



La fase negoziale: lettere di intenti, memoranda of understanding, puntuazioni

Avv. Prof. Francesco L. Gambaro, 19 gennaio 2010



Codice civile Art. 1337

Trattative e responsabilità precontrattuale

Le parti, nello svolgimento delle trattative del contratto devono comportarsi secondo buona fede.



1. Cass., sez. III, 29-03-2007, n. 7768

Perché possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale, è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, le interrompa senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; la verifica della ricorrenza di tutti i suddetti elementi, risolvendosi in un accertamento di fatto, è demandato al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato.



2. Cass., sez. I, 01-03-2007, n. 4856

L'invito rivolto al comune, successivo alla sospensione delle trattative, a procedere alla stipula della compravendita di un fabbricato da destinare a scuola pubblica con un prezzo «rivalutato», incidendo su di un elemento essenziale del contratto e integrando una nuova proposta, comporta la ripetizione della procedura per pervenire alla conclusione del contratto: il successivo silenzio dell'ente locale non vale dunque ad integrare una ipotesi di responsabilità precontrattuale.



3. Cass., sez. II, 05-02-2007, n. 2479

Non costituisce ipotesi di responsabilità precontrattuale la fattispecie in cui l'accordo tra le parti si è formato, ma a condizioni diverse da quelle che si sarebbero avute se la parte venditrice non avesse tenuto nei confronti degli acquirenti un comportamento contrario alla buona fede, in quanto la configurabilità della responsabilità precontrattuale è preclusa dalla intervenuta conclusione del contratto.



4. Cass., sez. III, 07-02-2006, n. 2525

La responsabilità precontrattuale è configurabile in tutti i casi in cui un soggetto abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui osservanza sono tenuti anche la p.a. e gli enti pubblici, nell'ambito del rispetto dei principi garantiti dall'art. 2043 c.c.; pertanto, ai fini dell'affermazione di tale responsabilità, è sufficiente il comportamento non intenzionale o meramente colposo della parte che - senza giusto motivo - abbia interrotto le trattative eludendo così le aspettative della controparte, la quale, confidando nella conclusione del contratto, sia stata indotta a sostenere spese o abbia rinunciato ad occasioni più favorevoli; in caso di violazione della norma di cui all'art. 1337 c.c. il risarcimento del danno è limitato al c.d. «interesse negativo», con la conseguenza che esso è cumulabile con risarcimento del maggior danno previsto dall'art. 1591 c.c.



5. Cass., sez. III, 05-08-2004, n. 15040

Non è legittimamente configurabile un'ipotesi di responsabilità contrattuale tutte le volte in cui la rottura delle trattative e la mancata conclusione del contratto siano state in anticipo programmate, e costituiscano, pertanto, l'esercizio di una facoltà legittima da parte del recedente.



Walford v. Miles (1992)

“Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. To advance that interest he must be entitled, if he think it appropriate, to threaten to withdraw from further negotiations or to withdraw in fact....”



ARTICLE 2.1.13

(Conclusion of contract dependent on agreement on specific matters or in a particular form)

Where in the course of negotiations one of the parties insists that the contract is not concluded until there is agreement on specific matters or in a particular form, no contract is concluded before agreement is reached on those matters or in that form.



Commento

“In commercial practice, particularly when transactions of considerable complexity are involved, it is quite frequent that after prolonged negotiations the parties sign an informal document called "Preliminary Agreement", "Memorandum of Understanding", "Letter of Intent" or the like, containing the terms of the agreement so far reached, but at the same time state their intention to provide for the execution of a formal document at a later stage ("Subject to Contract", "Formal Agreement to follow"). In some cases the parties consider their contract as already being concluded and the execution of the formal document only as confirmation of the already complete agreement. If, however, both parties, or only one of them, make it clear that they not intend to be bound unless the formal document has been drawn up, there will be no contract until that time even if the parties have agreed on all the relevant aspects of their transaction ".



Walford v. Miles

The reason why an agreement to negotiate, like an agreement to agree, is unenforceable, is simply because it lacks the necessary certainty.... Accordingly a bare agreement to negotiate has no legal content.



Little v. Courage

An undertaking to use one's best endeavors to agree, however, is no different from an undertaking to agree, or to try to agree, or to negotiate with a view to reaching an agreement; all are equally uncertain and incapable of giving rise to a legally enforceable obligation.



Cass., sez. III, 18-01-2005, n. 910

Ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosene ravvisare pertanto la sussistenza là dove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento (c.d. «minuta» o «puntuazione»), risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori; peraltro, anche in presenza della completa regolamentazione di un determinato assetto negoziale può risultare integrato un atto meramente preparatorio di un futuro contratto, come tale non vincolante tra le parti, in difetto dell'attuale effettiva volontà delle medesime di considerare concluso il contratto, il cui accertamento, nel rispetto dei canoni ermeneutici di cui agli art. 1362 seg. c.c., è rimesso alla valutazione, del giudice di merito, incensurabile in cassazione ove sorretta da motivazione congrua

SEGUE



Cass., sez. III, 18-01-2005, n. 910

ed immune da vizi logici e giuridici (nell'affermare il suindicato principio, la corte di cassazione ha cassato l'impugnata sentenza rilevando che, nel ritenere perfezionato un accordo transattivo tra le parti di un giudizio per effetto di duplice missiva inviata dal legale di una delle parti e considerata accettata dal difensore di controparte, il giudice di merito avesse peraltro nel caso del tutto omissivo di valutare il comportamento complessivo delle parti, in particolare quello mantenuto successivamente alla supposta conclusione dell'accordo transattivo, non considerando che dopo lo scambio delle suindicate lettere il difensore di una delle parti aveva dichiarato in udienza avanti al giudice istruttore essere ancora pendenti trattative tra le parti per la formalizzazione di un accordo, al cui esito si riservava di chiedere la revoca della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; e che nel prosieguo del giudizio le parti avevano in entrambi i gradi di merito formulato opposte conclusioni).



Cass., sez. III, 14-07-2006, n. 16118

In tema di minuta o di puntuazione del contratto, l'indagine del giudice deve accertare se le parti abbiano inteso porre realmente in essere il rapporto contrattuale sin dal momento dell'accordo, oppure se la loro intenzione sia stata quella di differire la conclusione del contratto ad una manifestazione successiva di volontà; a tal fine, la valutazione del giudice deve prevalentemente incentrarsi sul documento in ordine al quale si è formato l'accordo delle parti, fermo restando che la parte ha la più ampia facoltà di provare con elementi extratestuali il mancato perfezionamento del contratto e che le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa della quale sono formate, concorrono tutte ed indistintamente alla formazione del convincimento del giudice.



