



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **PARERE DI DIRITTO CIVILE: AMMISSIBILITÀ DEL C.D. CONTRATTO PRELIMINARE DI PRELIMINARE.**

*Focus Esame Avvocato: esempio di traccia e svolgimento del parere sul preliminare di preliminare.*

di **Claudia Carioti**  
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Lunedì 11 Dicembre 2017

## Traccia

Con scrittura privata del 19 aprile 2011, recante l'intestazione "dichiarazione preliminare d'obbligo", Caio aveva acconsentito a vendere un fabbricato di sua proprietà, accettando la proposta irrevocabile di Tizio, contenente l'impegno a concludere un contratto preliminare, nel quale prevedere, tra le altre, le modalità di pagamento del corrispettivo ed idonee garanzie a tutela di entrambe le parti.

Con lettera raccomandata del 12 ottobre 2011, Caio aveva invitato Tizio alla stipulazione del contratto preliminare di vendita, ma quest'ultimo aveva rifiutato di adempiere all'obbligazione assunta.

Con atto di citazione del 5 dicembre 2011, Caio aveva convenuto in giudizio Tizio, domandando al Tribunale adito l'esecuzione in forma specifica dell'accordo ex art. 2932 cod. civ. ed il risarcimento dei danni patiti. Il Tribunale, con sentenza in data 30 novembre 2017, aveva dichiarato infondata la pretesa attorea, integrando la scrittura privata del 19 aprile 2011 un 'preliminare di preliminare': aveva, in particolare, affermato il giudice di primo grado che l'accordo citato dovesse reputarsi invalido in quanto privo di causa, non potendo ritenersi meritevole di tutela l'interesse "di obbligarsi ad obbligarsi".

Caio si reca, allora, da un legale al quale chiede se sia possibile ottenere la riforma della sentenza di primo grado.

Il candidato, assunte le vesti di legale di Caio, rediga motivato parere.

## Svolgimento

Il parere richiesto sottende l'annosa questione relativa all'ammissibilità nel nostro ordinamento del c.d. contratto preliminare di preliminare (noto anche come pre-preliminare).

Nel caso di specie, Caio ha convenuto in giudizio Tizio per ottenere l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. dell'accordo stipulato in data 19 aprile 2011, qualificato come preliminare di preliminare e, per l'effetto, sentirlo condannare al risarcimento dei danni patiti; il Tribunale adito ha rigettato la domanda attorea, ritenendo nullo l'accordo intercorso tra le parti per difetto di causa rispetto al contratto preliminare da stipulare, non potendo ritenersi meritevole di tutela l'interesse di obbligarsi ad obbligarsi, costituente un'inutile superfetazione.

Sulla questione dell'ammissibilità della figura del contratto preliminare di preliminare si registrano storicamente tre orientamenti.

Secondo una prima tesi, l'accordo antecedente alla stipula del contratto preliminare, consistente nell'accettazione della proposta irrevocabile da parte del titolare del bene, sarebbe nullo per mancanza di causa, non essendo sorretto da alcun effettivo interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico: non avrebbe, dunque, alcun effetto vincolante l'accordo con cui le parti si impegnano a concludere in futuro un contratto con effetti obbligatori, che a sua volta le vincolerà a stipulare in seguito il negozio definitivo. (tra le altre, si segnala la sentenza della Corte di Cassazione, 2 aprile 2009, n. 8038)

Seguendo l'impostazione moderna della causa, quale funzione economico-individuale, la Suprema Corte, nel negare l'ammissibilità del contratto preliminare di preliminare, ha rilevato che il contratto debba perseguire un assetto d'interessi utile per i contraenti (superata la nozione della causa come indirizzo dell'autonomia privata a fini di utilità sociale) e, conseguentemente, idoneo ad essere giuridicizzato, prima ed indipendentemente da una qualsiasi valutazione di liceità, escludendo l'ammissibilità di contrattazioni atipiche futili o capricciose.

Secondo altra impostazione, il contratto preliminare di preliminare, stante l'autonomia contrattuale tra le parti, configurerebbe un'ipotesi di contratto atipico e, pertanto, meritevole di un interesse, consistente nel realizzare un procedimento a formazione progressiva che conduca all'acquisto finale, mediante fasi successive di maggiore definizione dei contenuti del contratto finale.

Secondo un ulteriore orientamento, il contratto preliminare di preliminare altro non sarebbe che un vero e proprio preliminare: esprimerebbe un accordo compiuto, con la conseguenza che il secondo preliminare sarebbe in realtà una mera riproduzione del consenso già intervenuto ovvero un preliminare improprio, che avrebbe natura di scambio dei consensi definitivi, recante l'obbligo di ripetere lo stesso identico accordo in forma idonea per la trascrizione.

