

Girolamo Mendola - Gianluca Ludovici

Il preliminare di vendita ad effetti anticipati.

Una possibile interpretazione alternativa all'ipotesi giurisprudenziale del collegamento negoziale tra preliminare di vendita, Comodato e mutuo gratuito

Introduzione. Una prassi abbastanza frequente nel settore delle compravendite immobiliari è costituita, come noto, dal ricorso alla stipulazione di contratti preliminari cui, a differenza di quanto sarebbe lecito attendersi per un simile rapporto negoziale, vengono ricollegati dalle parti una serie di conseguenze fattuali e giuridiche che prendono il nome di “effetti anticipati”¹. L’attribuzione di una tale efficacia è dovuta alla necessità prettamente materiale del promissario acquirente di entrare in diretto contatto con la *res*, ancor prima che si realizzi l’effetto traslativo della vendita ovvero ancor prima che si perfezioni l’accordo sul trasferimento della proprietà del bene immobile e ciò per le ragioni più differenti: indisponibilità di altri luoghi in cui dimorare, necessità di eseguire lavori di ripristino dello stato dei luoghi o di manutenzione degli stessi, volontà di apportare all’immobile modifiche strutturali e funzionali (magari, prodromiche all’esercizio di un’attività o di una professione) per mezzo di imprese di propria esclusiva fiducia o, addirittura, personalmente, assenza di documentazione amministrativa relativa alla porzione immobiliare, etc...

Sin qui, *nulla quaestio*; la disponibilità materiale dell’immobile da parte del promissario acquirente è transeunte, temporanea ed esclusivamente finalizzata alla realizzazione di quella immediata utilità per la quale si acconsente all’anticipazione di alcuni degli effetti altrimenti derivanti dal solo contratto definitivo di compravendita. Concreti problemi sorgono, invece, laddove ad una tale situazione ed in pendenza del contratto preliminare carente di termine essenziale, non si addivenga in tempi rapidi alla stipulazione della vendita definitiva. *Quid iuris?* L’interrogativo ha ad oggetto, o sarebbe meglio dire aveva ad oggetto, dopo l’intervento della **Corte di Cassazione, Sezioni Unite, con sentenza 27.03.2008, n. 7930**², la possibilità di individuare in capo al promissario acquirente beneficiario degli effetti anticipati della compravendita immobiliare la qualifica di possessore e, conseguentemente, trascorso ininterrottamente il termine ventennale, la possibilità di spendere tale qualifica ai fini dell’esercizio dell’usucapione. In altri termini, la questione affrontata dalla giurisprudenza in esame può riassumersi come segue: può il promissario acquirente di un bene immobile, che abbia avuto la pacifica ed indisturbata disponibilità materiale della cosa per oltre

¹ Sul preliminare con effetti anticipati, v., in dottrina, RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto*, in Trattato dei contratti diretto da RESCIGNO e GABRIELLI, Torino 2006, 305 l.

² Cass., S.U., sentenza del 27 Marzo 2008, n. 7930, in www.cortedicassazione.it;

venti anni, rivendicarne l'acquisto *per usucapionem* ed agire giudizialmente per ottenerne l'accertamento e la declaratoria oppure resistere in giudizio introducendolo in via di eccezione?

La risposta, come si vedrà, presuppone la risoluzione di una questione di diritto che si pone nei confronti della prima in termini di pregiudizialità logico-giuridica. Appare evidente, infatti, come, al fine di giungere alla soluzione corretta, sia necessario ricondurre la complessa fattispecie fattuale in esame agli istituti più elementari (e soprattutto codificati) del nostro ordinamento, per poi ricavarne una disciplina soddisfacente ed in linea con i tradizionali principi giuridici.