Cass., sez. II, 07-04-2004, n. 6871

In tema di minuta o di puntuazione del contratto, qualora l'intesa raggiunta dalle parti abbia ad oggetto un vero e proprio regolamento definitivo del rapporto - l'accertamento del quale è riservato all'apprezzamento del giudice di merito e non è sindacabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione - non è configurabile un impegno con funzione meramente preparatoria di un futuro negozio, dovendo ritenersi formata la volontà attuale di un accordo contrattuale (la corte, nel formulare il principio surrichiamato, ha confermato la sentenza impugnata che, in considerazione della reciprocità delle concessioni, pattuite dalle parti in modo manifesto e definitivo, aveva ritenuto perfezionatasi una vera e propria transazione e non semplicemente un impegno ancora in itinere).



Delaware court of Chancery

- Delaware law requires that to be enforceable a contract to enter into a future contract must specify all its material and essential terms, and leave none to be agreed upon as the result of future negotiations.
- It is a well – settled principle of Delaware law that an agreement to agree in the future without any reasonable objective controlling standards is unenforceable.



STUDIO
LEGALE E TRIBUTARIO

dall'unione di:

Camozzi Bonisoni Varrenti & Associati
Studio Legale e Tributario

LCA avvocati e commercialisti d'impresa
studio associato

Avv. Prof. Francesco L. Gambaro

francesco.gambaro@cbalex.it

www.cbalex.it

20122 MILANO

Galleria San Carlo, 6

Tel. +39 02 778061

Fax +39 02 76021816

E-mail: milano@cbalex.it

00197 ROMA

Via A. Bertoloni, 29

Tel. +39 06 8077547

Fax +39 06 8077527

E-mail: roma@cbalex.it

35137 PADOVA

Galleria dei Borromeo, 3

Tel. +39 049 8775811

Fax +39 049 666086

E-mail: padova@cbalex.it

30174 VENEZIA-MESTRE

Piazza Ferretto, 55/A

Tel. +39 041 2384411

Fax +39 041 975305

E-mail: venezia@cbalex.it

80333 MÜNCHEN

Brienner Straße, 12a

Tel. +49 (0)89 28634-215

Fax +49 (0)89 28634-222

E-mail: muenchen@cbalex.it

SEMINARIO CONTRATTI Formazione, trattative e rapporti giuridici preparatori Prof. Vincenzo Franceschelli

Argomenti

- Il libro IV del Codice civile e la disciplina del contratto
- Nozione
- Formazione / proposta e accettazione
- Trattative
- Rapporti giuridici preparatori
 - Contratto preliminare
 - Opzione
 - Proposta irrevocabile
 - Prelazione
 - Prenotazione

CONTRATTI

- **NOZIONE DI
CONTRATTO**

Titolo II - art. 1321



Definizione di contratto (art. 1321)

- **IL CONTRATTO È
L'ACCORDO DI DUE O PIÙ
PARTI PER COSTITUIRE,
REGOLARE O ESTINGUERE
TRA LORO UN RAPPORTO
GIURIDICO PATRIMONIALE**

Nozione di contratto

- L'articolo 1321 definisce il contratto come l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.
- E' raro trovare definizioni nel codice. D'altra parte le definizioni "stanno strette" al legislatore come a chiunque. Un "buon" legislatore, di regola, si guarda bene dal farle.
- Qui, anche per ragioni storiche, si è voluto fare una eccezione.

Il contratto di matrimonio e il contratto di separazione di Mme de Pompadour

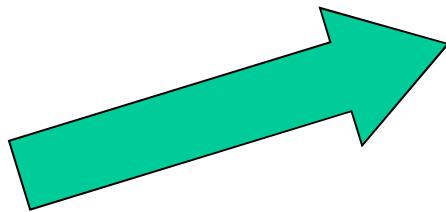
- Un “contratto” che oggi non sarebbe qualificabile come contratto



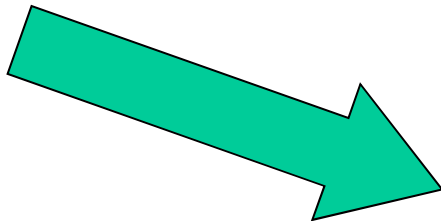
Nozione di contratto

- la definizione data dall'art. 1321 è una definizione "parziale", che va integrata con l'art. 1325.
- L'art. 1325 indica i requisiti del contratto, che, ai sensi del successivo art. 1418, sono stabiliti a pena di nullità.
- In altre parole, se manca uno dei requisiti elencati nell'art. 1325, il contratto è nullo.

classificazione dei contratti



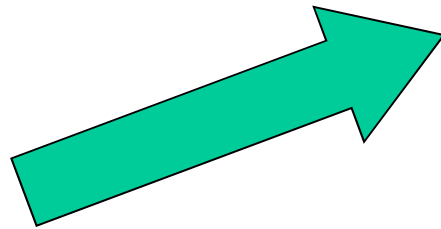
i contratti che si formano con
il consenso delle parti



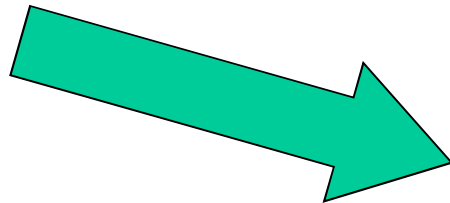
i contratti che si formano con il
consenso e la consegna della
cosa

classificazione dei contratti

contratti



ad effetti reali: i contratti che producono l'effetto traslativo



ad effetti obbligatori: i contratti che producono l'effetto di far sorgere obbligazioni in capo ad uno o ad entrambi i contraenti

Disposizioni preliminari sul contratto

- **Art. 1321 nozione**
- **Art. 1322 Autonomia contrattuale**
- **Art. 1323 Norme regolatrici dei contratti**
- **Art. 1324 Norme applicabili agli atti unilaterali**

