

MANUELA MUSTARI

IL LUNGO VIAGGIO VERSO
LA 'REALITÀ'

Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile



Milano - Giuffrè Editore

INDICE DEI NOMI

- ADLER, K., 17, 106, 112, 113, 115, 120
ALABISO, A., 14, 108, 166, 230, 235, 236,
237, 238, 239
ALESSANDRO TARTAGNA, 28
ALESSI, R., 16, 261
ALLAIN, E., 89, 98
ALPA, G., 55, 139, 205
ANDREOLI, G., 228
ANGELO DEGLI UBALDI, 28
ARNAUD, A.J., 43, 55, 58, 65, 66, 74, 85
ASCOLI, A., 195, 197
ASQUINI, A., 216
ASTUTI, G., 6, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31,
33, 100, 138, 140, 141
AUBRY, C., 4, 57, 70, 78
AYNES, L., 89
AZARA, A., 141, 146, 205
BALDO DEGLI UBALDI, 28
BARTOLO DA SASSOFERRATO, 28
BARTOLOMEO DA SALICETO, 28
BASEVI, G., 100, 145
BAUDIN, E., 94
BECHMANN, A., 105
BENAC-SCHMIDT, F., 88
BERSANI, C., 151, 189
BESLER, G., 103
BESSONE, M., 2, 39
BETTI, E., 220, 230, 233
BIANCA, C.M., 38, 179, 253, 269
BIGOT DE PRÉAMENEU, F. 51
BLOMEYER, A., 123
BOBBIO, N., 50, 55
BOICEAU, J., 62
BONNECASE, J., 55, 58
BORSARI, L., 10, 151
BOULANGER, J., 84
BOURJON, F., 43
BOYER, L., 2, 6, 21, 25, 28, 30, 31, 32, 33,
80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87
BRANCA, G., 214, 219
BRECCIA, U., 259
BREIT, J., 109
BRODMANN, E., 124
BUSANI, A., 263
BUSSI, E., 142
BUTERA, A., 193, 197
CABELLA-PISU, L., 35, 36, 39, 155
CAGNOLI, G., 28.
CALAMANDREI, P., 137, 192, 194, 195, 196,
225
CAMBACÉRÈS, J.J. REGIS DE, 50
CANDIAN, A., 187
CAPITANT, H., 79
CAPPELLINI, P., 100, 168
CARVALE, M., 23, 191
CARLO ALBERTO DI SAVOIA, 143
CARNELUTTI, F., 1, 9, 14, 84, 137, 139, 170,
171, 180, 185, 186, 187, 188, 192, 195,
201, 217, 223, 230, 231, 232, 234, 238
CARRARA, G., 1, 9, 14, 28, 30, 170, 171,
180, 183, 184, 185, 187, 190, 191, 197,
198, 199, 217, 230
CASSINIS, G.B., 147
CASTRONOVO, C., 12, 16, 93, 96, 97, 169,
177, 256, 261
CAVANNA, A., 29
CENDON, P., 138
CHIANALE, A., 2, 16, 34, 35, 37, 38, 41, 72,
93, 130, 134, 152, 166, 262, 267, 268
CHIODI, G., 205, 206
CHIOVENDA, G., 13, 137, 170, 186, 190,