Lo scopo della presente analisi è quello pertanto di tentare di ricostruire il rapporto negoziale determinato dalla stipulazione di un contratto preliminare di vendita immobiliare con effetti anticipati cui non segua la redazione del definitivo, in modo più semplice di quello elaborato dalla maggioritaria giurisprudenza di legittimità ed avallato infine dalle Sezioni Unite, pur facendo salve le conclusioni di ordine sostanziale (detenzione anziché possesso, esclusione dell'acquisto per usucapione) cui si perviene e che appaiono rispondenti a criteri di giustizia sostanziale ed equità. Si tratterà di verificare, dunque, se esistano *in primis* altre soluzioni accettabili, ove per tali debbono intendersi soluzioni ugualmente convincenti sul piano dogmatico, e, in secondo luogo, se queste appaiano materialmente soddisfacenti per gli operatori del settore in cui l'istituto in esame è chiamato a svolgere il suo ruolo più attivo; il tutto, preferendo, infine, la ricostruzione più semplice, in ossequio, da un lato, al metodo prediletto del frate e filosofo inglese Guglielmo di Occam (che appare sempre opportuno tenere a mente quando si compiono simili attività ermeneutiche) e, dall'altro, a ragioni di necessario pragmatismo, altrettanto opportune ed importanti in casi, in cui lo strumento giuridico deve trovare applicazione in contesti caratterizzati da evidente praticità.

Il punto di vista della giurisprudenza.

Come anticipato nella parte introduttiva, la giurisprudenza di merito e di legittimità si è più volte pronunciata sulla questione della possibilità di derivare una posizione di possesso dalla situazione di fatto creatasi a seguito della stipulazione di un contratto preliminare di vendita immobiliare con effetti anticipati. Spunto di riflessione per la presente analisi è stato costituito dalla più recente **Cass., sentenza 09.06.2011, n. 12634**, che facendo seguito a **Cass., sentenza 01.03.2010, n. 4863** e **Cass., sentenza 26.01.2010, n. 1296**, offre l'occasione per rimeditare il principio di diritto elaborato e dichiarato dalle **Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza 27.03.2008, n. 7930**, secondo cui *“nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi, in quanto la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un contratto di*

comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori. Pertanto, la relazione con la cosa, da parte del promissario acquirente, è qualificabile esclusivamente come detenzione qualificata e non come possesso utile “ad usucapionem” salvo la dimostrazione di un’intervenuta “interversio possessionis” nei modi previsti dall’art. 1141 cod.civ.”; in quest’ultima e più autorevole pronuncia, infatti, il giudice di legittimità ha ritenuto di ravvisare nel tipo di preliminare in argomento un rapporto tra contratti collegati, in cui il ruolo di contratto principale è svolto dal preliminare vero e proprio, mentre quello di negozi accessori dal contratto di comodato (per quanto attiene alla consegna della cosa) e dal contratto di mutuo gratuito (per quanto riguarda il pagamento anticipato del prezzo). In altri termini, e per i fini che in questa sede interessano, “le S.U. hanno escluso che l’immissione nella disponibilità del bene del promissario acquirente valga come possesso ai fini dell’acquisto della proprietà per usucapione, affermando che si tratta di mera detenzione. Dopo aver esaminato la prassi contrattuale affermata nel settore immobiliare per rispondere ad esigenze molteplici di entrambe le parti del contratto preliminare ed averla ricondotta alla categoria dei contratti collegati, ha qualificato i contratti accessori al preliminare come comodato (quanto alla concessione dell’utilizzazione del bene da parte del promittente venditore al promissario acquirente) e come mutuo gratuito (quanto alla corresponsione di somme da parte del promissario acquirente al promittente venditore). Conseguentemente, con riferimento al primo, la materiale disponibilità del bene ha natura di detenzione qualificata esercitata nel proprio interesse ma alieno nomine e non di possesso. Possesso che può opporsi al promittente venditore solo dimostrando un’intervenuta interversione del possesso”.

