

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.dirittocivilecontemporaneo.com

Anno II, numero II, aprile/giugno 2015

**Da “inconcludente superfetazione” a quasi contratto: la parabola
ascendente del “preliminare di preliminare”**

Armando Plaia

Da “inconcludente superfetazione” a quasi contratto: la parabola ascendente del “preliminare di preliminare”

di Armando Plaia

Cass. Sez. Un. 6 marzo 2015 n. 4628, Rel. D’Ascola decide la causa rimessa al Presidente con ordinanza 12 marzo 2014 n. 5779, Rel. R.M. Triola (in *Dir. civ. cont.* 2 settembre 2014 con nota di RESTIVO, *Le Sezioni Unite chiamate a pronunciarsi sulla validità del “preliminare di preliminare”*).

Per le Sezioni Unite, “in presenza di contrattazione preliminare relativa a compravendita immobiliare che sia scandita in due fasi, con la previsione di stipula di un contratto preliminare successiva alla conclusione di un primo accordo, il giudice di merito deve preliminarmente verificare se tale accordo costituisca già esso stesso contratto preliminare valido e suscettibile di conseguire effetti ex art. 1351 e 2932 c.c., ovvero anche soltanto effetti obbligatori ma con esclusione dell’esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento. Riterrà produttivo di effetti l’accordo denominato come preliminare con il quale i contraenti si obbligino alla successiva stipula di un altro contratto preliminare, soltanto qualora emerga la configurabilità dell’interesse delle parti a una formazione progressiva del contratto basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare. La violazione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, potrà dar luogo a responsabilità per la mancata conclusione del contratto stipulando, da qualificarsi di natura contrattuale per la rottura del rapporto obbligatorio assunto nella fase precontrattuale” (questo il principio di diritto cui dovrà attenersi il giudice del rinvio).

Dunque, pare di capire, se il preliminare di preliminare non è in realtà già contratto preliminare, anche non eseguibile in forma specifica, non è affatto scontata la sua nullità, come sin qui ritenuto dalla più recente giurisprudenza di legittimità: l'accordo con il quale i contraenti si obbligano alla successiva stipula di un altro contratto preliminare è valido qualora emerga la configurabilità dell'interesse delle parti a una formazione progressiva del contratto basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi. Ma questo accordo, sembra di capire, non è un contratto, è un quasi contratto. Esso infatti non è il preliminare debole, cioè non eseguibile in forma specifica, ed il rapporto obbligatorio sorge ex art. 1173 c.c., in ragione di un fatto o di un atto idoneo a produrre un'obbligazione secondo l'ordinamento giuridico. L'obbligo del cui inadempimento o violazione si discute non nascerebbe dunque da contratto, ma dalla legge, cioè da un "quasi contratto" ex art. 1173 c.c. Non solo, ma la verifica volta a valutare la meritevolezza dell'accordo (non contrattuale), in ragione della sua differenziazione dal contratto preliminare che le parti si obbligano a stipulare, sarebbe correlata alla sussistenza della causa concreta, lo scopo pratico dell'affare: causa concreta che però qui varrebbe a sancire la rilevanza giuridica non già di un contratto, ma di un quasi contratto.

Così stando le cose, non è chiaro cosa sia questo accordo di cui, in discontinuità con il passato, le sezioni unite sancirebbero la rilevanza giuridica, seppur in presenza di una causa concreta. Non è infatti agevole comprendere cosa distinguerebbe tali accordi, riconducibili alla vicenda del preliminare di preliminare, da i.c.d. accordi preparatori – minute, puntualizzazioni –, i quali non vincolano alla conclusione del contratto, ma nella misura in cui comprovano lo stato di avanzamento delle trattative, vincolano alla loro prosecuzione. Per cui, chi abbandoni le trattative o le prosegua ma rimettendone in discussione i punti su cui era stato raggiunto un accordo, incorre in responsabilità precontrattuale, riconducibile al più ampio *genus* della responsabilità contrattuale, ancorché il

danno sia risarcibile nei limiti dell'interesse negativo (da ultimo C. SCOGNAMIGLIO, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, III, Obbligazioni, II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, 240).