CONTRATTI

- **FORMAZIONE DEL
CONTRATTO**

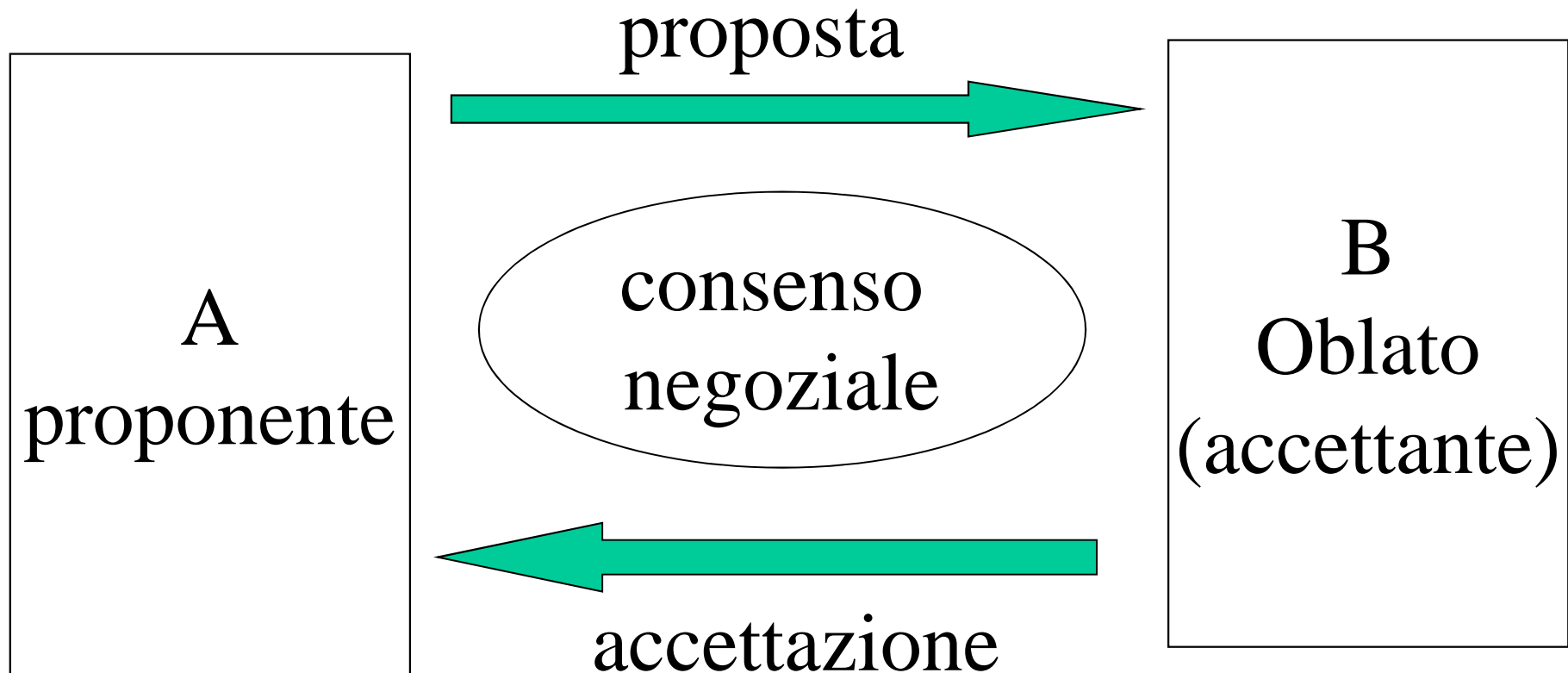
Titolo II - art. 1321



L'accordo delle parti e la conclusione del contratto (art. 1326)

**IL CONTRATTO È
CONCLUSO NEL
MOMENTO IN CUI CHI HA
FATTO LA PROPOSTA HA
CONOSCENZA
DELL'ACCETTAZIONE
DELL'ALTRA PARTE**

La conclusione del contratto



REQUISITI DEL CONTRATTO

ACCORDO

INCONTRO DELLE VOLONTA' DEI CONTRAENTI

MANIFESTAZIONE
DI VOLONTA'

Disputa sulla rilevanza
della volontà interna

(Teoria della volontà)

o della volontà esterna

(Teoria della dichiarazione)

DICHIARAZIONE ESPRESSA

La volontà è manifestata con segni
espressivi idonei ad esprimere
immediatamente e direttamente la
volontà.

DICHIARAZIONE TACITA

(Comportamento concludente)

Comportamento dal quale possibile
desumere in modo univoco la volontà
negoziale.

L'ACCORDO DELLE PARTI E IL CONSENSO NEGOZIALE (ART. 1326)

- **IL CONSENSO NEGOZIALE SI FORMA QUANDO SI SOVRAPPONGONO LA VOLONTÀ DEL PROPONENTE E QUELLA DELL'ACCETTANTE (DETTO OBLATO).**
- **TRA LA VOLONTÀ DEL PROPONENTE E QUELLA DELL'OBLATO VI DEVE ESSERE PERFETTA CONGRUENZA**

PRESUNZIONE DI CONOSCENZA (art. 1335)

PRESUNZIONE DI CONOSCENZA (art. 1335)

Art. 1335 Presunzione di conoscenza

La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui **giungono all'indirizzo del destinatario**, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

la presunzione di conoscenza art. 1335

La conoscenza e' un evento difficilmente verificabile.

La legge fissa una presunzione di conoscenza delle dichiarazioni giunte all'indirizzo del destinatario

l'efficacia degli atti unilaterali art. 1334

**LA PROPOSTA, L'ACCETTAZIONE,
LA LORO REVOCA
E OGNI ALTRA DICHIARAZIONE
DIRETTA A UNA DETERMINATA
PERSONA
SI REPUTANO CONOSCIUTE
NEL MOMENTO IN CUI GIUNGONO
ALL'INDIRIZZO DEL DESTINATARIO**