- 191, 192, 193, 194, 195, 196, 206, 208,
218, 225, 226
- CHIRONI, G.P., 137, 179, 191, 192, 194,
195
- CICALA, F.B., 99
- CICU, A., 228, 265
- CIOFFI, G., 49
- COCHIN, H., 63
- COING, H., 47
- COLAO, F., 142
- COLIN, A., 79
- COLLART-DUTILLEIL, F., 72, 94
- COLORNI, V., 42
- CORRADINI, D., 141
- CORRADINI, P.M., 28
- COSTAMAGNA, C., 216
- COTTURRI, G., 12, 120, 169, 172, 176, 177,
179, 198
- COVIELLO, L., 1, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 23, 28,
105, 119, 137, 139, 153, 160, 161, 162,
164, 165, 166, 167, 170, 171, 172, 173,
174, 175, 176, 177, 179, 180, 182, 195,
197, 198, 218
- COVIELLO, N., 170, 179, 191
- CURZIO, F., 28
- CUTURI, T., 158, 159, 160, 164
- DAGUESSAU, H.F., 43
- DALLARI, G., 212, 214
- DALLOZ, D., 66, 68, 87, 90, 91, 92, 94
- D'ANDREA, G., 105
- DANTY, N., 61
- D'AVANZO, W., 221
- DECIO, F., 28
- DE FILIPPIS, F., 10, 151, 156
- DEGENKOLB, H., 7, 10, 73, 99, 102, 103,
106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113,
115, 118, 119, 120, 126, 161, 162, 174,
175, 198
- DEGNI, F., 9, 170, 180, 182
- DEL ROSSO, F., 142
- DE MARINIS, D.A., 28
- DE MATTEIS, R., 2, 15, 16, 149, 150, 153,
155, 168, 171, 178, 200, 204, 207, 208,
249, 251, 254, 255, 256, 257, 259, 260,
261, 262, 269, 270
- DEMOGUE, R., 6, 78, 79
- DENTI, V., 225
- DERNBURG, H., 99
- DE RUGGIERO, R., 208
- DESCHE, B., 72, 97
- D'ETTORRE, G., 143
- DEZZA, E., 49, 100, 138
- DI DONATO, F., 55
- DI MAJO, A., 16, 177, 260, 262, 268
- DOMAT, J., 35, 43
- DONATI, A., 91, 92, 93, 94, 96, 97
- DONELLUS, H., 130
- DURANTI, G., 105
- DURANTON, A., 4, 45, 47, 56, 57, 64, 65, 66,
70
- DUVERGER, J.B., 58
- ENDMANN, F., 125
- FACHINEI, A., 28
- FAGGELLA, G., 9, 137, 170, 180, 189, 190,
194, 195, 201, 217
- FALZEA, A., 233
- FASSÓ, G., 55, 74
- FAURE, L.J., 53, 68
- FENET, P.A., 39, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 54,
62, 63, 66, 68
- FERGUSON, A., 64
- FERRARA, F., 172, 179, 191
- FERRARI, F., 271
- FERRI, L., 228
- FERRO-LUZZI, F., 34, 48, 166, 213, 273
- FIORAVANTI, M., 52
- FLUME, W., 125
- FORCHIELLI, P., 14, 227
- FORTI, F., 142
- FRANCESCHELLI, V., 17, 264
- FUNAIOLI, C.A., 35, 38
- FURGUELE, G., 35
- FUSCO, S.A., 43
- GABBA, C.F., 9, 160, 179, 180, 182
- GABRIELLI, G., 14, 16, 17, 105, 207, 242,
243, 244, 245, 246, 247, 248, 252, 253,
256, 261, 264
- GAIO, 50
- GALEOTTI, A., 105
- GALEOTTI, L., 142