Le Sezioni Unite hanno in tal modo cercato di risolvere il contrasto tra due orientamenti delle sezioni semplici, relativo, più che alla natura del *negotium* ad efficacia anticipata in esame, alla qualificazione giuridica della situazione in cui viene a trovarsi il promissario acquirente che sia immesso nel godimento della cosa prima della stipulazione del contratto definitivo (ciò all’esclusivo fine di valutarne gli effetti in caso di disponibilità ininterrotta e pacifica per il tempo necessario al prodursi dell’usucapione). Il punto di partenza, per gli antagonisti orientamenti, era dato dal principio di diritto, pacifico per la giurisprudenza di legittimità³, in virtù del quale per stabilire se si abbia possesso idoneo all’usucapione, in conseguenza di una convenzione con la quale un soggetto riceva da un altro il godimento di un immobile, occorre fare riferimento all’elemento psicologico e, conseguentemente, stabilire se il vincolo negoziale assunto si concreti in un contratto

³ Cass., sentenza del 27 Gennaio 1983, n. 741; Cass., sentenza del 14 Giugno 1996, n. 5500; Cass., sentenza del 6 Agosto 2004, n. 15145, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, 451, con nota di DETILLA.

ad effetti reali od obbligatori, in quanto solo nel primo caso può riconoscersi l'esistenza dell'*animus possidendi* nel contraente immesso nel godimento del bene, mentre, nel secondo, può essere riscontrato solo un *animus detinendi* irrilevante ai fini dell'usucapione.

L'applicazione di tale criterio al contratto preliminare di compravendita immobiliare, in quanto fattispecie tipicamente produttiva di una scissione degli effetti obbligatori da quelli reali, ha dato luogo al contrasto. L'orientamento minoritario ha ritenuto che, quando nel contratto preliminare si verifica la consegna immediata del bene prima della stipula del contratto definitivo, si determina un'effettiva anticipazione degli effetti traslativi, con conseguente attribuzione al promissario acquirente della qualità di possessore *ad usucapionem*⁴. Nell'altro, al contrario, la Suprema Corte ha sostenuto che, anche quando le parti convengano la consegna della cosa anteriormente alla stipula del contratto definitivo, la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente ha luogo con la piena consapevolezza che l'effetto traslativo non si è ancora verificato, ragion per cui il promissario acquirente, avendo la consapevolezza dell'altruità della cosa, non può che essere sostenuto da un «animus detinendi», inutile ai fini del conseguimento del diritto di proprietà per usucapione⁵.

La citata pronuncia delle Sezioni Unite ha stabilito che nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi, in quanto la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori. Pertanto, la relazione con la cosa, da parte del promissario acquirente, è qualificabile esclusivamente come detenzione e non come possesso utile *ad usucapionem*⁶.

A ben vedere, al fine di giungere al risultato della qualificazione in termini di detenzione e non di mero possesso della posizione occupata dal promissario acquirente nel caso in esame, risultato che si condivide ampiamente e che non può essere contestato perché rispondente al comune sentimento di giustizia sostanziale, la scelta operata dalla giurisprudenza della Suprema Corte è stata nel senso della tipicità ovvero all'insegna della riconduzione della peculiare fattispecie negoziale *de quo* all'alveo del codice civile. Per fare questo però gli Ermellini hanno dovuto scomporre il preliminare di vendita ad effetti anticipati in una serie di *figurae* contrattuali tipiche in ragione della tipologia e

⁴ Cass. sentenza del 13 luglio 1993, n. 7690, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 626, con nota di CORTUCCI; e Cass., sentenza del 22 Luglio 2003, n. 11415, in *Not.*, 2005, 169, con nota di SERENI.

⁵ Cass., sentenza del 30 Maggio 2000, n. 7142, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 698, con note di PETTARIN e di CACCIAGUERRA; Cass., sentenza del 14 Novembre 2006, n. 24290.