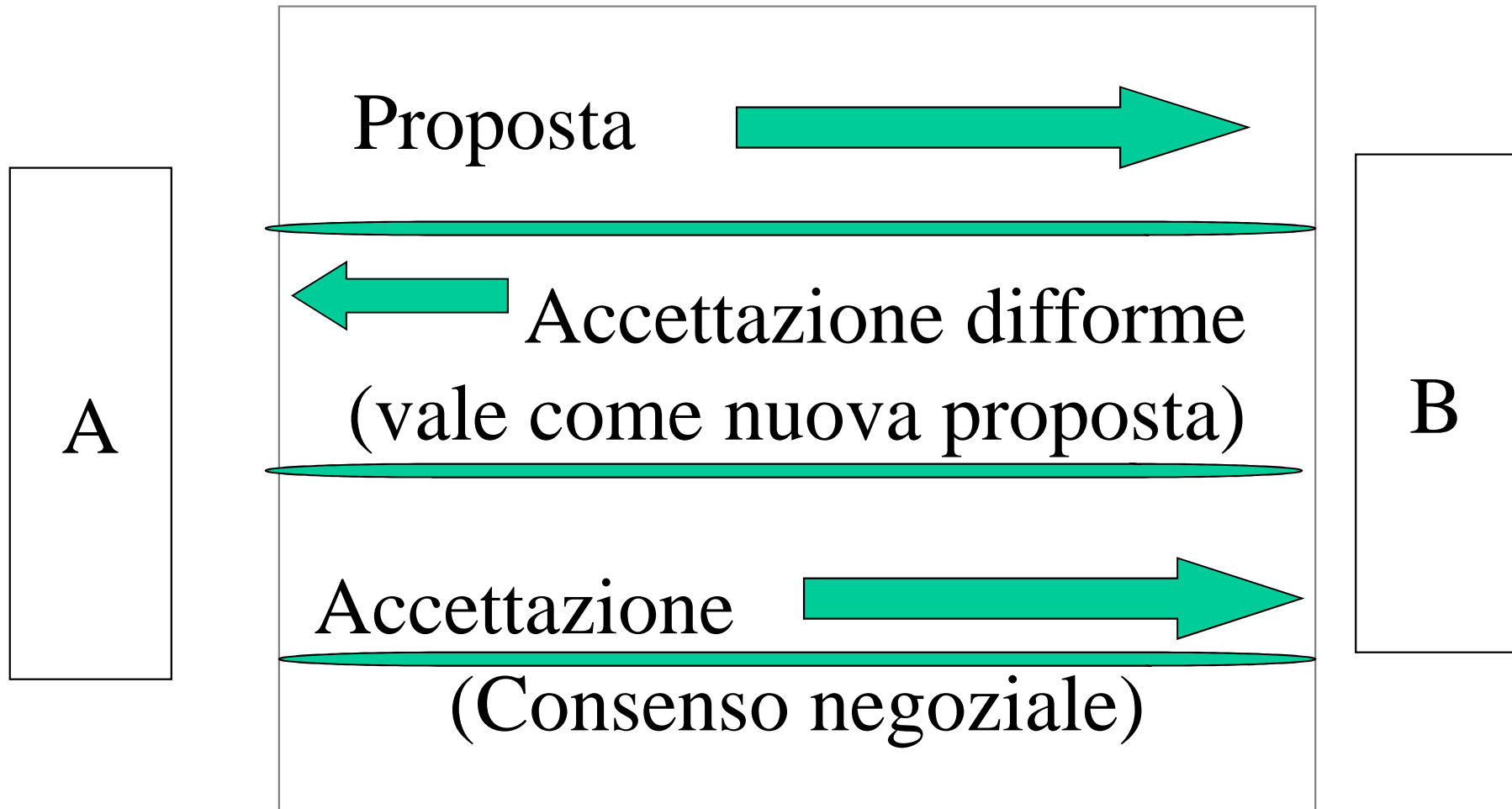
la formazione del contratto

- **PROPOSTA E ACCETTAZIONE**

Sez.I - art. 1326 -1342)



Accettazione non conforme alla proposta



La revocabilità della proposta e della accettazione

- **PROPOSTA ED ACCETTAZIONE SONO ATTI REVOCABILI.**
- **SI PUÒ REVOCARE LA PROPOSTA, E L'ACCETTAZIONE, FINCHÉ IL CONTRATTO NON È CONCLUSO.**
- E poiché il contratto si conclude quando chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, la proposta e l'accettazione possono essere revocate fino a quando l'accettazione non giunge all'indirizzo del proponente

La proposta

- La proposta di concludere un contratto costituisce un atto giuridico di natura negoziale diretto a provocarne l'accettazione da parte del destinatario.
- Essa presuppone la volontà del proponente di impegnarsi contrattualmente; detta volontà -che vale a distinguere la proposta dalla semplice manifestazione della disponibilità a trattare- è di norma implicitamente desumibile dal fatto che il proponente abbia indirizzato al destinatario un atto che abbia un contenuto idoneo ad essere assunto come contenuto del contratto

CARATTERISTICHE DELLA PROPOSTA

**LA PROPOSTA DEVE CONTENERE
GLI ELEMENTI NECESSARI E
SUFFICIENTI A DETERMINARE, CON
L'ACCETTAZIONE, IL CONSENSO
NEGOZIALE**

- **PROPOSTA**
- **INVITO AD OFFRIRE**

La accettazione

- L'ACCETTAZIONE È UNA DICHIARAZIONE CON LA QUALE IL DESTINATARIO DELLA PROPOSTA (DETTO "OBLATO) DICHIARA DI ACCETTARLA

Il meccanismo proposta-accettazione

- Il meccanismo proposta-accettazione è alla base del processo di formazione del contratto.
- Per l'ordinamento è indifferente chi formuli la proposta (il proponente) e chi manifesti la accettazione (l'oblato).
- Ciò che conta è la perfetta identità tra le due dichiarazioni.
- E' dunque indifferente, nella vendita per esempio, che proponente sia il venditore o il compratore

Il meccanismo proposta-accettazione

- **attenzione ! ►**
- V'è un solo caso nel quale il proponente deve necessariamente essere una parte specifica: la donazione.
- Nella donazione (art. 782) solo il donante può essere proponente.
- Dispone infatti l'art. 782, 2° comma che la donazione è perfetta quando l'accettazione è notificata al donante



Donazione di Costantino I, imperatore (306-337), a
papa Silvestro I (314-335)

- *affresco* -

- *Presentazione riservata ai partecipanti al Corso CBA del 19/01/10* -

Accettazione non conforme alla proposta

- Una accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta (che va accettata a sua volta).
- Se l'accettazione difforme non è a sua volta accettata il contratto non si conclude

la formazione del contratto

- **Cause di
caducazione
della proposta**

Sez.I - art. 1326 -1342)



Cause di caducazione della proposta

art. 1326(secondo comma)

- La proposta non può rimanere vincolante all'infinito per il proponente.
- Ad un certo momento, se non è accettata, la proposta cade

cause di caducazione della proposta

art. 1326(secondo comma)

altre cause di caducazione sono:

- **il termine**
- **la revoca**
- **morte del proponente**
- **la sopravvenuta incapacità del proponente**

la formazione del contratto

- **Oltre il consenso
negoziale**

Sez.I - art. 1326 -1342)



ESECUZIONE PRIMA DELLA RISPOSTA DELL'ACCETTANTE (art. 1327)

CONTRATTO CON OBBLIGAZIONI A CARICO DEL SOLO PROPONENTE (art. 1333)

la formazione del contratto

- **Ipotesi particolari**
 - minute
 - puntazioni

Sez.I - art. 1326 -1342)

TRATTATIVE e RAPPORTI GIURIDICI PREPARATORI

• TRATTATIVE



TRATTATIVE

- La stipulazione di un contratto può essere preceduta da una fase di trattative. Durante le trattative le parti sono libere di concludere o no il contratto, ma debbono comportarsi secondo buona fede. Se violano tale dovere incorrono nella responsabilità precontrattuale

art. 1337 c.c

“Trattative e responsabilità precontrattuale.”

Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”

La responsabilità precontrattuale

- La parte che nelle trattative viola l'obbligo di comportarsi secondo buona fede incorre nella responsabilità precontrattuale. I danni risarcibili sono riconosciuti nei limiti del cosiddetto "interesse negativo"

- La buona fede va intesa in senso oggettivo, come **serio intento a contrarre**

“interesse negativo”

- I danni risarcibili sono riconosciuti nei limiti del cosiddetto “interesse negativo”
- Si intende per “interesse negativo” l’interesse che la parte di buona fede aveva a che le trattative non avessero avuto inizio

L'interesse negativo comprende i danni rappresentati:

- ⇒ dalle spese sostenute,
- ⇒ dalle perdute occasioni di stringere altro valido contratto,
- ⇒ dall'attività sprecata nelle trattative e sottratta ad altre utili applicazioni

INTERESSE NEGATIVO

**COMPRENDE I DANNI
RAPPRESENTATI DALLE
SPESE, DALLE PERDUTE
OCCASIONI DI STRINGERE
ALTRO VALIDO CONTRATTO,
DALLA ATTIVITÀ SPRECATA
NELLE TRATTATIVE**

- attenzione ! ► La responsabilità precontrattuale va tenuta distinta dalla responsabilità contrattuale per inadempimento che include il danno emergente e il lucro cessante.

