

FRANCESCO RIZZO *

*Il preliminare e il preliminare di preliminare***

Sommario: 1. “Preliminare di preliminare” e “preliminare ad effetti anticipati”: formule linguistiche o figure contrattuali? - 2. La funzione del contratto preliminare e l’unitarietà della figura: dal preliminare ai preliminari. - 3. Il c.d. “preliminare di preliminare”. - 4. Le punteggiature. - 5. Il preliminare di preliminare “completo”; validità ed esecuzione in forma specifica ai sensi dell’art. 2932 c.c. di tale contratto. - 6. L’inadempimento del preliminare di preliminare “completo” e il risarcimento del danno. 7 - Il preliminare di preliminare “incompleto”; validità di tale contratto e analisi delle tutele invocabili: esecuzione forzata in forma specifica ex art. 2932 c.c. e risarcimento del danno a seguito di inadempimento.

1. “Preliminare di preliminare” e “preliminare ad effetti anticipati”: formule linguistiche o figure contrattuali?

In questi anni abbiamo assistito al “successo” di alcune formule che hanno efficacemente definito fattispecie emerse dalla prassi e ignote alla nomenclatura positiva.

La formula “preliminare a effetti anticipati”¹ descrive la fattispecie del preliminare che non si limita a sancire l’impegno a concludere il successivo contratto definitivo ma, con un oggetto e una funzione più ampi rispetto a un preliminare puro e semplice, anticipa² al-

* Professore Associato di Diritto Privato presso la Scuola di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Camerino.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.

¹ ALESSI, *Il c.d. preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1972, II, 41 ss.; DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e a favore di terzo*, Padova, 1991; GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 170, nt. 38; DELFINI, *Contrattazione immobiliare abitativa e sequenza preliminare-definitivo di compravendita: recenti orientamenti giurisprudenziali e temi di interesse notarile*, in *Riv. notar.*, 1991, I, p. 623; CENNI, *Il contratto preliminare ad effetti anticipati*, in *Contr. e impr.*, 1994, p. 1108; CORRIAS, *La nuova disciplina del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 1019.

² A. LENER, *Contratto «preliminare», esecuzione anticipata del «definitivo» e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, c. 669; BERNARDINI, *Il preliminare di vendita immobiliare e la sua «circolazione»*, in *Contr. e impr.*, 1991, 720; G. LENER,

cuni effetti che, di regola, sono prodotti dal contratto definitivo, come ed esempio il pagamento del prezzo, l'immissione nel possesso del bene ed eventuali altri.

La formula «preliminare di preliminare»³ descrive invece la fattispecie di preliminare che non impegna le parti alla conclusione del successivo definitivo; il c.d. preliminare di preliminare⁴ impegna alla conclusione di un secondo e successivo preliminare da cui conseguono, ancora una volta, soltanto effetti obbligatori e che suppone una sequenza più lunga rispetto a quella tipicamente connessa al preliminare puro e semplice, essendo necessario che dopo il primo contratto, che racchiude un preliminare di preliminare, venga perfezionato il preliminare vero e proprio (quello che obbliga alla conclusione del definitivo) e poi, con un'atipica terza fase del procedimento che porta alla conclusione del definitivo, il perfezionamento di quest'ultimo, in grado di dare finalmente attuazione all'operazione contrattuale con la produzione di effetti che vanno oltre il solo impegno di porre in essere altri contratti⁵.

Immissioni «intollerabili» e azione inibitoria ex art. 844 c.c.: natura, legittimazione attiva e rapporti con l'actio negatoria. La tutela del promissario acquirente nel preliminare c.d. «ad effetti anticipati», in Foro it., 1994, I, c. 206; CORTUCCI, Preliminare di vendita ad effetti anticipati: la consegna della cosa tra possesso e detenzione, in Rass. dir. civ., 1994, p. 627; PETRONE, Dalla vendita del possesso al preliminare ad esecuzione anticipata, in Riv. notar., 2001, p. 1059; TOSCHI VESPAIANI, La situazione soggettiva del promittente nel «preliminare ad effetti anticipati», in Contratti, 2008, p. 189 ss. CAMARDI, Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale, in Contratti, 1998, p. 572 ss.