⁶ Per un'analisi compiuta e dettagliata del contrasto giurisprudenziale si veda www.dejure.giuffre.it, cui queste pagine hanno fatto espresso riferimento.

della natura di ogni singola operazione che il preliminare ad effetti anticipati è chiamata nella pratica immobiliare a realizzare: obbligo di trasferimento della proprietà della *res* in un momento successivo alla stipulazione dell'atto (contratto preliminare), consegna materiale del bene (comodato), anticipazione del pagamento del prezzo (mutuo gratuito). Se ben si considerano presupposti e conseguenze di una simile operazione ermeneutica, tuttavia, non sfuggirà che ad identiche conclusioni circa natura obbligatoria degli effetti del contratto e nascita di una posizione di detenzione, anziché di possesso può giungersi anche attraverso un'altra *figura* contrattuale tipizzata, la quale, a differenza di quelle proposte dalla Suprema Corte, ha il pregio di essere unica, ovvero di poter prescindere da ipotesi di collegamenti negoziali per fare affidamento esclusivamente sulla propria unitaria disciplina codicistica. Appare questo il caso della vendita con riserva di proprietà o con patto di riservato dominio, che prevista dall'art. 1523 C.C., sembra prestarsi, per l'affinità tra gli effetti derivanti dalle due tipologie contrattuali (obbligatori e non reali), a farsi carico di una simile ricostruzione dogmatica.

Analizziamo, quindi, questa nuova chiave di lettura del preliminare ad effetti anticipati, tenendo conto delle elaborazioni dottrinarie in tema di contratto di vendita con patto di riservato dominio e dei risultati cui si può pervenire preferendo la ricostruzione del preliminare *de quo* in termini di vendita con riserva di proprietà.

Una innovativa interpretazione tra le righe delle elaborazioni dottrinarie: la vendita con patto di riservato dominio o con riserva di proprietà.

La vendita con riserva di proprietà è un particolare tipo di vendita (obbligatoria) caratterizzato dal fatto che il venditore pur mantenendo la proprietà del bene che ne costituisce l'oggetto, lo aliena materialmente al compratore, il quale ne consegue il godimento in attesa di acquisirne la proprietà solo con l'integrale pagamento del prezzo che avviene in modo differito.

Già dalla sintetica descrizione dell'istituto è facile comprendere come esso rappresenti un valido strumento giuridico, soprattutto per i soggetti meno abbienti, per ottenere subito il godimento e l'utilizzo del bene in corrispondenza del pagamento del prezzo, di solito rateizzato, senza esser costretti alla corresponsione integrale dello stesso. Il codice civile disciplina espressamente la vendita con riserva di proprietà avente a oggetto beni mobili (anche registrati), ma la prevalente dottrina⁷ non dubita che essa possa avere a oggetto beni immobili adducendo a favore di tale tesi il

⁷ CILLO-D'AMATO-TAVANI, *Dei singoli contratti*, volume I, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di GUIDO CAPOZZI, seconda edizione, 2005, Milano, p. 115; RUBINO, *La compravendita*, Tratt. di dir. civ. e comm., diretto da CICU E MESSINEO, 1962, Milano, p. 432.

fatto che essa non essendo proibita da alcuna norma troverebbe valido supporto giuridico in base all'articolo 1322 codice civile. Sempre autorevole dottrina⁸ ha sottolineato come l'istituto giuridico della vendita con riserva di proprietà sia indifferente alla natura del bene oggetto del diritto alienato, essendo solo stata disciplinata dal Legislatore la tipologia più frequente in concreto, cioè quella avente a oggetto beni mobili.