- **RAPPORTI
GIURIDICI
PREPARATORI**



- I RAPPORTI GIURIDICI PREPARATORI.

- La categoria dei rapporti giuridici preparatori.
- Il contratto preliminare. —
- L'opzione. —
- La proposta irrevocabile. —
- La prelazione. —
- La prenotazione.

RAPPORTI GIURIDICI PREPARATORI

**SI INTENDONO PER RAPPORTI
GIURIDICI PREPARATORI QUEI
RAPPORTI DIRETTI A FERMARE
UN AFFARE, IL CUI ASSETTO
DEFINITIVO VIENE
POSTICIPATO NEL TEMPO**

Tipi di rapporti giuridici preparatori

contratto preliminare (1351-2932) ► il contratto preliminare è un contratto con il quale le parti si obbligano a stipulare un futuro contratto, detto contratto definitivo

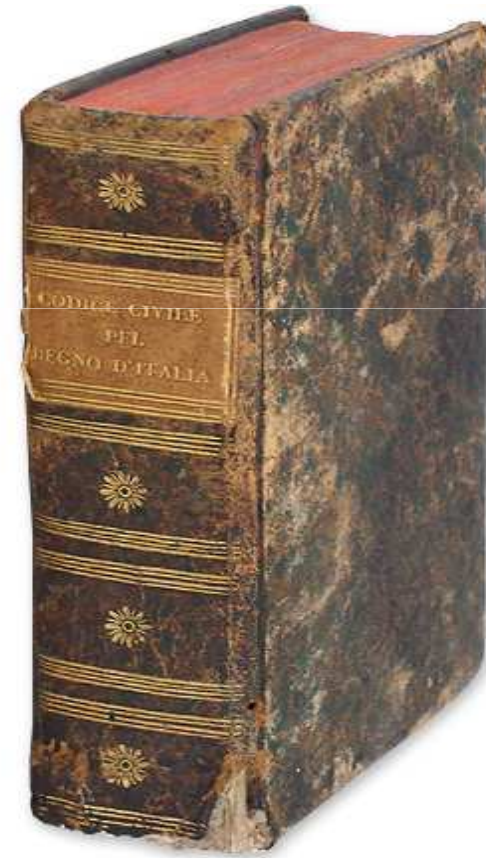
opzione (1331) ► l'opzione è un contratto nel quale le parti convengono che una di esse rimane vincolata dalla propria dichiarazione (che è una proposta irrevocabile ex art. 1331) mentre l'altra si riserva le facoltà di accertarla o meno

patto di prelazione ► con il patto di prelazione una parte si obbliga a preferire un determinato soggetto ad altri, a parità di condizioni, se ed in quanto si deciderà a contrarre

proposta irrevocabile (1329) ► il proponente qualifica la propria proposta come "irrevocabile" per un determinato periodo di tempo, rimanendo così obbligato a contrarre

prenotazione ►

PROPOSTA IRREVOCABILE



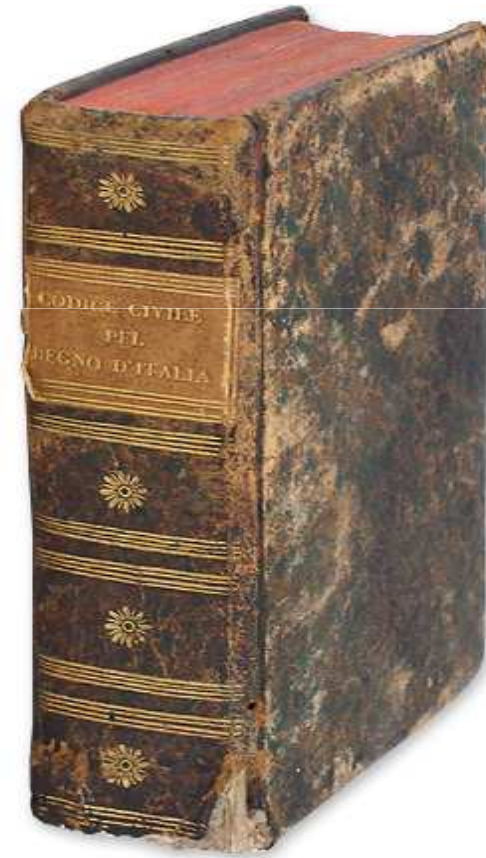
PROPOSTA IRREVOCABILE (art. 1329)

Art. 1329 Proposta irrevocabile

Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, **la revoca è senza effetto.**

Nell'ipotesi prevista dal comma precedente, la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente non toglie efficacia alla proposta, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia.

IL CONTRATTO PRELIMINARE



CONTRATTO PRELIMINARE

CON LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO PRELIMINARE LE PARTI SI OBBLIGANO A STIPULARE UN FUTURO CONTRATTO, DETTO CONTRATTO DEFINITIVO

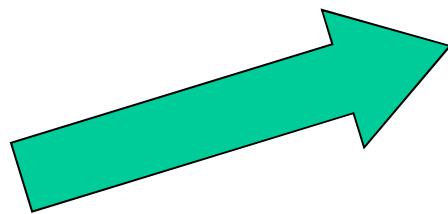
le parti possono operare una scelta fra un contratto definitivo e un rapporto giuridico preparatorio

**CONTRATTO
PRELIMINARE**

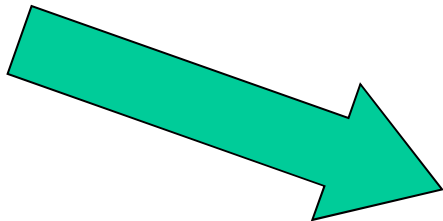
verso

**CONTRATTO
DEFINITIVO A
TERMINE E/O
CONDIZIONATO**

contratto preliminare (OBBLIGO A CONTRARRE)



UNILATERALE



BILATERALE

CONTRATTO PRELIMINARE

- **BILATERALE**
- Con il contratto preliminare bilaterale entrambe le parti si obbligano a contrarre
- **UNILATERALE**
- Nel contratto preliminare unilaterale una sola delle parti si obbliga a stipulare in futuro il contratto definitivo, e l'altra è libera di stipulare o meno

- nel caso di **contratto preliminare** di compravendita l'effetto traslativo è determinato soltanto dal **contratto definitivo** (cfr. Cassazione civile , sez. II, 21 febbraio 2008, n. 4522)

Forma del contratto preliminare

- Dispone l'art. 1351 che "il contratto preliminare deve essere posto in essere nella stessa forma del contratto definitivo". Un contratto preliminare di vendita immobiliare dovrà avere, quindi, la forma scritta a pena di nullità.

SI PUÒ STIPULARE UN PRELIMINARE DI PRELIMINARE ??????

- Cass. civ., Sez. II, 02/04/2009, n. 8038

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.