³ D'AMICO, *Sul c.d. preliminare di preliminare*, in Riv. dir. civ., 2016, p. 40 ss.; DI MAJO, *Il preliminare torna alle origini*, in Guir. it., 2015, I, p. 1069 ss.; CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari*, in Corr. giur., 2015, p. 614 ss.; FESTI, *Il contratto preliminare di preliminare*, in Guir. it., 2015, p. 626 ss.; PLAIA, *Da «includente superfetazione» a quasi contratto: la parabola ascendente del «preliminare di preliminare»*, in Dir. civ. contemp., 2015; BENEDETTI, *Autonomia dei procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare»*, in Dir. civ. contemp., 2015; STEFINI, *Il preliminare di preliminare» e le intese precontrattuali nella contrattazione immobiliare*, in Riv. dir. civ., 2015, p. 1230 ss.; PALERMO, *L'atipicità dei procedimenti di formazione del contratto*, in Guir. it., 2015, p. 1071 ss.; PLAIA, *Da «includente superfetazione» a quasi contratto: la parabola ascendente del «preliminare di preliminare»*, in Dir. civ. contemp., 2015.

⁴ Sul punto prima della sentenza di Cass. sez. un. 6 marzo 2015 n. 4628 si vedano G. GABRIELLI, *Prassi della compravendita immobiliare in tre fasi: consensi a mani dell'intermediario, scrittura privata preliminare, atto notarile definitivo*, in Riv. not., 1994, p. 23 ss.; CHIANALE, *Il preliminare di vendita immobiliare*, in Giur. it., 1987, I, 1, p. 673 ss.; SPECIALE, *Contratti preliminari e intese pre-contrattuali*, Milano, 1990, p. 2 ss.; GAZZONI, *Il contratto preliminare*, in Tratt. di dir. priv., dir. da Bessone, Torino, 1998, p. 1 s; VILLA, *«Mera puntazione» e «puntazione vincolante»?*, in Giust. civ., 2015, pp. 297 ss., 298, V. CAPECCHI, *Riflessi operativi della sentenza delle Sezioni Unite sul preliminare di preliminare*, in Nuova giur. civ. comm., 2015, II, pp. 397-398, e 404.

⁵ Da tempo il tema del preliminare di preliminare particolare interesse ha suscitato nella dottrina notarile; da ricordare il Convegno di Bologna del 24 aprile 1993, *Dalle proposte di acquisto al preliminare notarile. Analisi di una prassi immobiliare*, Convegno di Roma del 8 giugno 2007, *La prassi della contrattazione immobiliare tra attualità e prospettive*.

2. *La funzione del contratto preliminare e l'unitarietà della figura: dal preliminare ai preliminari*

Queste due formule se, da un lato, definiscono in modo efficace da far intuire immediatamente i fenomeni di riferimento, dall'altro, nascondono un'*insidia dogmatica*.

Entrambe le formule scontano il *pregiudizio* secondo cui il preliminare può avere un'unica e immancabile funzione: impegnare le parti alla conclusione di un successivo e determinato contratto, il definitivo il quale ha la funzione di dare attuazione al programma contrattuale senza limitarsi a sancire, a differenza del preliminare, un semplice impegno preparatorio.

Se al preliminare non segue un definitivo così inteso, non abbiamo un contratto preliminare vero e proprio.

In realtà, il rapporto tra preliminare e definitivo come appena descritto rappresenta una funzione essenziale del preliminare; la funzione del preliminare è, infatti, diversa da quella appena descritta di impegnare le parti alla conclusione di un definitivo, inteso come contratto conclusivo che non abbia funzione preparatoria. Un preliminare rimane tale anche qualora abbia come scopo quello di impegnare le parti alla conclusione di un successivo contratto, *quale esso sia*, anch'esso con funzione preparatoria. L'impostazione che ravvisa questo secondo contratto unicamente nel contratto definitivo comunemente inteso come contratto che diverge dal preliminare perché dà effettiva attuazione all'operazione programmata con il preliminare, non limitandosi a obbligare alla prestazione di un ulteriore consenso, è figlia di un dogma da cui sarebbe necessario prendere le opportune distanze.