- GALEOTTI, S., 231, 232, 233
 GAMBARO, A., 265
 GAUDEMET, E., 79
 GAUDENZI, G., 206
 GAZZONI, F., 2, 16, 39, 92, 93, 97, 148, 166,
 177, 213, 239, 248, 262, 265, 268, 271
 GELLER, F., 102, 108, 113, 174
 GÉNY F., 74, 75, 77
 GHESTIN, J., 72, 89, 94, 97
 GHISALBERTI, C., 49, 138, 141
 GIANTURCO, E., 138
 GIANZANA, S., 145
 GIASON DEL MAINO, 28
 GIERKE, O. Von, 132
 GIORGI, G., 9, 10, 28, 150, 151, 156, 163,
 165, 174, 175, 176
 GIORGIANNI, M., 13, 208, 226, 227, 228
 GIOVANNI DA IMOLA, 28
 GIUSTI, A., 166, 218, 222
 GÖPPERT, H., 7, 102, 103, 104, 105, 113,
 120, 174, 175
 GORLA, G., 153
 GRANDI, D., 211, 212, 213, 215
 GRAZIANI, A., 187
 GREGORIO XVI, 142
 GRENIER, J., 46, 54, 63, 66, 68
 GROSSI, P., 5, 36, 37, 40, 49, 52, 73, 74, 77,
 139, 172, 179, 186, 191, 192, 195
 GROTIUS, H., 39, 40, 64
 GUCCIARDI, G., 193
 GUHL, T., 121
 GUILLOUARD, L., 70
 HALPÉRIN, J.L., 63, 65, 70, 74, 75, 77, 78,
 80
 HAMEL, J., 84
 HÉBRAUD, P., 85, 86
 HECK, P., 128, 132, 133
 HEINECCIUS, J.G., 64
 HENRICH, D., 2, 81, 101, 107, 116, 124, 126
 IMPALLOMENI, G.B., 99
 JESTAZ, P., 94, 96
 JHERING, R. VON, 75, 121
 JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, L., 79
 KIPP, T., 131
 KNÜTEL, R., 129, 130, 132, 133
 LARENZ, K., 125, 128
 LAROMBIÈRE, L., 70
 LAURENT, F., 4, 56, 57, 62, 66, 67, 68, 69,
 70, 156, 158
 LAURENTI, E., 23, 28, 30, 141, 147
 LEDUC, E., 77, 78
 LENER, A., 16, 255, 261
 LEOPOLDO II, GRANDUCA DI TOSCANA, 142
 LOCÉ, J.G., 49
 LOMONACO, G., 10, 151, 163
 LUMINOSO, A., 16, 17, 262, 265, 268, 269,
 272, 273
 MACARIO, F., 257
 MALAURIE, P., 87, 89
 MALEVILLE J., 51, 63, 83
 MALINVAUD, P., 94, 96
 MANARA, U., 153
 MARCADÉ, V.N., 4, 47, 56, 58, 61, 62, 63,
 64, 66, 81
 MARGHERI, R., 102, 158
 MARICONDA, G., 265
 MARTONE, L., 172
 MASUCCI, V., 58
 MATTIROLO, L., 155
 MAURENBRECHER, R., 101
 MAZZAMUTO, S., 219, 220, 221
 MENGONI, L., 229, 265
 MERLE, R., 80
 MERLIN, P.A., 4, 46, 56, 57, 64
 MESSINEO, F., 12, 169, 177, 213, 225, 228,
 233, 239, 265
 METZDORF, G., 124
 MICHELI, G.A., 219, 225
 MIGLIETTI, V.M., 146, 147
 MIGLIO, B., 49
 MOLINAEUS, C., 28, 29, 30, 31, 60, 190
 MONATERI, P.G., 35
 MONTESANO, L., 13, 178, 223, 224, 225,
 225, 229, 252, 256
 MONTESQUIEU, C.L. DE SECONDAT, BARONE
 DI, 64
 MORELLO, U., 34, 48, 91
 MOSCHELLA, I., 1, 28, 32, 171
 NAPOLEONE BONAPARTE, 51