A dirimere il contrasto appena illustrato, sono intervenute le Sezioni Unite di Cassazione, con sentenza in data 6 marzo 2015, n. 4628.

La Suprema Corte, dopo aver ammesso la configurabilità di procedimenti contrattuali gradualizzati, ha ritenuto che nell'ambito delle diverse fasi di formazione progressiva del contratto vadano distinte le mere puntualizzazioni (o minute) dalle intese parziali. In particolare, le prime documentano l'intesa raggiunta in una certa fase delle trattative e non

hanno di per sé valore contrattuale, vale a dire non obbligano a stipulare né ad inserire i punti su cui si era formato un accordo, ma rappresentano un atto meramente ricognitivo e dichiarativo del livello in cui è arrivata la trattativa. Con le seconde, invece, la Suprema Corte intende riferirsi a tutti quegli accordi vincolanti su profili in ordine ai quali l'accordo è irrevocabilmente raggiunto, restando, però, da concordare ulteriori elementi di dettaglio. L'utilità di tali intese si ravvisa nel fatto che le parti si obbligano solo a trattare, vale a dire a proseguire la trattativa secondo buona fede e correttezza.

Tanto chiarito, i giudici di legittimità, nel risolvere la questione dell'ammissibilità del preliminare di preliminare, hanno fornito una soluzione non identificabile in nessuna delle tesi innanzi illustrate.

La Suprema Corte ha, infatti, affermato che, in presenza di una contrattazione preliminare relativa ad una compravendita immobiliare, scandita in due fasi, con la previsione della stipula di un contratto preliminare successiva alla conclusione di un primo accordo, il giudice di merito debba preliminarmente verificare se tale accordo costituisca già esso stesso contratto preliminare valido e suscettibile di conseguire effetti ex artt. 1351 e 2932 cod. civ. ovvero se sia produttivo soltanto di effetti obbligatori, con la conseguente esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento, in ragione proprio della funzione del contratto preliminare di preliminare di definire alcuni contenuti dell'accordo e di rinviarne la regolamentazione di altri al momento della stipulazione del contratto preliminare.

È stato, in particolare, ritenuto produttivo di effetti obbligatori l'accordo denominato come preliminare con il quale i contraenti si siano obbligati alla successiva stipula di un altro contratto preliminare, soltanto qualora emerga la configurabilità dell'interesse delle parti ad una formazione progressiva del contratto, basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali e purchè 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, può dar luogo ad una responsabilità per la mancata conclusione del contratto che si sarebbe dovuto stipulare, da qualificarsi di natura contrattuale, derivante da inadempimento di un'obbligazione specifica sorta nel corso della formazione del contratto, in forza delle *variae causarum figurae*, vale a dire delle obbligazioni derivanti da ogni 'atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico', ex art. 1173 c.c.

Tale conclusione incide, peraltro, sul profilo risarcitorio in quanto è suscettibile di riparazione anche il lucro cessante, da intendersi quale mancato guadagno conseguente al venire meno dell'affare ovvero derivante dalla conclusione del contratto a condizioni

diverse rispetto a quelle fissate negli accordi preparatori.

È possibile, dunque, affermare che il tribunale adito abbia errato nel ritenere invalido l'accordo concluso tra Tizio e Caio.

In particolare, Tizio e Caio, quando si sono impegnati a concludere un contratto preliminare di vendita, hanno rinviato ad altra data la determinazione di ulteriori elementi essenziali dell'accordo, tra i quali le modalità di pagamento del corrispettivo e la previsione di garanzia a tutela di entrambe le parti.

Ciò conferma l'interesse dei contraenti ad una formazione progressiva basata sulla differenziazione di contenuti negoziali.

La mancata stipulazione del contratto preliminare integra un inadempimento dell'accordo per il quale Tizio è tenuto a risarcire Caio dei danni patiti, costituendo la scrittura privata, intercorsa tra Tizio e Caio, un accordo ad effetti obbligatori la cui violazione, in quanto contraria al principio di buona fede, integra una responsabilità di natura contrattuale in capo a Tizio.

Alla stregua di quanto esposto, si consiglia a Caio di proporre appello avverso la sentenza del Tribunale, in data 30 novembre 2017, per sentire, in riforma della prefata sentenza, accertare l'inadempimento di Tizio alla predetta scrittura privata e, per l'effetto, sentirlo condannare al risarcimento dei danni conseguenti alla mancata conclusione dell'affare.

PARERE DI DIRITTO CIVILE:  
AMMISSIBILITÀ DEL C.D. CONTRATTO PRELIMINARE DI PRELIMINARE.