Aderendo a questa diversa opinione, il secondo contratto, quello che segue il preliminare, può avere anche un diverso contenuto rispetto all'*ordinario* contratto definitivo; a tal proposito, invero, va rilevato che non esiste alcun dato positivo che esclude il potere dei privati di perfezionare contratti preliminari che impegnino a concludere un successivo contratto con effetti di natura preparatoria.

Avendo le parti questa libertà in ordine alla determinazione del contenuto del preliminare si possono concepire preliminari che non abbiano come scopo quello di concludere in un secondo momento un vero e proprio definitivo. Le parti possono, infatti, assegnare al preliminare un contenuto e una funzione ridotta, impegnandosi, non alla conclusione di un successivo definitivo, ma alla conclusione di un altro contratto preparatorio che deve pre-

cedere l'eventuale conclusione del definitivo, quale contratto conclusivo dell'operazione contrattuale.

Pertanto, siccome non esiste una regola o un principio che imponga ai privati di *utilizzare* il preliminare nella sola prospettiva della rigida sequenza bifasica preliminare-definitivo, tutto ciò che si discosta da questo schema non può essere qualificato come qualcosa di diverso da un preliminare, trattandosi pur sempre di un preliminare che impegna le parti a prestare il loro consenso per la conclusione di un altro contratto.

La funzione del preliminare è, dunque, ravvisabile unicamente in questo scopo: impegnare le parti alla conclusione di un successivo contratto, quale esso sia in termini di contenuto ed effetti che da esso discendono, potendo questi ultimi essere, ancora una volta, di natura soltanto obbligatoria.

L'uso della formula preliminare di preliminare sarà dunque utile per descrivere l'operazione concreta, senza tuttavia far pensare a contratti diversi dal preliminare: avremo sempre e comunque un contratto preliminare con ogni conseguenza che da ciò consegue in termini di tutele.

3. *Il c.d. "preliminare di preliminare"*

Delineato in tal modo il quadro di riferimento, non si ravvisano ostacoli per la validità del contratto che impegna le parti alla conclusione di un secondo e ulteriore contratto che obbliga le parti unicamente a prestare, ancora una volta, il loro consenso.

Nessun ostacolo, pertanto, per la validità della figura che viene definita come preliminare di preliminare, senza tuttavia dimenticare che, sino a poca fa, sia la dottrina, sia la giurisprudenza ne affermavano, per diversi motivi, l'invalidità.

In ossequio al principio del *ne bis in idem* si diceva che l'impegno di concludere, per una seconda volta, un contratto preliminare dava vita a un contratto privo di utilità, non avendo alcun senso rinviare ad un secondo momento la conclusione del vero e proprio preliminare fonte dell'impegno per la stipula definitiva. Posto che le parti avrebbero potuto vincolarsi a tanto sin da subito, veniva da ciò fatta conseguire la mancanza di utilità di quel contratto e dell'intento delle parti di vincolarsi realmente e postulata la nullità di quel patto per mancanza di causa e/o della volontà di assumere davvero un impegno.

Parte della dottrina negava, invece, cittadinanza al preliminare di preliminare perché non ravvisava tra i poteri dell'autonomia contrattuale quello di dar vita ad accordi con contenuto di natura soltanto regolamentare e procedimentale.

Quanto alla giurisprudenza, si deve prendere atto del nuovo indirizzo⁶ secondo cui il preliminare di preliminare è valido tutte le volte in cui abbia un contenuto diverso e meno ampio di quello del successivo (e secondo) preliminare.