- NAPOLI, E.V., 38
 NATOLI, U., 228
 NICOLETTI, C.A., 14, 240, 241, 242
 NICOLÒ, R., 146, 205
 NIVARRA, L., 16, 266, 268
 NUCCI, 217
 OLIVIER-MARTIN, F., 29, 43
 PACIFICI-MAZZONI, E., 10, 151
 PALADINI, M., 166, 218, 222
 PALERMO, G., 213
 PALOMBELLA, D., 273
 PANDOLFELLI, G., 212, 214
 PANUNZIO, S., 217
 PAOLO DI CASTRO, 28
 PEREGO, E., 219, 247
 PETER, H., 121
 PETRELLI, G., 273
 PETRONIO, U., 39, 155
 PISANELLI, G., 146, 147
 PLANCK, G., 123
 PLANIOL, M., 79, 80
 POLACCO, V., 218
 PONTI P., 61
 PORTALE G., 16, 253, 261
 PORTALIS, J.E.M., 39, 45, 51, 52, 53, 62, 63, 68
 POTHIER, R.J., 35, 36, 37, 43, 56, 57, 80
 PRECERUTTI, E., 141
 PREDIERI, A., 259
 PUCHTA, G.F., 101
 PUFENDORF, S., 64, 101
 QUESNAY, F., 49
 RASCIO, R., 208, 229, 239, 240, 248, 253
 RAU, C., 4, 57, 70, 78
 RAYNAUD, P., 80
 REBUFFA, G., 49
 REMY, J.P., 55
 RESCIGNO, P., 219, 265
 RICCI, F., 10, 151
 RIEZLER, E., 123
 RIPERT, J., 80, 84
 ROBESPIERRE, M. DE, 50
 ROCCO, A., 208
 RODOTÀ, S., 192, 194, 195
 ROMANO, SALVATORE, 14, 231, 232, 233, 234, 235, 238
 ROTH, H., 109, 118
 ROTONDI, M., 142
 RUBINO, D., 253
 SACCO, R., 12, 169, 177, 270
 SALEILLES, R., 6, 21, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78
 SANDULLI, A.M., 233
 SANTARELLI, U., 43
 SANTORO-PASSARELLI, F., 233
 SATTA, S., 13, 207, 221, 222, 223, 225
 SAVIGNY, F.K. VON, 99, 101, 102, 130, 131
 SCADUTO, G., 179
 SCARPELLO, G., 212, 214
 SCHLESINGER, P., 229, 265
 SCHLOSSMANN, S., 7, 114, 115, 116, 121
 SCHMIDT, J., 91
 SCIALOJA, A., 214, 219
 SCIALOJA, V., 185, 186, 192
 SCOGNAMIGLIO, R., 214
 SCOZZAFAVA, O.T., 36
 SERAFINI, F., 189
 SOCINI, B., 28
 SOLARI, G., 49
 SPECIALE, R., 2, 7, 16, 34, 90, 91, 97, 98, 114, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 134, 169, 188, 196, 217, 221, 228, 239, 242, 247, 252, 253, 255, 258, 259, 262
 STAUDINGER, J. Von, 123
 STELLA RICHTER, M., 212, 214
 STINTZING, W., 7, 116, 117, 118, 121
 STOLFI, G., 35
 STORCH, H., 108, 113
 STROHAL, E., 123
 TALAMANCA, M., 35
 TARELLO, G., 49, 55, 56, 58, 59, 61, 62, 64, 66, 69, 70, 186
 TERRÉ, F., 72, 88, 89
 THÖL, H., 7, 102, 103, 104, 120, 174
 TIRAQUELLUS, A., 28
 TOULLIER, C.B.M., 4, 56, 57, 58, 59, 62, 63, 64, 67, 81

- TRONCHET, F., 51
TRONO, G., 158
TROPLONG, R.T., 4, 28, 30, 39, 41, 42, 45,
56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65,
66, 71, 81
VASSALLI, F., 12, 38, 169
VECCHI, P.M., 34, 35, 38, 152, 155
VESPIGNANI, G.S., 28
VETTORI, G., 155
VITALONE, V., 17, 258, 263, 273
VON TUHR, A., 83, 121
WEILL, A., 72, 88, 89
WIEACKER, F., 42, 113
WINDSCHEID, B., 131
WOLFF, C., 64
ZACHARIAE VON LIGENTHAL, K.S., 4, 70
ZASIUS, U., 101

INDICE-SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	1
-------------------------------	---

Parte prima

I MODELLI ISPIRATORI DEL 'CONTRATTO PRELIMINARE': LA 'PROMESSE DE VENTE' ED IL 'VORVERTRAG'

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO "PROMESSE DE VENTE VAUT VENTE" E L'EQUIPARAZIONE TRA PROMESSA DI CONTRATTO E CONTRATTO IN FRANCIA

1. La promessa bilaterale di vendita: considerazioni preliminari. Il problema del 'significato' dell'art. 1589 del <i>code civil</i>	21
2. L'art. 1589 <i>code civil</i> recepisce il brocardo "promesse de vente vaut vente".	23
2.1. Le origini ed il 'significato della formula' "promesse de vente vaut vente"	23
2.2. Motivi ispiratori dell'art. 1589 <i>code civil</i> e 'significato dell'introduzione' della formula "promesse de vente vaut vente".	33
2.2.1. L'affermazione del principio consensualistico in Francia	34
2.2.2. L'art. 1589 come strumento di reale affermazione del consensualismo	44
3. Il dibattito dottrinale successivo al <i>code civil</i> sull'interpretazione dell'art. 1589.	54
3.1. I 'tradizionalisti'	58
3.2. Gli 'innovatori'	64
3.3. Considerazioni sul dibattito.	71
4. L'influenza del <i>Vorvertrag</i> in Francia: l' <i>avant-contrat</i> tra promessa unilaterale e promessa sinallagmatica	72
4.1. L' <i>avant contrat</i> di Saleilles come 'traduzione' del <i>Vorvertrag</i> tedesco	72
4.2. Il trionfo della teoria dell'equiparazione nella civilistica della prima metà del '900	77