La tesi suesposta trova ulteriore conferma anche nel fatto che più leggi speciali hanno espressamente regolamentato nel tempo la vendita con riserva di proprietà immobiliare come accaduto nel caso della Legge 14 Febbraio 1963, n. 60, riguardante la dismissione di beni appartenenti a enti pubblici. Al contrario la dottrina si è mostrata divisa riguardo la natura giuridica della vendita con riserva di proprietà. Parte della dottrina e una isolata sentenza della Cassazione⁹ sostengono che la vendita con riserva di proprietà sarebbe un contratto sospensivamente condizionato all'integrale pagamento del prezzo. Tuttavia tale tesi presta il fianco soprattutto alla obiezione che il contratto sospensivamente condizionato non produca di norma alcun effetto finché penda la condizione, pertanto sarebbe inconciliabile con la vendita in esame, istituto in cui le parti, al contrario, vogliono concordemente che il contratto sia immediatamente efficace, e che solo taluni effetti siano differiti al momento dell'integrale corresponsione del prezzo da parte dell'acquirente. Altri orientamenti invece propendono per riconoscere nella compravendita con riserva di proprietà una doppia proprietà o la proprietà in capo all'acquirente mentre il venditore sarebbe solamente titolare di un diritto reale di garanzia. Tali tesi sembrano cogliere maggiormente l'aspetto economico-funzionale del contratto in oggetto, ma di converso sembrano difficilmente conciliabili col diritto positivo, in quanto solo col pagamento integrale del prezzo il compratore acquisisce il diritto di proprietà sul bene compravenduto. Sembra, dunque, preferibile la teoria che propende per la definizione della vendita con riserva di proprietà come un vendita obbligatoria, in altri termini un contratto con effetti finali differiti. Autorevole dottrina¹⁰, infatti, ritiene che tali tipologie di vendita, cioè le vendite obbligatorie, come ad esempio la vendita di cosa altrui, non siano altro che normali contratti di vendita, non essendo ai fini della loro qualificazione

⁸ BIANCA, *La vendita e la permuta*, in Tratt. dir. civ. it., fondato da VASSALLI, 1993, Torino, pp. 354 e ss.

⁹ Cass., sentenza dell'8 Aprile 1999, n. 3415, in *Notariato*, Ipsoa, 1999, p. 407: *“La compravendita immobiliare sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo si inquadra nella figura della compravendita con riserva di proprietà, nella quale il trasferimento di tale diritto si realizza “ex nunc” col pagamento dell'ultima rata del prezzo: infatti la regola generale della retroattività della condizione, sancita dall'art. 1360 c.c. non opera tutte le volte che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto debbano essere riportati ad un momento diverso da quello della conclusione del contratto”*. Inoltre, si precisa che in tale pronuncia si nota una disamina sugli effetti talvolta non retroattivi della condizione (cfr. art. 1360 C.C.).

¹⁰ DIENER, *Il contratto in generale, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di GUIDO CAPOZZI*, seconda edizione, 2011, Milano, pp. 515 e ss.; CILLO-D'AMATO-TAVANI, *Dei singoli contratti*, volume I, op. cit., pp. 81 e ss.

rilevante il fatto che l'effetto reale non sia contemporaneo alla conclusione del contratto. Difatti, sia nell'uno che nell'altro caso, la fonte di produzione dell'effetto (trasferimento) è “*il consenso delle parti legittimamente manifestato*” ex art. 1376 C.C.. In altre parole, nella maggior parte dei casi la vendita ha effetti reali immediati, come per esempio nella compravendita di un bene mobile non registrato, tuttavia non muta la sua natura giuridica il contratto in cui le parti concordemente posticipino a un momento successivo alla conclusione l'efficacia reale dello stesso. Nella vendita obbligatoria, pertanto, le parti intendono porre in essere un contratto definitivo e non un contratto preliminare: esse, infatti, intendono immediatamente vincolarsi riguardo gli effetti negoziali, volendo solo differire a un momento successivo l'esplicazione degli effetti reali del contratto da loro stipulato. Tale orientamento sembra implicitamente confermare quella parte della dottrina¹¹ e della giurisprudenza¹² che, basandosi sui criteri indicati dal codice civile in tema di interpretazione del contratto e in particolare poggiando sull'art. 1362 C.C. (che richiede di indagare la comune volontà delle parti), sottolineano come al di là del *nomen iuris* adoperato dai contraenti, l'atto negoziale *de quo* debba qualificarsi piuttosto come un contratto definitivo con effetti differiti o condizionato anziché come contratto preliminare. Pertanto, al fine di dare la giusta qualificazione giuridica al contratto in argomento, occorre al di là della definizione data dalle parti, spesso non competenti in diritto, indagare la loro reale intenzione verificando il concreto contenuto del regolamento contrattuale. La dottrina è stata sempre divisa nel voler definire la posizione giuridica del compratore nella vendita con riserva di proprietà. In particolare, varie sono state le tesi volte a definire siffatta posizione giuridica, sia configurandola ora come un diritto obbligatorio, ora come una posizione di natura reale. In particolare, appare preferibile l'orientamento¹³ che la definisce come un diritto reale *sui generis*, in considerazione del fatto che la parte acquirente ha visto riconosciuto da parte dell'ordinamento il potere di utilizzare la cosa e al contempo di detenerla sia nell'interesse proprio che del venditore per quota parte. Più precisamente, tale orientamento sottolinea come sia lo stesso diritto positivo a riconoscere esplicitamente questo carattere reale e ciò, nello specifico, sia nell'opponibilità nei confronti dei terzi della riserva, sia, con determinate limitazioni attinenti l'oggetto, riguardo la pubblicità legale, elemento indispensabile per rendere opponibile l'acquisto del diritto *erga omnes*. A miglior intelligenza, si evidenzia come alcuni Autori abbiano dedotto da una simile qualificazione della posizione giuridica del compratore conseguenze sulla natura giuridica della vendita con riserva di proprietà: importanti voci dottrinarie,