La giurisprudenza ravvisa in questo rapporto di continenza l'utilità (e con essa la validità) del primo contratto: se il preliminare di preliminare ha un perimetro meno esteso, perché le parti non sono ancora in grado di regolare ogni aspetto dell'operazione e perciò si impegnano a *contrattare e a contrarre* un successivo e ulteriore preliminare che avrà un perimetro più ampio del precedente, allora la sequenza sarà da considerare meritevole di tutela e il preliminare di preliminare valido. Viceversa se il preliminare di preliminare non divergerà dal successivo preliminare, allora la sequenza non avrà alcuna utilità, tuttavia il primo contratto non sarà *da buttare*, perché dovrà essergli riconosciuta utilità come impegno già vincolante per la conclusione del definitivo. Il preliminare di preliminare sarà dunque valido in quanto idoneo a vincolare esso stesso le parti alla conclusione del definitivo, mentre inutile sarebbe il secondo preliminare, poiché già il primo preliminare esplica la funzione di obbligare le parti a prestare il consenso per la conclusione del definitivo. In sostanza qualora il primo preliminare contenga tutti gli elementi del definitivo non va qualificato come preliminare di preliminare ma come preliminare vero e proprio.

4. Le punteggiature

La giurisprudenza non si limita a formulare questo condivisibile principio ma cerca di delineare diverse figure di accordi volti a regolare le modalità di contrattazione e l'impegno a concludere successivi contratti tra cui un vero e proprio preliminare di preliminare, utile (e quindi valido) qualora le parti debbano ancora trovare l'accordo su alcuni elementi dell'operazione, e un preliminare vero e proprio, qualora le parti, sebbene abbiano stabilito di concludere un secondo preliminare abbiano già nel primo fissato tutti gli elementi del de-

⁶ Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628.

finitivo, alla cui conclusione le parti sono da considerarsi già vincolate in forza del primo preliminare.

Oltre a queste due figure (preliminare di preliminare e preliminare vero e proprio sotto le spoglie di un apparante preliminare di preliminare) sono analizzate anche altre figure, diverse e, al contempo, contigue al preliminare e al preliminare di preliminare, come ad esempio la figura della puntazione non vincolante, e quella della puntazione o minuta vincolante. Quest'ultima ricorrente qualora le parti abbiano voluto stabilire con effetto vincolante i punti su cui l'accordo si è già formato e non più modificabili in caso di prosecuzione della trattativa; si avrà invece una minuta non vincolante qualora le parti abbiano voluto semplicemente documentare, senza alcun impegno per entrambi, i profili esaminati e concordati. In ipotesi di puntazione vincolante la giurisprudenza ravvisa un impegno (non a *contrarre* ma comunque) a *contrattare* secondo buona fede in forza del quale le parti debbono procedere nelle trattative senza porre in discussione i punti condivisi e stabiliti per iscritto al fine di bloccare l'affare. Nel caso di violazione di tale impegno a contrattare, la giurisprudenza individua un'ipotesi di responsabilità, non precontrattuale, ma contrattuale; l'impegno a contrattare inadempito deriva, invero, dal contatto sociale qualificato intervenuto tra le parti e culminato nella redazione della puntuazione vincolante. La violazione di tale impegno non è conseguenza del mancato rispetto del generico dovere del *neminem laedere* ma della specifica obbligazione avente titolo nella legge (art. 1173 c.c.) quale atto (sorto dal contatto sociale qualificato) idoneo a produrla. In questa prospettiva si dovrà indagare (non in questa sede) se questa forma di responsabilità contrattuale giustifica il ristoro dell'interesse positivo ovvero di quello negativo, ovvero ancora di un interesse di diversa natura.

5. *Il preliminare di preliminare "completo"; validità ed esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. di tale contratto*

A questo punto va esaminata la fattispecie del preliminare di preliminare già completo di tutti gli elementi per la conclusione del definitivo.

Esistono, come prima rilevato, una serie di motivi per ritenerlo valido e vincolante per la conclusione del successivo preliminare e poi del definitivo.

Quando le parti danno seguito sia al primo che al secondo preliminare, arrivando alla conclusione del definitivo, l'unico problema che si potrebbe porre è quello della validità del secondo contratto preliminare che, siccome identico al primo e non dotato di alcun effetto ulteriore, si potrebbe considerare nullo per mancanza di causa. Tenendo conto del rapporto tra il secondo preliminare e il contratto definitivo, si potrebbe anche porre il problema della validità di quest'ultimo.