*(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che - in relazione ad una proposta irrevocabile di acquisto di un immobile, con la quale il proponente si era obbligato alla stipulazione di un successivo contratto preliminare - aveva ritenuto che tale proposta fosse priva di effetti giuridici vincolanti).
(Rigetta, App. Milano, 14/03/2003)*

UN
PRELIMINARE è
UN
PRELIMINARE,
UNA
PUNTUAZIONE
O UN
CONTRATTO
DEFINITIVO
?????

- **Cass. civ., Sez. I, 04/02/2009, n. 2720**

*In tema di minuta o di puntuazione del contratto, qualora l'intesa raggiunta dalle parti abbia ad oggetto un vero e proprio regolamento definitivo del rapporto - l'accertamento del quale è riservato all'apprezzamento del giudice di merito e non è sindacabile in sede di legittimità, se non per vizio di motivazione - **non è configurabile un impegno con funzione meramente preparatoria di un futuro negozio, dovendo ritenersi formata la volontà attuale di un accordo contrattuale;** per tale valutazione, ben può il giudice far ricorso ai criteri interpretativi dettati dagli artt. 1362 e segg. cod. civ., i quali mirano a consentire la ricostruzione della volontà delle parti, operazione che non assume carattere diverso quando sia questione, invece che di stabilirne il contenuto, di verificare anzitutto se le parti abbiano inteso esprimere un assetto d'interessi giuridicamente vincolante, dovendo il giudice accertare, al di là del "nomen iuris" e della lettera dell'atto, la volontà negoziale con riferimento sia al comportamento, anche successivo, comune delle parti, sia alla disciplina complessiva dettata dalle stesse, interpretando le clausole le une per mezzo delle altre.*

(La Corte, nel formulare il principio suindicato, ha confermato la sentenza impugnata che, nonostante l'apposizione all'atto del titolo "lettera d'intenti", aveva reputato concluso un contratto definitivo, alla luce dell'assetto di interessi complessivo emergente dal tenore della scrittura, ed, in particolare, della presenza di una clausola compromissoria, dell'inizio dell'esecuzione e dell'assenza di una clausola che escludesse espressamente il carattere vincolante della scrittura).

(Rigetta, App. Roma, 2 luglio 2002)

È VALIDO UN
PRELIMINARE DI
SOCIETÀ SENZA
INDICAZIONE
DEL TIPO
SOCIALE ??????

- Cass. civ., Sez. I, 18/06/2008, n. 16597
- *Il contratto preliminare di società, **che non identifichi il tipo di società da costituire, è nullo per indeterminatezza dell'oggetto**, a nulla valendo che sia stato specificato trattarsi di società a base personale; a tale insufficiente specificazione, infatti, non potrebbe comunque sopperire il giudice ex art. 2932 cod. civ., potendo tale pronuncia tenere luogo del contratto, ma non sostituirsi alle parti nella definizione del contenuto negoziale incompleto.*
- (Rigetta, App. Palermo, 29 Dicembre 2004)

art. 2932, c.c

- **“2932. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto. —**
- 1. Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, **può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.**
- 2. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.”

COSA
SUCCEDE SE
MANCANO I
DOCUMENTI
SULLA
REGOLARITÀ
URBANISTICA
ED È INIZIATA
UNA AZIONE
EX 2932 ??????

- Cassazione civile sez. un. 11 novembre 2009 n. 23825
- **Obbligazioni e contratti - Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto - Preliminare di compravendita - Produzione dei documenti attestanti la regolarità urbanistica dell'immobile ovvero effettuazione della dichiarazione di cui all'art. 40 l. n. 47 del 1985 - Inadempienza del promittente alienante - Conseguenze - Produzione documentale ovvero effettuazione della dichiarazione da parte del promissario acquirente - Ammissibilità - Fondamento.**
- *In tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita di un immobile, nel caso in cui il promittente alienante, resosi inadempiente, si rifiuti di produrre i documenti attestanti la regolarità urbanistica dell'immobile ovvero di rendere la dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui all'art. 40 l. 28 febbraio 1985 n. 47, deve essere consentito al promissario acquirente di provvedere a tale produzione o di rendere detta dichiarazione al fine di ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c., dovendo prevalere la tutela di quest'ultimo a fronte di un inesistente concreto interesse pubblico di lotta all'abusivismo, sussistendo di fatto la regolarità urbanistica dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita*

COSA
SUCCEDE SE
IL PROMIT-
TENTE
VENDITORE SI
DIMENTICA DI
CANCELLARE
L'IPOTECA
SULL'IM-
MOBILE ??????

- **Cass. civ., Sez. II, 29/05/2008, n. 14424**
- *In tema di preliminare di compravendita immobiliare, l'inadempimento del promittente venditore all'obbligo di provvedere alla cancellazione di una ipoteca iscritta sul bene oggetto del contratto, anche agli effetti del regolamento della caparra confirmatoria (articolo 1385 cod. civ.), non viene meno per la sola circostanza del pagamento del debito garantito in quanto il permanere dell'iscrizione ipotecaria determina un intralcio al commercio giuridico del bene non potendo, il promissario acquirente, invocare il pagamento come fatto estintivo della garanzia reale.*
- (Cassa e decide nel merito, App. L'Aquila, 14 Dicembre 2005)

QUAL È L'OGGETTO DELL'AZIONE EX 2932 ?????

- **Cass. civ., Sez. II, 10/03/2009, n. 5781**
*L'oggetto della domanda giudiziale prevista [dall'art. 2932 cod. civ.](#), diretta all'esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare di compravendita, che dà luogo ad un'azione di carattere personale, non è costituito dal bene o dai beni compromessi in vendita, bensì da quella particolare **obbligazione di "facere", consistente nel trasferimento dei beni o dei diritti che avrebbero dovuto essere trasferiti con il contratto definitivo non concluso**, con la conseguenza che il relativo effetto traslativo può investire (come verificatosi nella specie) anche i diritti di comproprietà su di un bene.*

(Cassa con rinvio, App. Bari, 23/05/2003)

TRASCRIZIONE DEL PRELIMINARE

- **IL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI IMMOBILI PUÒ ESSERE TRASCritto ai sensi dell'art. 2645 *bis*.**
- La possibilità di trascrivere il contratto preliminare è stata introdotta, probabilmente per ragioni fiscali, dal D.L. 31 dicembre 1996 n. 699 (un decreto collegato alla legge finanziaria per il 1997).
- Gli effetti della trascrizione del preliminare cessano entro un anno dalla data prevista per la stipulazione del definitivo, e comunque entro tre anni dalla trascrizione del preliminare stesso.

COSA
SUCCEDE SE IL
PROMITTENTE
VENDITORE
TRASCRIVE LA
VENDITA A UN
TERZO PRIMA
DELL'AZIONE
EX 2932 ??????

