

SEMINARIO CORSO DI DIRITTO PRIVATO
- PROF.SSA SARA LANDINI -

***LA FASE DELLE TRATTATIVE E LA
CONCLUSIONE DEL CONTRATTO
PRELIMINARE***

LEZIONE DEL 22.11.2017

MODALITA' DI CONCLUSIONE DEL CONTRATTO

1) ISTANTANEA

2) PROGRESSIVA

1) FORMAZIONE ISTANTANEA

Le parti raggiungono la convergenza, senza alcuna difficoltà, su tutti i punti dell'accordo (art. 1326 c.c.: il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte).

PROPOSTA:

- Dichiarazione che un soggetto fa ad un altro, con la quale si offre la conclusione del contratto.
- Atto unilaterale con cui il proponente sottopone all'oblato un certo programma.

Es.: Tizio propone verbalmente a Caio di acquistargli il manuale di diritto privato a 20 €.

CARATTERE DELLA PROPOSTA:

- **COMPLETEZZA**: deve contenere tutti gli elementi essenziali del contratto che è diretta a concludere.

Es.: la proposta verbale di Tizio a Caio di acquistargli il manuale di diritto privato contiene tutti gli elementi essenziali del contratto di compravendita.

ACCETTAZIONE:

- Dichiarazione di voler concludere un contratto alle condizioni offerte.
- Atto unilaterale con cui l'oblato aderisce alla proposta.

Es.: Caio accetta verbalmente di vendere a Tizio il proprio manuale di diritto privato ad € 20 (N.B.: l'accettazione deve essere compiuta nella stessa forma prescritta dal proponente).

CARATTERE DELL'ACCETTAZIONE:

- **CONFORMITA' ALLA PROPOSTA**: deve esprimere un'adesione completa al programma contrattuale.
- **TEMPESTIVITA'**: deve pervenire al proponente entro il termine fissato nella proposta ovvero, se manca, entro il termine necessario secondo la natura o gli usi.

CARATTERI COMUNI DI PROPOSTA ED ACCETTAZIONE:

- **RECETTIZIETA'**: l'efficacia di proposta ed accettazione è subordinata alla conoscenza da parte del destinatario;
- **FORMA**: la regola è quella della forma libera, ma se il contratto da concludere richiede una particolare forma, proposta ed accettazione devono avere la stessa forma prevista per il contratto;
- **REVOCABILITA'**: proposta ed accettazione sono revocabili, purché la revoca giunga a conoscenza del destinatario prima dell'atto da revocare (art. 1335 c.c.).

Particolare tipologia di proposta è **L'OFFERTA AL PUBBLICO:**

(art. 1336 c.c.)

- Proposta di contratto rivolta ad una generalità di destinatari o a chiunque ne voglia profittare.

Es.: il prodotto in vendita al supermercato in cui è esposto il prezzo di vendita rappresenta un'offerta al pubblico.

QUANDO E' EFFICACE L'OFFERTA AL PUBBLICO?

L'efficacia dell'offerta non è subordinata alla sua ricezione da parte di un soggetto determinato ma è sufficiente che il proponente abbia emesso l'offerta rendendola conoscibile.

2) FORMAZIONE PROGRESSIVA

Le parti trattano, si scambiano informazioni sull'operazione economica, fanno proposte, le modificano, discutono le determinazioni delle prestazioni, rinviando l'accordo ad ulteriori date.

CONSEGUENZA:

Nell'ipotesi in cui la formazione del contratto si realizzi attraverso un *iter* piuttosto complesso, le parti possono avere interesse a documentare il percorso formativo della volontà attraverso la

- PUNTUAZIONE O MINUTA: si tratta di una dichiarazione d'intenti, rappresentata da una serie di documenti che le parti sottoscrivono e si scambiano nel corso delle trattative. **Non** **sorge**, però, **alcun vincolo negoziale**, trattandosi di una mera manifestazione dell'intenzione positiva di concludere un contratto.

QUAL E', DUNQUE, LA FUNZIONE DELLA PUNTUAZIONE?

Serve per provare l'esistenza di una fase pre-contrattuale, in quanto, con essa, le parti intendono documentare l'accordo raggiunto soltanto su alcuni punti, rinviando la stipulazione al momento in cui avranno concordato tutti i punti dell'accordo negoziale.

MA LE PARTI HANNO A DISPOSIZIONE ANCHE ALTRI ISTITUTI PER POTER POSTICIPARE LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO DEFINITIVO?