¹¹ MONTESANO, voce *Obbligo a contrarre*, in Enc. Dir., 1979, Milano, vol. XXIX, p. 511.

¹² Massima Cass., sentenza n. 17682/07.

¹³ CILLO-D'AMATO-TAVANI, *Dei singoli contratti*, vol. I, op. cit., p. 114.

infatti, definiscono la posizione del compratore quale diritto di proprietà risolubile. Siffatto orientamento intende per “*proprietà risolubile*” una situazione giuridica complessa in cui siano applicabili per analogia le norme riguardanti la condizione risolutiva. A tal uopo occorre fare due considerazioni. *In primis*, per completezza, sembra opportuno specificare che in dottrina per “*proprietà risolubile*” si può intendere anche una proprietà che, a differenza della piena proprietà (che trova tutela preminente all’interno del nostro ordinamento), si trovi “compressa” da differente diritto di altro soggetto, riconosciuto dal Legislatore meritevole di tutela (come ad esempio la proprietà del *trustee* e del *settlor* nell’istituto del *trust*), ponendola così in uno stato di precarietà giuridica e differenziandola, giustappunto, dal diritto pieno ed esclusivo, così come disciplinato dagli artt. 832 e ss. C.C.. Altri Autori, invece, hanno sottolineato come sarebbe non propriamente corretto definire la posizione giuridica del compratore nella vendita con riserva di proprietà quale “*proprietà risolubile*”, in quanto l’applicazione anche per analogia della normativa sulla condizione risolutiva colliderebbe con i dettami del diritto positivo quali ad esempio gli artt. 1525 e 1526 C.C., dai quali si desume che la risoluzione non opera di diritto ma solo ed in quanto il venditore agisca in tal senso. Altro aspetto che differenzia la vendita con riserva di proprietà dalla tipica compravendita sono i modi ed i tempi della corresponsione del prezzo, se posti in correlazione alla particolare tutela apprestata dall’ordinamento al venditore. Gli artt. 1525 e 1526 C.C., infatti, mirano a tutelare la parte alienante che, ove non esistessero questi articoli, si troverebbe priva di una efficace tutela giuridica e soprattutto in una posizione assai deteriore rispetto a quella della parte acquirente, la quale, oltre a non avere l’obbligo dell’immediato pagamento del prezzo, otterrebbe già al momento della conclusione del contratto il godimento e l’utilizzo del bene oggetto dello stesso. Nello specifico, al fine di garantire entrambi i contraenti, il codice di diritto sostanziale impone che la risoluzione non possa essere chiesta, nonostante patto contrario, se il mancato pagamento di una sola rata non superi un ottavo del prezzo complessivo, consentendo in tal modo una tutela più pregnante al venditore e, al contempo, garantendo (sia pure in modo meno forte) il compratore, in favore del quale si statuisce espressamente il limite minimo di rilevanza dell’inadempimento ai fini della risoluzione del contratto.