4.3.	Boyer: “Les promesses synallagmatiques de vente: contribution à la théorie des avant-contrats”: dal consensualismo alla formazione progressiva del contratto	80
5.	L'affermazione del <i>contrat préliminaire</i> tra esigenze pratiche e vincoli codicistici.	85
5.1.	“Promesse de vente vaut vente” e libertà contrattuale: tentativi di conciliazione nella dottrina e nella giurisprudenza più recenti	85
5.2.	Il <i>contrat préliminaire</i> nei recenti interventi del legislatore in materia di immobili in corso di costruzione e di <i>location-accession</i>	91
5.2.1.	Il <i>contrat préliminaire</i> nella vendita d'immobili in costruzione.	92
5.2.2.	Il <i>contrat préliminaire</i> nella <i>location-accession</i>	95

CAPITOLO II

IL ‘VORVERTRAG’ NELLA DOTTRINA TEDESCA OTTO-NOVECENTESCA:
“TODTE SCHULFIGUR ODER LEBENDIGE WIRKLICHKEIT?”

1.	L'elaborazione del <i>Vorvertrag</i> ad opera della Pandettistica tedesca.	99
1.1.	<i>Pactum de contrahendo</i> o <i>Vorvertrag</i> ? Il dibattito sul problema del nome.	102
1.2.	Il concetto di <i>Vorvertrag</i> ed il problema della sua ammissibilità. . . .	104
1.3.	La dottrina del <i>Vorvertrag</i> di Degenkolb	106
1.4.	Critiche alla concezione degenkolbiana: il problema dell'utilità pratica del <i>Vorvertrag</i>	113
1.5.	I motivi di ‘approccio’ della dottrina tedesca al <i>Vorvertrag</i>	118
2.	Lo sviluppo teorico e pratico più recente: i principali temi del dibattito e la scarsa incidenza del <i>Vorvertrag</i> nella prassi	120
2.1.	Il dibattito dottrinale	120
2.1.1.	Il problema della forma: le soluzioni accolte dalla giurisprudenza e dalla dottrina.	122
2.1.2.	Il dibattito sul requisito della <i>Bestimmtheit</i> : la sovrapposizione tra <i>Vorvertrag</i> e <i>Hauptvertrag</i>	124
2.2.	La scarsa incidenza del <i>Vorvertrag</i> nella prassi contrattuale. Motivi. .	126
2.2.1.	L'eccessiva rigidità della <i>Bestimmtheit</i> : la mancanza di flessibilità del <i>Vorvertrag</i>	127
2.2.2.	L'assenza di un fondamento codicistico	127
2.2.3.	Il <i>dinglicher Vertrag</i> . La scissione tra <i>titulus</i> e <i>modus acquirendi</i> nella compravendita immobiliare tedesca.	128

Parte seconda
IL CONTRATTO PRELIMINARE

CAPITOLO I

LA GENESI ED IL SIGNIFICATO DEL 'CONTRATTO PRELIMINARE,
NEL DIBATTITO DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE
ANTECEDENTE AL CODICE DEL 1942