Sì, si tratta del CONTRATTO PRELIMINARE, ossia l'accordo con il quale le parti, o anche soltanto una di esse (contratto preliminare unilaterale), si impegnano a prestare una futura manifestazione di volontà volta alla conclusione di un successivo contratto, detto contratto definitivo.

QUAL E' LA FUNZIONE DEL CONTRATTO PRELIMINARE?

Quella di stipulare un contratto che abbia esclusivamente effetti obbligatori e che, pertanto, imponga ad entrambe le parti (o ad unica parte nel caso di preliminare unilaterale) di concludere un secondo contratto, detto definitivo, avente il medesimo oggetto del precedente accordo.

QUALI SONO I RIFERIMENTI AL CONTRATTO PRELIMINARE PRESENTI NEL CODICE CIVILE?

- art. 1351 c.c., il quale stabilisce che il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma che la legge prevede per il definitivo (preliminare di compravendita di un bene immobile deve necessariamente essere stipulato in forma scritta);
- art. 2645 bis c.c., il quale impone che il contratto preliminare che ha ad oggetto beni immobili può essere trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari;
- art. 2932 c.c., il quale prevede che se l'obbligato a stipulare il contratto definitivo non adempie alla sua obbligazione, l'altra parte può rivolgersi al giudice affinché questi pronunci una sentenza costitutiva, ossia produttiva degli stessi effetti del contratto non concluso.

COME SI DISTINGUE UN CONTRATTO PRELIMINARE DA UNA MERA PUNTUAZIONE?

E' necessario, ex art. 1362 c.c., interpretare quale sia realmente stata la volontà delle parti ed, in particolare, per verificare se è stato concluso un contratto preliminare, occorre osservare se le stesse abbiano manifestato la volontà di vincolarsi giuridicamente ed abbiano raggiunto un accordo sufficiente, ossia su tutti gli elementi del contratto.

Cass. civ., sez. III, 12.9.2013, n. 20893

“Costituisce una puntuazione dello stato degli accordi raggiunti dalle parti e non un contratto preliminare, suscettibile di esecuzione specifica, il documento che rinvia ad un accordo integrativo relativamente ad elementi essenziali, sia perché così considerati dalle parti, sia per la loro oggettiva rilevanza” (si v. anche Cass. civ., sez. II, 2.2.2009, n. 2561; Cass. civ., sez. II, 4.8.1990, n. 7871; Corte di appello di Firenze, 14.4.2004; Tribunale di Bologna, 23.4.2007; Tribunale di Milano, 10.5.2006).

ESEMPIO PRATICO:

- Quando un contratto preliminare di compravendita si distingue da una mera puntuazione di futura compravendita?

Nell'ipotesi in cui l'atto giuridico stipulato tra le parti nel corso di una trattativa negoziale non indichi con precisione il bene compravenduto deve qualificarsi come puntuazione (**Tribunale di Savona, 27.5.2009**, ha ritenuto che la mancata indicazione dei riferimenti catastali di un terreno alienato da un privato ad un'agenzia immobiliare dietro corrispettivo in denaro impedisca il sorgere di un vincolo giuridico e, dunque, non possa qualificarsi come contratto preliminare).

QUALI CONSEGUENZE DERIVANO DALLA QUALIFICAZIONE DELL'ATTO GIURIDICO COME PUNTUAZIONE OVVERO COME CONTRATTO PRELIMINARE?

- 1) Differenza di responsabilità dell'inadempiente in caso di mancata conclusione del contratto definitivo;
- 2) Differenza di rimedi contro le inadempienze di controparte;
- 3) Differenza in merito al diritto del mediatore ad ottenere il compenso per l'attività svolta, specie nell'ambito delle compravendite immobiliari.

1) DIVERSE TIPOLOGIE DI RESPONSABILITA':

- se l'atto giuridico viene qualificato come contratto preliminare, l'ingiustificata mancata conclusione del contratto definitivo determina **una responsabilità contrattuale**;
- se l'atto giuridico viene qualificato come mera puntuazione, l'ingiustificata interruzione delle trattative determina una **responsabilità pre-contrattuale**.

QUANDO RICORRE LA RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE?

Art. 1337 c.c.: *“Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”*.

Cass. civ., 7.2.2006, n. 2525: *“Ai fini della configurazione della responsabilità precontrattuale 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”*.

CHE TIPO DI RESPONSABILITA' E' QUELLA PRE-CONTRATTUALE?

