapione dell'immobile ottenuto in consegna nell'ambito di un preliminare di compravendita cui non è seguito il perfezionamento del definitivo.

#### Note:

(34) Si veda Santi Romano, *Glissez, mortels, n'appuyez pas*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 117.

(35) In proposito, si vedano le osservazioni di Toschi Vespasiani, *La situazione soggettiva del promittente nel preliminare ad effetti anticipati*, cit., 201, secondo cui «la situazione del promissario acquirente deve essere, quindi, riguardata in concreto, e non staticamente, tenendo conto che essa si sostanzia comunque in una attività, finalizzata nei suoi contenuti concreti alla sua finale evoluzione nell'acquisto del diritto».

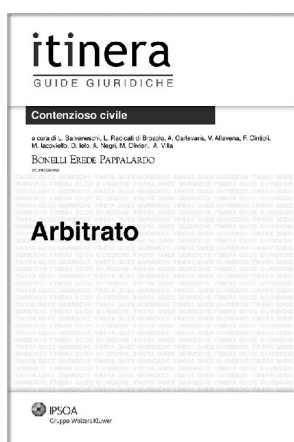
## LIBRI

COLLANA: ITINERA – Guide giuridiche

# Arbitrato

Bonelli Erede Pappalardo

a cura di L. Salvaneschi, L. Radicati di Brozolo, A. Carlevaris, V. Allavena, F. Cintioli, M. Iacoviello, D. Ielo, A. Negri, M. Olivieri, A. Villa



Il volume, curato dallo **Studio Bonelli Erede Pappalardo**, leader assoluto nell'ambito del contenzioso civile, affronta con un **approccio sistematico** e un **taglio assertivo** tutti gli aspetti relativi all'arbitrato.

In particolare vengono analizzati:

- l'**arbitrato generale** (arbitrato rituale e irrituale, procedimento, istruzione probatoria e lodo)
- l'**arbitrato internazionale ed estero**;
- l'**arbitrato societario** (esteso anche all'arbitrato amministrato dalla Camera di Conciliazione e arbitrato presso la Consob e all'arbitrato bancario e finanziario);
- gli **arbitrati speciali** (nel diritto del lavoro e nelle materie di giurisdizione amministrativa).

Nella trattazione dei singoli istituti sono

contemplati tutti i profili attinenti al tema trattato: sostanziali, processuali e fiscali (laddove presenti).

Arricchiscono e completano l'opera **case history**, **esempi**, **schemi rieplogativi**, **approfondimenti** ed un dettagliato **indice analitico**.

Il volume è disponibile anche in **formato ebook**.

*Ipsoa 2011, Euro 57,00*

#### Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**