L'esito per certi versi condivisibile cui pervengono le sezioni unite, almeno in punto di non irrilevanza giuridica del preliminare di preliminare, poggia su argomentazioni non sempre lineari e a tratti anche, almeno a nostro avviso, contraddittorie: nella decisione, tra l'altro, si intravedono alcune ambiguità già presenti nell'ordinanza di rimessione.

Prima ancora, è la stessa vicenda processuale ad esibire una certa opacità. Conviene dunque ripercorrerla per brevi linee.

In primo grado il tribunale aveva ritenuto che il contratto stipulato fosse da qualificare come “preliminare di preliminare” e che fosse nullo per difetto originario di causa. Anche la Corte di Appello di Napoli aveva ritenuto che al contratto preliminare può riconoscersi “funzione giuridicamente apprezzabile” solo se è idoneo a produrre effetti “diversi” da quelli del contratto preparatorio; che nella specie il secondo preliminare previsto dalle parti avrebbe prodotto gli stessi effetti di impegnarsi a stipulare alle medesime condizioni e sul medesimo bene; che pertanto l'accordo era nullo, per difetto di causa autonoma rispetto al contratto preliminare da stipulare (la Corte ha quindi rigettato la domanda di risoluzione e risarcimento danni, introdotta nel corso del giudizio di primo grado ex art. 1453 comma secondo c.c.).

Avverso questa sentenza, i promittenti venditori hanno proposto ricorso per cassazione. Con ordinanza interlocutoria 5779/14 del 12 marzo 2014 della seconda sezione civile, la causa è stata rimessa al primo Presidente, il quale la ha assegnata alle Sezioni Unite della Corte.

La Cassazione accoglie il ricorso del promittente venditore, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Napoli.

Si noti che nel caso di specie il contratto preliminare di preliminare obbligava le parti a concludere un “regolare” contratto preliminare a condizione che la banca

desse il consenso alla cancellazione dell'ipoteca. Lo stesso dunque aveva un contenuto non identico a quello che avrebbe avuto il successivo preliminare, sicchè nella sentenza in commento il Supremo Consesso ritiene – aderendo all'ordinanza di rimessione – che non fosse affatto certa la nullità (in questo caso), e che comunque la stessa nullità (parziale) avrebbe colpito la clausola contenente l'obbligo di stipulare un successivo preliminare, ma non quella (pure presente nel caso di specie) di stipula del definitivo (art. 1419 co. 1 c.c.).

Le Sezioni Unite coerentemente proseguono: “È ipotizzabile, ed è quanto andrà vagliato con particolare attenzione dai giudici di merito nel giudizio odierno, che le parti abbiano raggiunto un'intesa completa, subordinandola però a una condizione”. A ben vedere, dunque, la cassazione sviluppa una riflessione ad ampio raggio sulla formazione progressiva del contratto, pur convinta, probabilmente a ragione, che nel caso di specie non vi sia alcun preliminare di preliminare, ma invece un contratto preliminare sottoposto a condizione. Si consideri, poi, che nella vicenda sottesa alla decisione non è stato stipulato il classico preliminare di preliminare e cioè una proposta irrevocabile – contenente la promessa di concludere un successivo preliminare e poi il definitivo di vendita – pervenuta all'oblato “promittente” per il tramite di un mediatore immobiliare. Anche questa circostanza non agevola certo l'argomentazione del supremo consesso.

Ora, in effetti la giurisprudenza di legittimità più recente ha già avuto occasione di affermare che il contratto in virtù del quale le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto ad effetti obbligatori (ovvero un contratto preliminare di preliminare) è nullo per difetto di causa, non essendo meritevole di tutela l'interesse di obbligarsi ad obbligarsi, in quanto produttivo di una inutile complicazione (Cass. 2 aprile 2009 n. 8038, Rel. Bucciante).

La sentenza 8038/09, alla quale l'ordinanza di rimessione fa riferimento, aveva così argomentato: “L'art. 2932 c.c. instaura un diretto e necessario collegamento strumentale tra il contratto preliminare e quello definitivo, destinato a realizzare effettivamente il risultato finale perseguito dalle parti. Riconoscere come possibile funzione del primo anche quella di obbligarsi... ad obbligarsi a ottenere quell'effetto, darebbe luogo a una inconcludente superfetazione, non sorretta da alcun effettivo interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ben potendo l'impegno essere assunto immediatamente: non ha senso pratico il promettere ora di ancora promettere in seguito qualcosa, anziché prometterlo subito.”