1.	La nascita del contratto preliminare: il principio della libertà contrattuale come giustificazione teorica del superamento del consenso traslativo. . . .	137
1.1.	L'influenza francese sui codici preunitari ed il silenzio del codice del 1865.	140
1.2.	Il dibattito dottrinale sulla promessa di vendita: l'interpretazione del silenzio del codice come rinvio ai 'principii generali'.	149
1.2.1.	L'influenza francese e l'inderogabilità del principio consensualistico.	149
1.2.2.	I primi tentativi di affermare l'autonomia della promessa di vendita: dal principio del 'consenso' a quello della 'libertà contrattuale'.	157
1.2.3.	Il problema della forma della promessa di vendita e della tutela per l'inadempimento.	162
1.3.	Dalla promessa di vendita al contratto preliminare.	166
1.3.1.	Il contratto preliminare di Leonardo Coviello	172
2.	I temi principali di dibattito dottrinale precedente al codice del 1942: la validità del preliminare e la tutela per l'inadempimento	181
2.1.	Il problema della validità del preliminare e del rapporto tra preliminare e definitivo nell'ambito della 'formazione del contratto'	181
2.1.1.	Il contratto preliminare come 'tappa' della 'formazione progressiva del contratto' di Francesco Carnelutti.	185
2.2.	Il problema della tutela per l'inadempimento	188
2.2.1.	La teoria di Faggella.	189
2.2.2.	La teoria di Chironi	191
2.2.3.	La tesi di Chioyenda: la sentenza costitutiva degli effetti del contratto non concluso	192
2.2.4.	Lo scontro teorico tra la sentenza costitutiva di Chioyenda e la sentenza come atto di esecuzione forzata di Calamandrei. . .	194
2.2.5.	L'orientamento prevalente: il rimedio risarcitorio come unica forma di tutela per l'inadempimento. Motivazioni pratiche e nuove incongruenze giuridiche	196

CAPITOLO II
L'INTRODUZIONE DEL CONTRATTO PRELIMINARE
NEL CODICE CIVILE DEL 1942
ED IL DIBATTITO AD ESSA SUCCESSIVO

1.	La codificazione del contratto preliminare: il progressivo allontanamento tra teoria e prassi	204
1.1.	Lo scontro tra schema teorico e funzione pratica del preliminare: tra <i>Vorvertrag</i> e compravendita obbligatoria	204
1.2.	Il Progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti del 1927: un precedente delle scelte del codice del 1942	205
1.2.1.	Promessa di contratto e tutela per l'inadempimento tra sentenza costitutiva e risarcimento dei danni (art. 25)	206
1.2.2.	L'autonomia della promessa di vendita dalla vendita definitiva (art. 328)	207
1.3.	Il contratto preliminare nel codice del 1942.	209
1.3.1.	Il 'riconoscimento' codicistico del contratto preliminare	210
1.3.2.	L'introduzione dell'art. 2932 c.c.: nuovi temi di dibattito. La svolta 'dogmatica'	215
2.	'Contrattualità' del preliminare e 'contrattualità' del definitivo: una coesistenza possibile?	220
2.1.	La dottrina degli anni '50 e '60 tra svalutazione e tentativi di rivalutazione della 'negozialità' del definitivo: il fallimento delle teorie 'contrattualiste'.	220
2.2.	Il contratto preliminare come fase del procedimento di formazione del contratto. Le 'teorie procedimentali'.	229
2.3.	Le reazioni alle 'teorie procedimentali' nella dottrina degli anni '70	240
3.	Verso la 'realità' del preliminare: i più recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali ed il 'preliminare trascrivibile'	247
3.1.	Il 'preliminare ad effetti anticipati' nella dottrina e nella giurisprudenza degli ultimi trent'anni.	247
3.1.1.	La 'rivoluzione' giurisprudenziale degli anni '70-80: preliminare ad effetti anticipati e tutela del 'contraente debole'.	252
3.1.2.	La distinzione tra preliminare 'puro' e preliminare 'ad effetti anticipati' nel dibattito dottrinale più recente: difficoltà e tentativi di giustificazione teorica	260
3.2.	La legge 30 del 1997: il 'preliminare trascrivibile' come ultima fase del lungo <i>iter</i> verso la 'realità' del contratto preliminare	263
3.2.1.	Significato giuspolitico della legge 30 del 1997: 'preliminare trascrivibile' e tutela reale del promissario acquirente.	264
3.2.2.	Significato giusteoretico della legge 30 del 1997: 'realità' del 'preliminare trascrivibile' e reintroduzione dell'antica scissione tra <i>titulus</i> e <i>modus acquirendi</i>	267
	<i>Indice dei nomi</i>	275