- per l'orientamento maggioritario si tratterebbe di una **responsabilità extracontrattuale**, poiché sorge prima che il contratto venga ad esistenza (si v. Cass. civ., n. 1650/1964) a causa della “*violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter di formazione del contratto*” (si v. Cass. civ., Sez. un., 16.7.2001, n. 9645);
- per l'orientamento minoritario, ma più recente, si tratterebbe di una **responsabilità contrattuale** (c.d. da contatto sociale), poiché l'art. 1337 c.c. usa l'espressione parte facendo riferimento alla violazione di un rapporto obbligatorio tra soggetti determinati (Cass. civ., sez. I, 12.7.2016, n. 14188);
- un terzo orientamento, valorizzando la natura atipica della responsabilità precontrattuale, la qualifica come **tertium genus**.

2) DIVERSE TIPOLOGIE DI RIMEDI:

A) se l'atto giuridico viene qualificato come contratto preliminare, l'ingiustificata mancata conclusione del contratto definitivo può legittimare la parte adempiente a chiedere ad un giudice l'emanazione di una sentenza costitutiva, oltre all'eventuale risarcimento del danno;

B) se l'atto giuridico viene qualificato come mera puntualizzazione, l'ingiustificata interruzione delle trattative determina soltanto il diritto della parte che ha agito secondo buona fede al risarcimento del danno da illegittima interruzione delle trattative.

A) art. 2932 c.c., primo comma: *“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”*.

ESEMPIO: Se un soggetto (a) è obbligato con preliminare a vendere la casa ad un altro soggetto (b) e poi cambia idea, e si rifiuta di stipulare il definitivo, b può ricorrere all’esecuzione specifica per ottenere la casa, con una sentenza costitutiva, ossia può chiedere al giudice che il bene immobile oggetto di preliminare gli venga concretamente attribuito.

B) L'unica possibilità a disposizione della parte che si è vista interrompere ingiustificatamente le trattative per la conclusione di un contratto è quella di chiedere il risarcimento del danno nelle sue due componenti:

- *danno emergente*, consistente nelle spese sostenute nel corso delle trattative (per esempio, progettazioni, compensi a vari tecnici, viaggi, eventuali assunzioni ovvero acquisti di attrezzature);
- *lucro cessante*, consistente nella perdita di *chance* di eventuali stipulazioni con altri soggetti di contratti altrettanto o maggiormente vantaggiosi (si v. Cass. civ., 23.1.2009, n. 1715).

3) DIVERSI DIRITTI DEL MEDIATORE:

- se l'atto giuridico viene qualificato come contratto preliminare, a prescindere dalla mancata conclusione del contratto definitivo, legittima comunque il mediatore ad ottenere il pagamento dalle parti del compenso professionale per l'attività svolta;
- se l'atto giuridico viene qualificato come mera puntuazione, il mediatore non ha mai diritto al pagamento del compenso professionale, non essendo sorto alcun vincolo giuridico tra le parti (l'art. 1755, primo comma, c.c. stabilisce che *“il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento”*).

ESISTONO ALTRI ISTITUTI A DISPOSIZIONE DELLE PARTI PRIMA DI CONCLUDERE UN CONTRATTO DEFINITIVO?

Sì, nell'ambito delle compravendite immobiliari viene utilizzato di frequente il *contratto preliminare di un contratto preliminare*, ossia quel contratto con il quale le parti, anziché obbligarsi a concludere direttamente un contratto definitivo, si obbligano a stipulare un successivo contratto ad effetti obbligatori.

ESEMPIO PRATICO

Nell'ambito delle compravendite immobiliari, è pratica comune quella del venditore che affida al mediatore la vendita dell'immobile interessato mediante la redazione di un apposito incarico di vendita.

Il mediatore, quindi, si pone alla ricerca del potenziale acquirente ed, una volta individuato, lo invita a sottoscrivere la proposta di acquisto.

L'accettazione della proposta di acquisto da parte del venditore vincola le parti alla stipula di un successivo contratto preliminare e, pertanto, viene qualificata come preliminare di preliminare.

**E' GIURIDICAMENTE VALIDO IL
CONTRATTO PRELIMINARE DI
PRELIMINARE?**

**Cass. civ., sez. II, 2.4.2009, n. 8038;
Cass. civ., sez. II, 10.9.2009, n. 19577
(I° ORIENTAMENTO)**

Il 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*” (si v. l’**art. 1322, secondo comma, c.c.**, il quale prescrive che le parti possono concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico).

Cass. civ., Sez. Un., 6.3.2015, n. 4628
(II° ORIENTAMENTO)

Il contratto preliminare di preliminare è produttivo di effetti 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*” (ne consegue l’applicabilità dell’art. 2932 c.c. al contratto preliminare di preliminare).