Secondo le Sezioni Unite, “un'analisi più approfondita della esperienza giurisprudenziale e dell'evolversi del dibattito dottrinale può consentire di svelare contrasti solo apparenti, di riavvicinare le posizioni e di delineare senza schematismi i limiti in cui può espandersi l'autonomia privata.”

A proposito di questi ultimi, come si diceva, pare però che il preliminare di preliminare non possa ambire allo “status” di contratto, al più di un “quasi contratto”. Sul punto torneremo.

In effetti, già alla fine degli anni '40 la giurisprudenza di merito ritiene che il contratto con cui le parti si impegnano a stipulare un futuro contratto preliminare di analogo contenuto è nullo per mancanza di causa, “difettando di ogni funzione economica meritevole di tutela”. Altre volte però la giurisprudenza si è orientata in senso opposto e ha considerato meritevole di tutela “il contratto preliminare del preliminare qualora lo stesso costituisca un momento ben caratterizzato dell'iter progressivo per il raggiungimento del compiuto regolamento di interessi” (in dottrina cfr. G. GABRIELLI, *Prassi della compravendita immobiliare in tre fasi: consensi a mani dell'intermediario, scrittura privata preliminare, atto notarile definitivo*, in *Riv not.*, 1994, 24; nonché, volendo, PLAIA, *Vizi del bene promesso in vendita e tutela del promissario acquirente*, Padova, 2000, 46).

Tuttavia, affermano le Sezioni Unite, “il ragionamento al quale si è rifatta Cass. 8038/09, e che nega la validità di un accordo ripetitivo, ha pregio se si ipotizza (come sembra sia stato comunque fatto anche in quel caso) che tra il primo e il secondo preliminare vi sia identità (*bis in idem*). In tal caso, mancando un contenuto nuovo in grado di dar conto dell’interesse delle parti e dell’utilità del contratto, si è parlato di mancanza di causa”.

In sostanza, la decisione in commento intende valorizzare la “causa concreta”, l’interesse concretamente perseguito dalle parti nel caso di specie, cioè la ragione pratica dell’affare (tutto ciò però, come si è detto, non già con riferimento ad un contratto, ma ad un quasi contratto).

Per le Sezioni Unite, “è questo in fondo che la stessa Cass. 8038/09 richiede allorché rileva che, in caso contrario, l’obbligo di obbligarsi ad ottenere un certo effetto è una inconcludente superfetazione priva di senso pratico”.

Insomma, il contrasto sulla validità del preliminare di preliminare, se letto dalla specola della causa in concreto, sembrerebbe solo apparente. Poiché si è concordi nel definire nulla l’intesa che si risolva in un mero obbligo di obbligarsi a produrre un vincolo che non abbia né possa avere contenuto ulteriore o differenziato.

A questo punto, come si diceva, parrebbe proprio che le Sezioni Unite intendano riconoscere il contratto preliminare di preliminare, come fattispecie contrattuale atipica meritevole di tutela ogni qual volta sussista una ragione concreta per fermare l’affare ancor prima della stipulazione del preliminare. Ma, come anticipato, non è così.

Più in particolare, continuano i nostri giudici, può aversi il caso in cui il c.d. preliminare di preliminare sia in realtà già un preliminare di contratto definitivo.

A tal fine la Cassazione propone alcune esemplificazioni: “a) Può darsi il caso che nell’accordo raggiunto sia stata semplicemente esclusa l’applicabilità dell’art. 2932

c.c.: si tratta, è stato osservato, di una esclusione convenzionalmente ammessa. La conseguenza sarà che, pur ravvisandosi un contratto “preliminare” in questa scrittura che ipotizzava un successivo accordo, si potrà far luogo, in caso di inadempimento, solo al risarcimento del danno. b) Può presentarsi l’ipotesi in cui la pattuizione della doppia fase risponda all’esigenza di una delle parti di godere del diritto di recesso, facoltà che può essere convenzionalmente prevista nel contratto preliminare e che può anche accompagnarsi alla prevista perdita di una modesta caparra penitenziale versata dal proponente l’acquisto; si tratta è stato detto, del costo del recesso da un contratto preliminare già concluso. c) È ipotizzabile, ed è quanto andrà vagliato con particolare attenzione dai giudici di merito nel giudizio odierno, che le parti abbiano raggiunto un’intesa completa, subordinandola però a una condizione. Tutte queste ipotesi, e le altre che sono immaginabili, sono apparentate da una conclusione che può regolare buona parte della casistica: va escluso che sia nullo il contratto che contenga la previsione della successiva stipula di un contratto preliminare, allorché il primo accordo già contenga gli estremi del preliminare. L’assenza di causa che è stata rilevata quando si è discusso di “preliminare di preliminare” potrebbe in tali casi riguardare tutt’al più il secondo, ma non certo il primo contratto.”