- **Cass. civ., Sez. III, 10/10/2008, n. 25016**
*Ove il promittente venditore di un bene immobile, prima della stipula del definitivo, si spogli della proprietà del bene promesso in vendita attraverso un atto opponibile al promissario acquirente perché **trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre**, il promissario acquirente ha diritto non solo alla restituzione delle somme versate a titolo di acconto, ma anche al risarcimento del lucro cessante consistente nella differenza tra il prezzo d'acquisto pattuito al momento della stipula del preliminare ed il maggior valore commerciale acquisito dall'immobile al momento in cui l'inadempimento del promittente venditore è diventato definitivo (momento da identificarsi nella trascrizione dell'atto di vendita a terzi dell'immobile già promesso in vendita).*
(Cassa con rinvio, App. Roma, 29 luglio 2004)

e per finire ... IL
PRELIMINARE È
SOGGETTO A
REVOCATORIA
(ordinaria) ??????

- **Cass. civ., Sez. III, 16/04/2008, n. 9970**

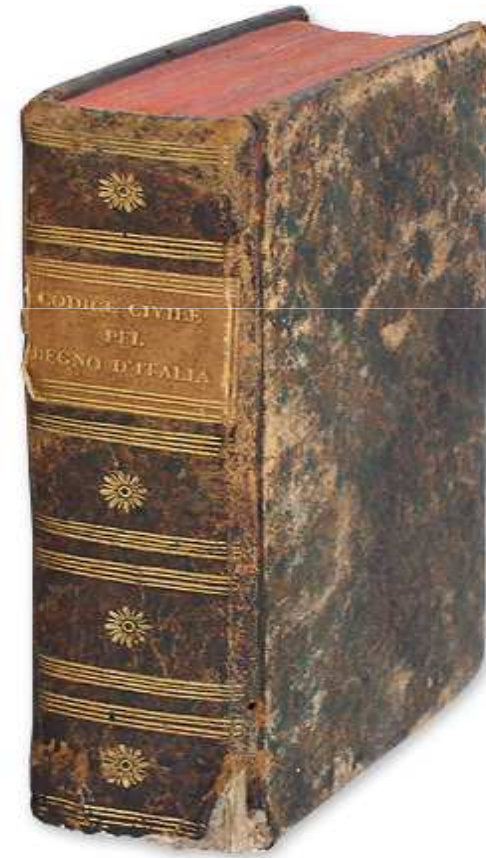
Il contratto preliminare di vendita, che ha una portata dispositiva solo potenziale e futura, non è soggetto a revocatoria, potendosi compiutamente valutare l'esistenza dell'eventus damni solo al momento della stipula del definitivo.

Non sono soggetti a revoca ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. gli atti compiuti in adempimento di un'obbligazione (cosiddetti atti dovuti) e, quindi, anche i contratti conclusi in esecuzione di un contratto preliminare o di un negozio fiduciario, salvo che sia provato il carattere fraudolento del negozio con cui il debitore abbia assunto l'obbligo poi adempiuto, essendo la stipulazione del negozio definitivo l'esecuzione doverosa di un "pactum de contrahendo" validamente posto in essere ("sine fraude") cui il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi. (Nella specie la S.C., in applicazione del riportato principio, ha confermato la sentenza impugnata di rigetto della domanda ex art. 2901 cod. civ. proposta in relazione ad un contratto di vendita di un immobile stipulato in esecuzione di un precedente contratto preliminare, evidenziando che la verifica della sussistenza dell'"eventus damni" va compiuta con riferimento alla stipulazione definitiva mentre il presupposto soggettivo del "consilium fraudis" va valutato con riferimento al contratto preliminare).

(Rigetta, App. Roma, 15 Aprile 2003)

(

OPZIONE



OPZIONE

L'OPZIONE E' UN CONTRATTO
NEL QUALE LE PARTI
CONVENGONO CHE UNA DI ESSE
RIMANE VINCOLATA DALLA
PROPRIA DICHIARAZIONE MENTRE
L'ALTRA SI RISERVA LA FACOLTÀ DI
ACCETTARLA O MENO

COME LA
CASSAZIONE
DEFINISCE
L'OPZIONE ?????

- **Cass. civ., Sez. I, 26/10/2006, n. 23022**

*Il patto di opzione è un negozio giuridico bilaterale che dà luogo ad una **proposta irrevocabile** cui corrisponde la facoltà di una delle parti di accettarla, e configura uno degli elementi di una fattispecie a formazione progressiva, costituita inizialmente dall'accordo avente ad oggetto l'irrevocabilità della proposta e, successivamente, dall'accettazione definitiva del promissario che, saldandosi con la proposta, perfeziona il contratto. .*

(in Giur. It., 2007, 8-9, 1968)

COME SI
DISTINGUE UN
PRELIMINARE
(UNILATERALE)
DA UNA
OPZIONE ??????

- Cass. civ. Sez. II 11.10.1986 n. 5950
- Il **contratto preliminare** unilaterale è un contratto in sé perfetto ed autonomo, ancorché con l'obbligazione di concludere il contratto definitivo posta a carico di una sola delle parti, mentre l'**opzione** non è che uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva costituita inizialmente da un accordo avente ad oggetto l'irrevocabilità della proposta e successivamente dall'accettazione definitiva del promissario, per cui mentre nel primo caso gli effetti definitivi si producono solo a seguito di un successivo incontro di dichiarazioni tra le parti contraenti, nel secondo è sufficiente la semplice dichiarazione unilaterale di accettazione della parte non obbligata.
- Giur. It., 1987, I,1, 1626

L'OPZIONE
CONFIGURA UNA
FATTISPECIE A
FORMAZIONE
PROGRESSIVA?????

- **Cass. civ., Sez. II, 25/02/1998, n. 2017**
L'istituto dell'opzione di cui all'art. 1331 si inserisce nell'ambito di una più complessa fattispecie a formazione progressiva, costituita inizialmente da un accordo avente ad oggetto la irrevocabilità della proposta del promittente, e, successivamente, dalla (eventuale) accettazione del promissario che, saldandosi con la precedente proposta, perfeziona il nuovo negozio giuridico, così che soltanto successivamente alla conclusione del contratto di opzione il promissario, con riferimento al contratto definitivo, può incorrere in responsabilità precontrattuale, se abbia ingenerato il ragionevole affidamento nella conclusione di tale contratto rifiutandone, poi, la stipulazione

COME FUNZIONA IL PATTO D'OPZIONE?????

- **Cass. civ., Sez. II, 06/11/1996, n. 9675**
*Il patto di opzione previsto dall'art. 1331 c.c. impone nella compravendita ad una delle parti l'**obbligo incondizionato ed irrevocabile di vendere o di comprare**, attribuendo contestualmente all'altra parte **il diritto di conseguire la vendita o l'acquisto del bene o di rinunciare a sua insindacabile scelta**, di guisa che per rendere eseguibile il patto è sufficiente la dichiarazione di volontà del promissario essendo quella del proponente già manifestata, vincolante e per lui irrevocabile ed essendo il proponente stesso liberato dal vincolo derivante dall'opzione solo se l'accettazione della proposta intervenga dopo la scadenza del termine all'uopo fissato*

E SE L'OPZIONE È CONCESSA AL TERZO ??????

