con il preliminare); altri ancora parlano di causa novativa, in quanto il definitivo sostituisce il preliminare sul piano dei suoi effetti; la dottrina più autorevole ritiene che il contratto definitivo abbia una **causa negoziale interna**, ossia quella propria del tipo negoziale di riferimento.
La questione assume particolare rilievo nei casi di **invalidità o inefficacia del contratto preliminare**, quanto all'individuazione dei rimedi spettanti alla parte che ha stipulato il definitivo.
Si è da un lato ipotizzata l'applicazione delle regole sulla restituzione dell'indebito *ex* art. 2033 c.c.; da un altro lato, si sono ritenute applicabili le regole sull'errore di diritto *ex* art. 1429, n. 4, c.c., con conseguente annullamento del contratto definitivo. La dottrina più autorevole, tuttavia, alla luce della teoria della causa interna del contratto definitivo, ritiene che il definitivo produrrà effetti comunque propri e ove stipulato validamente renderà irrilevanti i vizi del preliminare.
Infine, la giurisprudenza di legittimità ha recentemente affermato, che in presenza di un contratto per persona da nominare, l'*electus* possa godere degli effetti prenotativi del preliminare, anche quanto alle ipoteche iscritte contro il promittente alienante nel lasso di tempo che intercorre tra la trascrizione del contratto preliminare e quella del contratto definitivo, solo se la dichiarazione di nomina venga trascritta entro il termine stabilito nel contratto preliminare e, comunque, entro quello previsto nell'art. 2645-bis, comma 3, c.c., non occorrendo altresì che la riserva di nomina risulti dalla nota di trascrizione del preliminare (Cass. 24/01/2017, n. 1797).

2.3. La forma del preliminare

L'art. 1351 c.c. prescrive che il contratto preliminare deve essere fatto nella **stessa forma prevista per il contratto definitivo**, a pena di nullità.
La giustificazione di una tale previsione è tradizionalmente individuata nell'intento di evitare che le parti possano eludere l'onere formale previsto *ad substantiam* per i rispettivi contratti definitivi mediante la conclusione di un altro contratto (appunto il preliminare) privo del requisito di forma e tuttavia sufficiente per attivare il procedimento giudiziario *ex* art. 2932 c.c. dal quale possa sortire l'effetto traslativo.
Secondo altri la previsione formale di cui all'art. 1351 c.c. non si basa tanto sull'eseguibilità in forma specifica, quanto piuttosto sulla **natura del contratto preliminare**.
La giurisprudenza precisa che il vincolo di forma previsto dalla disposizione in commento si applica anche alle modifiche di un contratto preliminare (Cass. civ. n. 732/1982), al recesso dal contratto preliminare (Cass. civ. n. 14730/2000), ma non all'accordo con cui le parti rinviano la data di stipulazione dell'atto notarile – poiché la forma *ad substantiam* riguarda solo i **requisiti essenziali** del contratto e non gli elementi che regolano la sua esecuzione (Cass. civ. n. 5197/2008) –, né alla rinuncia delle parti ad avvalersi di una clausola risolutiva espressa o di una condizione sospensiva (Cass. civ. n. 14938/2008).
Dopo acceso dibattito si è ritenuta l'assoggettabilità alla forma scritta *ad substantiam* del negozio risolutorio del preliminare inerente a beni immobili, tenuto conto che la ragione giustificativa dell'assoggettamento del preliminare alla medesima forma prescritta per il definitivo (art. 1351 c.c.), da ravvisarsi nell'incidenza che il preliminare spiega (sia pure in via mediata) sui diritti reali immobiliari, si pone in termini identici per il contratto risolutorio del preliminare stesso.

2.4. L'esecuzione in forma specifica

Si è già fatto cenno al rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. per i casi di inadempimento del contratto preliminare.
L'esecuzione in forma specifica non è tuttavia sempre ammissibile, come si evince dallo stesso inciso "**qualora sia possibile**" contenuto nella norma. Nei casi di impossibilità di applicazione del rimedio rientrano certamente gli obblighi di *facere* infungibili, nonché tutti gli impedimenti dovuti alla situazione di fatto (si pensi al sopravvenuto perimento della cosa promessa in vendita, oppure all'appartenenza del bene a terzi) o di diritto (si pensi, adesempio, alla mancanza della licenza edilizia necessaria per la costruzione dell'immobile promesso in vendita).
Ai fini dell'applicabilità dell'art. 2932 c.c. occorre:
- il **ritardo del promittente**: si configura il ritardo ove si verifichi la scadenza del termine previsto per la stipula del contratto o vi sia la costituzione in mora. Si prescinde dalla colpa del promittente, che rileva ai fini del risarcimento del danno, ma non ai fini dell'esecuzione specifica che mira solo a conseguire

Copyright Formazione Giuridica s.r.l. – Marco Zincani