Insomma, continuano le Sezioni Unite, “dietro la stipulazione contenente la denominazione di “preliminare del preliminare” (nel senso che la conclusione dell’accordo precede la stipula del contratto preliminare) si possono dare situazioni fra loro differenti, che delineano sia figure contrattuali atipiche (quali quelle prima indicate), ma alle quali corrisponde una “causa concreta” meritevole di tutela; sia stadi prenegoziali molto avanzati, cui corrisponde un vincolo obbligatorio di carattere ancora prenegoziale (almeno fra le parti del contratto in relazione al quale si assuma un impegno volto alla successiva stipula di un contratto preliminare) che vede intensificato e meglio praticato l’obbligo di buona fede di cui all’art. 1337 c.c.”.

Così stando le cose, l’interprete dovrebbe vagliare se l’accordo che le parti hanno collocato a ridosso di un successivo preliminare non sia già un contratto

preliminare (e non dunque un preliminare di preliminare); ovvero, se esso non costituisca invece un vincolo obbligatorio prenegoziale: in questo secondo caso avremmo un fatto o atto ex art. 1173 c.c. e la responsabilità in caso di violazione del vincolo sorgerebbe ex art. 1337 c.c.

Non può sfuggire che, In entrambi i casi, il c.d. preliminare di preliminare, del quale in astratto si predica la non irrilevanza giuridica, verrebbe però assorbito o nel contratto preliminare ovvero in un quasi contratto, e cioè un vincolo obbligatorio prenegoziale, più o meno intenso, originato dai fatti o atti delle parti e dall'affidamento che ne consegue (art. 1337 c.c.). In concreto, l'autonoma rilevanza giuridica del “preliminare di preliminare” svanisce.

Questa lettura sembra confermata dalle conclusioni della Suprema Corte:

“È vero che occorre guardarsi da un uso “poco sorvegliato” dell'espressione preliminare di preliminare”, perché l'argomento nominalistico non è neutro. Tuttavia, se ci si libera dell'ipotesi in cui appare che il primo contratto è già il contratto preliminare e che il secondo è, al più, solo la sua formalizzazione per la trascrizione, restano due “sequenze” variabili che si avvicinano: A) quella delle mere punteggiature in cui le parti hanno solo iniziato a discutere di un possibile affare e senza alcun vincolo fissano una possibile traccia di trattative. In questa ipotesi, quanto maggiore e specifico è il contenuto, tanto più ci si avvicina al preliminare. B) Quella in cui il contratto non è ancora un vero preliminare, ma una punteggiatura vincolante sui profili in ordine ai quali l'accordo è irrevocabilmente raggiunto, restando da concordare secondo buona fede ulteriori punti. Si tratta di un iniziale accordo che non può configurarsi ancora come preliminare perché mancano elementi essenziali, ma che esclude che di quelli fissati si torni a discutere. In questa ipotesi man mano che si impoverisce il contenuto determinato ci si allontana dal preliminare propriamente detto. b1) Occorre qui ulteriormente ricordare la distinzione con l'ipotesi in cui la previsione

del secondo preliminare esprime soltanto che la situazione conoscitiva delle parti non è tale da far maturare l'accordo consapevole, ma si vuole tuttavia "bloccare l'affare", anche a rischio del risarcimento del danno negativo in caso di sopravvenuto disaccordo. Ciò che conta chiarire è che, all'interno di una gamma di situazioni che ricevono risposte diverse, quelle contrassegnate sotto la lettera b sono riconducibili a una fase sostanzialmente precontrattuale, in cui la formazione del vincolo è limitata a una parte del regolamento. La violazione di queste intese, perpetrata in una fase successiva rimettendo in discussione questi obblighi in itinere che erano già determinati, dà luogo a responsabilità contrattuale da inadempimento di un'obbligazione specifica sorta nel corso della formazione del contratto, riconducibile alla terza delle categorie considerate nell'art. 1173 c.c., cioè alle obbligazioni derivanti da ogni fatto o atto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico."