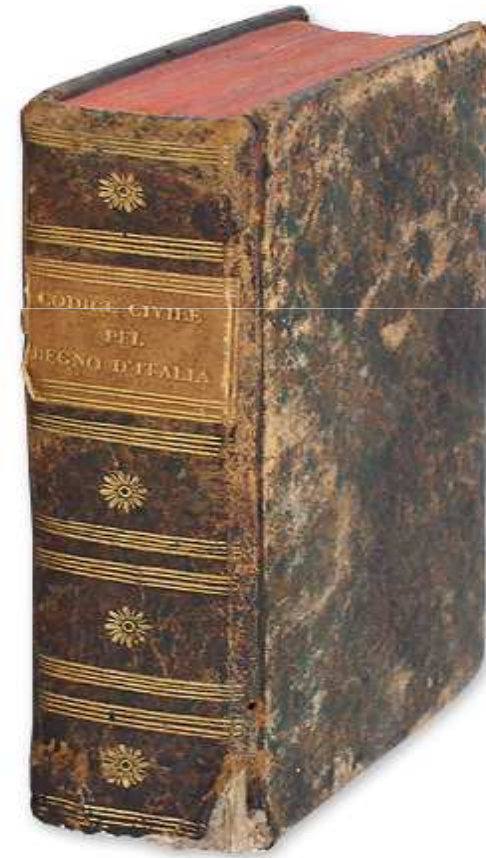
- **Cass. civ., Sez. III, 01/12/2003, n. 18321**

Il terzo, a favore del quale sia stato convenuto il diritto di opzione per l'acquisto di un bene immobile e che di detto autonomo diritto non può realizzare l'attuazione con la doverosa collaborazione del promettente, è direttamente legittimato a fare valere nei confronti dello stesso promettente la pretesa della stipulazione del contratto di vendita per il quale l'opzione è stata concessa.

Ciò in applicazione della regola generale secondo cui in caso di contratto a favore del terzo lo stesso acquista verso il promettente un personale diritto, dotato di autonomia e direttamente da lui azionabile, con la conseguenza che in caso di inadempimento della controparte, egli è protetto da analoga, autonoma azione, senza la necessità di chiedere l'ausilio dello stipulante, controparte del promettente .

- *(in Guida al Diritto, 2004, 5, 72; Notariato, 2005, 2, 147)*

PATTO DI PRELAZIONE



PATTO DI PRELAZIONE

**CON IL PATTO DI PRELAZIONE IL
PROMITTENTE SI OBBLIGA A
PREFERIRE, SE DECIDERÀ DI
STIPULARE, UN DETERMINATO
CONTRAENTE AD ALTRI, A
PARITÀ DI CONDIZIONI**

- Il patto di prelazione si distingue dagli altri rapporti giuridici preparatori in quanto **non crea un obbligo a contrarre**, ma più semplicemente crea un **obbligo a preferire un determinato soggetto ad altri**, a parità di condizioni, se ed in quanto si deciderà di contrarre

- attenzione ! ► Il patto di prelazione non va confuso con il diritto di prelazione (che nasce dalla legge e non da contratto).

LA PRELAZIONE FA
SORGERE UN
OBBLIGO A
CONTRARRE?????

- **Cass. civ., Sez. III,
19/05/1988, n. 3466**

La prelazione convenzionale non ha natura reale, ma obbligatoria, e non essendo riconducibile alla promessa di stipulare è insuscettibile di esecuzione coattiva

CHE NATURA HA LA
PRELAZIONE E
COSA SUCCEDDE LE
LA PRELAZIONE È
VIOLATA E IL BENE
VENDUTO ????

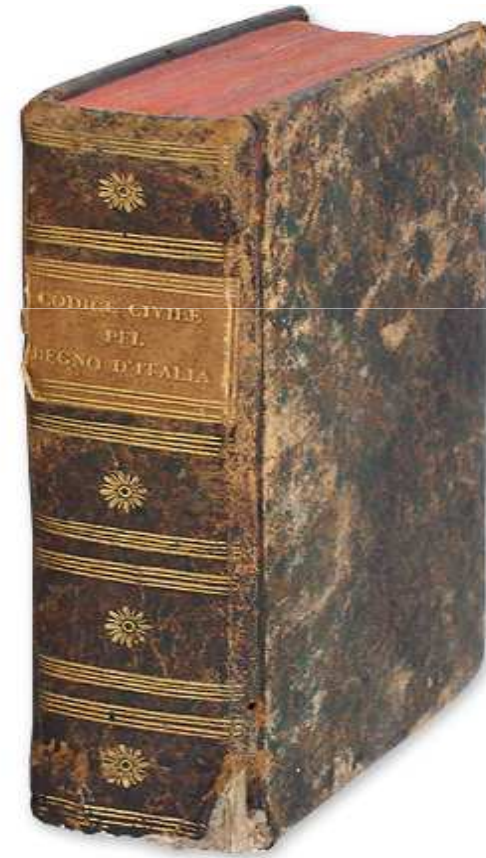
- **Cass. civ., Sez. II, 21/11/2006, n. 24687**

*Il patto di prelazione ha **efficacia soltanto obbligatoria**, per cui in caso di inosservanza il contraente che avrebbe dovuto essere preferito non può esercitare alcuna azione contro gli acquirenti o subacquirenti del bene, ma può solo agire contro l'alienante per il risarcimento del danno*

COME SI CALCOLA
IL DANNO PER
VIOLAZIONE DELLA
PRELAZIONE ????

- **Cass. civ., Sez. II,
21/11/2006, n. 24687**
*Il danno derivante dalla
violazione del patto di
prelazione può essere
liquidato in via equitativa,
con riferimento alla
**differenza tra il valore
reale degli immobili,
oggetto del patto, ed il
prezzo di vendita pagato
dal terzo acquirente e
risultante dal relativo atto***

PRENOTAZIONE



La prenotazione come rapporto giuridico preparatorio

- Con il contratto di prenotazione una parte si obbliga a tenere a disposizione di un'altra un bene o un servizio, senza corrispettivo

- Nella disciplina del turismo, soprattutto alberghiero, ma non solo, la prenotazione assume una importanza fondamentale
- Con il contratto di prenotazione un esercizio alberghiero si obbliga a tenere a disposizione di un viaggiatore prenotato un alloggio, alle condizioni di cui alle modalità dell'esercizio stesso. Con il contratto di prenotazione il viaggiatore acquista il diritto alla prestazione dell'albergatore, e cioè il diritto di stipulare il contratto definitivo di alloggio.

- Il contratto di prenotazione alberghiera si inquadra, come si è detto, nell'ambito dei rapporti giuridici preparatori. Esso, infatti, è diretto alla stipulazione di un futuro contratto di alloggio.
- La prenotazione alberghiera è un contratto atipico, consensuale, unilaterale, essenzialmente gratuito.