Il secondo comma dell’art. 1526 C.C., inoltre, riconosce espressamente la facoltà di convenire nella vendita con riserva di proprietà che, in caso di risoluzione del contratto, le rate pagate dal compratore restino a titolo di indennizzo al venditore. La dottrina ha sottolineato come la norma in esame parli di indennizzo e non di risarcimento, evidenziando come la prima forma di reintegrazione del patrimonio prescinda, a differenza del secondo, dal dolo o colpa del contraente

inadempiente¹⁴. In altre parole, il Legislatore non mira con la norma in esame a risarcire il venditore di una eventuale condotta illecita del compratore, oggetto semmai di una autonoma azione, ma a garantirgli di diritto un ristoro immediato in caso di risoluzione del contratto e ciò attraverso il riconoscimento legale del diritto a ritenere, ove convenuto, le rate già riscosse in precedenza¹⁵. A tal uopo si rimarca come tale ricostruzione venga implicitamente confermata dalla seconda parte del secondo comma dell'art. 1526 C.C. allorché, come nel caso della clausola penale, riconosce espressamente all'acquirente la possibilità di richiedere al giudice una equa riduzione dell'indennità secondo le circostanze del fatto concreto.

Conclusioni.

In conclusione, dall'analisi del contratto della vendita con riserva di proprietà si evince quanto mai esso sia accostabile all'istituto giuridico del contratto preliminare con effetti anticipati. Difatti, pur mantenendo le loro innegabili differenze giuridiche, i suddetti istituti mirano essenzialmente a produrre gli stessi effetti giuridici. In altre parole, entrambi mirano a vincolare immediatamente i contraenti, pur posticipando l'efficacia di taluni effetti. Come si è avuto modo di precisare in precedenza, parte della dottrina e della giurisprudenza confermano come si debba al di là delle espressioni utilizzate dalle parti, cogliere la reale volontà dei contraenti. Pertanto nel caso in cui le parti abbiano voluto solamente vincolarsi per la stipula di un futuro definitivo, esse avranno posto in essere un contratto preliminare di vendita (obbligazione di *facere*), che, ove le parti abbiano concordemente previsto la produzione di alcuni effetti reali già al momento della sua conclusione, potrà essere definito come “contratto preliminare con effetti anticipati”. Di converso, dove i contraenti abbiano voluto immediatamente porre in essere un contratto definitivo di vendita in cui taluni effetti siano differiti nel tempo, le stesse avranno stipulato una vendita condizionata o una vendita obbligatoria, qualificabile come “vendita con patto di riservato dominio”. Per completezza, si ricorda come in ambedue i casi la Suprema Corte¹⁶ abbia più volte ribadito, anche nelle sue recentissime pronunce, come l'immediata immissione nel godimento del bene in virtù e per effetto dell'esecuzione anticipata (nel caso del preliminare con effetti anticipati) o come l'obbligazione del venditore (nel caso di vendita con riserva di proprietà) sono di per sé inadonee a consentire la

¹⁴ Si precisa che chi scrive condivide l'orientamento dottrinale che considera essenziale, al fine del risarcimento del danno contrattuale, come ogni forma di risarcimento, l'applicazione del principio generale sancito dall'articolo 2043 codice civile, che richiede al fine del risarcimento almeno l'imputazione per dolo o colpa. In tal senso NOBILI, *Le obbligazioni, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di GUIDO CAPOZZI*, seconda edizione, 2008, Milano, p. 127.

¹⁵ Cfr. DIENER, *Il contratto in generale*, op. cit., pp. 660-661.

¹⁶ Massime Cass., sentenza n. 4863/2010 e Cass., S.U., sentenza n. 7930/2008 afferenti il contratto preliminare ad effetti anticipati.

qualificazione del promissario acquirente o dell'acquirente, a seconda che si versi nell'una o nell'altra ipotesi, come possessori, vale a dire come soggetti in grado di acquisire la proprietà *per usucapionem*, a meno che vi sia stata l'interversione del possesso.