Questo è forse il passaggio meno limpido della decisione. Peraltro, questo argomentare subisce poi una metamorfosi nel momento in cui si fa principio di diritto (cui dovrà attenersi il giudice del rinvio).

Infatti, dopo aver fatto riferimento ad una "formazione del vincolo limitata ad una parte del regolamento" e ad una responsabilità contrattuale per violazione di tali vincoli, cioè di una obbligazione specifica derivante da un fatto o atto idonea a produrla ex art. 1173 c.c., si parla poi di "sequenza di atti caratterizzati da un contenuto differenziato e aventi portata contrattuale".

In realtà, come si diceva, non sembra potersi intravedere, tra le ipotesi prospettate in sentenza, alcuna sequenza di atti contrattuali, che lasci individuare all'inizio della sequenza un "preliminare di preliminare" che possa dirsi contratto preliminare di preliminare.

La conferma viene dalla formulazione del principio di diritto.

Per le Sezioni Unite, in sintesi, "in presenza di contrattazione preliminare relativa a compravendita immobiliare che sia scandita in due fasi, con la previsione di stipula di un contratto preliminare successiva alla conclusione di un primo

accordo, il giudice di merito deve preliminarmente verificare se tale accordo costituisca già esso stesso contratto preliminare valido (...). Riterrà produttivo di effetti l'accordo denominato come preliminare con il quale i contraenti si obbligino alla successiva stipula di un altro contratto preliminare, soltanto qualora emerga la configurabilità dell'interesse delle parti a una formazione progressiva del contratto basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali (...). La violazione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, potrà dar luogo a responsabilità per la mancata conclusione del contratto stipulando, da qualificarsi di natura contrattuale per la rottura del rapporto obbligatorio assunto nella fase precontrattuale”.

Tali aporie argomentative sono spiegate in dottrina da chi, commentando adesivamente la decisione (A. M. BENEDETTI, *Autonomia di procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare»*, in *Dir. civ. cont.* 11 maggio 2015), ritiene, probabilmente a ragione, che le Sezioni Unite abbiano inteso valorizzare e riconoscere l'autonomia privata “procedimentale”, ovvero il potere delle parti di costruire non già e non solo il contenuto del contratto, ma anche il procedimento di formazione dello stesso (Salv. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, 80; ma vedi G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 35).

Tuttavia, il supremo consesso, sposando l'idea, non da tutti condivisa, che l'autonomia dei privati possa modulare la formazione del contratto, oltre che il suo contenuto, avrebbe immaginato, come ammissibile, un “preliminare di preliminare” che non è più mera punteggiatura, ma neppure ancora contratto. Questo “preliminare di preliminare” si risolverebbe in un fatto o atto idoneo ex art. 1173 c.c. a produrre un obbligo di proseguire nel procedimento, salvo che non sopravvenga una giusta causa interruttiva.

Certo, va riconosciuto all'ordinanza di rimessione e alla decisione in commento il merito di (provare a) restituire una qualche rilevanza giuridica alla vicenda del preliminare di preliminare (ancorché non deve sfuggire che di regola la questione si pone con riferimento alla contrattazione immobiliare gestita da un mediatore).

A questo punto, però, andrebbe chiarito ed affermato, senza ambiguità, che il “preliminare di preliminare” – nella ricostruzione fattane dalle sezioni unite e condivisa dalla dottrina citata – non è un contratto, ma un quasi contratto.

Con due inevitabili corollari: 1) Il giudizio di meritevolezza, o se si vuole il problema della causa concreta, non coinvolge un contratto, ma semmai un'obbligazione; 2) La violazione dell'obbligo di stipulare un preliminare (di preliminare) genera una responsabilità precontrattuale in senso tecnico, con conseguente risarcimento del mero interesse negativo (si consideri che, in caso di inadempimento di contratto preliminare, per Cass. 1 dicembre 1983 n. 7199, *Giur. it.* 1985, I, 1, 368 e Cass. 7 gennaio 1993 n. 78, il risarcimento dovuto al promittente acquirente si assesta invece sull'interesse positivo: viene cioè risarcito “il lucro che abbia perduto in conseguenza della mancata esecuzione della prestazione, tenendo conto del valore commerciale del bene che sarebbe entrato nel suo patrimonio in caso di stipulazione del definitivo”). Se la cassazione avesse ritenuto il preliminare di preliminare un contratto, magari un contratto preliminare non eseguibile in forma specifica, avrebbe dovuto porsi la questione della risarcibilità dell'interesse positivo, in definitiva l'unica vera questione che segnerebbe un *discrimen* di non poco conto tra le diverse soluzioni (puntuazione “forte”, o se si vuole fatto o atto giuridico “vincolante”, o invece contratto atipico). Invece, la soluzione del quasi contratto (atto o fatto ex art. 1173 c.c.) conduce alla responsabilità precontrattuale che, ancorché inquadrata nel più ampio genus della responsabilità contrattuale, consente comunque il risarcimento dell'interesse negativo (la questione diviene comunque poco rilevante ove venga pattuita una caparra confirmatoria; critica il riferimento all'art. 1173 c.c. FESTI, *Il contratto preliminare di preliminare*, in *Corr. giur.* 2015, 628, ma – con considerazione non del tutto comprensibile – “in quanto la tesi della responsabilità contrattuale

come *tertium genus* rispetto alla fonte contrattuale o extracontrattuale appare decisamente minoritaria e non accolta in giurisprudenza”).

Il risultato è davvero poca cosa – si abbia a mente la rilevanza giuridica da assegnare al preliminare di preliminare congegnato dall’intermediazione immobiliare –, tanto che appare legittimo chiedersi se per affermare l’ammissibilità nel nostro ordinamento del “preliminare di preliminare”, almeno nella sua dimensione non “contrattuale”, sia necessario scomodare la teorica dell’autonomia privata procedimentale (ma cfr. V. CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari*, in *Corr. giur.*, 2015, 624, il quale, commentando adesivamente la decisione delle sezioni unite, afferma un po’ confusamente che il contraente: “potrà anche chiedere il risarcimento dei danni per violazione degli obblighi di informazione che ha impedito la conclusione del secondo preliminare “chiuso o definitivo” e soprattutto per violazioni di obbligazioni ex lege, quale il dovere di correttezza ex art. 1175 c.c., e anche per il dovere di comportarsi secondo buona fede, durante le trattative, che dà luogo alla responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c., responsabilità da inadempimento di un’obbligazione ex lege”)

In definitiva, se si ritiene che il preliminare di preliminare non sia un contratto ma un mero atto che obbliga le parti a proseguire le trattative secondo buona fede, la vicenda negoziale ricade sotto il cono d’ombra dell’art. 1337 c.c., rimanendone assorbita (nella letteratura più recente cfr. almeno D’AMICO, in *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, V, *Rimedi*, t. 2, Milano 2006, spec. 1102; MANTOVANI, *Trattative e responsabilità precontrattuale*, in *Comm. del c.c. a cura di Gabrielli*, sub 1337, Milano 2011, 440; nonché, a commento di Cass. 20 dicembre 2011 n. 27648, Est. Ceccherini, CASTRONOVO, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 1233).

E se l’esito cui pervengono le Sezioni Unite non appare soddisfacente, non è neppure vero che questa ricostruzione abbia una sua coerenza interna, valga cioè,

come è stato detto, a valorizzare l'autonomia privata procedimentale, la libertà cioè dei privati di “vincolarsi” non solo con riferimento al contenuto del contratto, ma anche alla sua formazione (così invece BENEDETTI, *Autonomia di procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare»*, in *Dir. civ. cont.* 11 maggio 2015). Qui, infatti, non c'è un contratto atipico procedimentale.

Anzi, il riferimento all'art. 1173 c.c. implica che l'obbligazione non è un effetto del negozio, ma è generata dalla buona fede, perchè sussiste un fatto (affidamento) – o un atto giuridico (in senso stretto) – cui l'ordinamento giuridico ricollega un'obbligazione (in ragione appunto dell'affidamento, tutelato e valorizzato dall'operare della clausola di buona fede). E' il *de profundis* dell'autonomia privata procedimentale.

Questa Nota può essere così citata:

A. Plaia, *Da “includente superfetazione” a quasi contratto: la parabola ascendente del “preliminare di preliminare”*, in *Dir. civ. cont.*, 14 maggio 2015