Anche ipotizzando che il secondo preliminare fosse nullo per mancanza di causa, il definitivo va considerato valido perché in ogni caso il primo preliminare non è nullo e si pone come contratto che ha giustificato la conclusione del definitivo.

6. L'inadempimento del preliminare di preliminare "completo" e il risarcimento del danno

Altro problema ravvisabile in questa fattispecie è quello del mancato adempimento del primo preliminare quando una delle parti rifiuta di concludere il secondo preliminare al fine di verificare se la parte adempiente possa invocare la tutela di cui all'art. 2932 c.c. e quale sia richiesta risarcitoria invocabile.

Posto che in questo caso il primo preliminare ha in sé tutti gli elementi per la conclusione del definitivo, la tutela di cui all'art. 2932 c.c. potrebbe essere chiesta e concessa, ma vi è da chiedersi se la sentenza ex art. 2932 c.c. produca gli effetti del secondo preliminare o direttamente quelli del definitivo.

Il contratto non concluso è il preliminare per cui un'applicazione rigorosa dell'art. 2932 c.c. porterebbe a dire che la relativa sentenza dovrebbe produrre gli effetti del secondo preliminare che poi (e dunque dopo la conclusione del giudizio instaurato ai sensi dell'art. 2932 c.c.) impegnerà le parti alla conclusione del definitivo.

Questa conclusione non tiene conto tuttavia del principio fondamentale dell'economia degli atti⁷ che non lascia completa autonomia alle parti e al giudice dovendo questi tenere conto di quale sia l'atto più funzionale al perseguimento del reale interesse dei privati; atto che in questo caso è sicuramente il contratto definitivo e non il secondo preliminare dal momento che tutti gli elementi del contratto sono stati stabiliti e che, *omettendo il*

⁷ V. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Camerino, 1972, p. 22 ss.; DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1971, p. 68.

medio (e cioè il secondo preliminare), sarà maggiormente tutelato l'interesse delle parti e così garantito il risultato-interesse, ultimo e principale, della conclusione del definitivo in modo immediato ed evitando il possibile inadempimento del secondo preliminare.

Qualora invece la parte che ha cercato di dare esecuzione al primo preliminare abbia perso interesse a dare attuazione alla sequenza va verificato quale tipo di responsabilità si possa far valere contro l'inadempiente: responsabilità contrattuale, precontrattuale o extra-contrattuale.

Nel caso in esame le parti hanno concluso un primo contratto da cui sorge l'obbligo alla conclusione di un secondo preliminare, per cui, vista la presenza di un contratto, la parte che non lo esegue sarà responsabile di un illecito contrattuale.

Il punto diventa allora capire quale tipologia di danno possa essere chiesto a ristoro del pregiudizio subito che, nell'ottica tradizionale, si differenzia tra danno all'interesse negativo e danno all'interesse positivo. Nell'ottica della responsabilità contrattuale il danno dovrebbe essere quello inerente l'interesse positivo, tale da ristorare il danno emergente e il lucro cessante, riconoscendosi, in tale prospettiva, alla parte pregiudicata le stesse utilità che avrebbe conseguito se il contratto definitivo fosse stato positivamente eseguito.

Questa così piana conclusione non tiene conto tuttavia della regola secondo cui il pregiudizio deve essere conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, cosa che, nel nostro caso, potrebbe essere posta in dubbio, dal momento che dall'inadempimento del primo preliminare non discende in via immediata e diretta la mancata realizzazione degli effetti propri del definitivo quanto invece di quelli connessi al secondo preliminare, nel cui programma non sono certe contemplate le prestazioni proprie del definitivo, la cui mancata esecuzione determinerebbe il danno da interesse positivo parametrato alle utilità non ritratte dall'esecuzione di quest'ultimo.

Questa valutazione di *natura geometrica* non tiene tuttavia conto del rapporto che si crea tra tutti i contratti dell'operazione e del prima richiamato principio di economia degli atti, principi e profili in ragione dei quali il secondo preliminare non ha utilità e si rileva superfluo. In questa prospettiva l'inadempimento di uno dei due preliminari (il primo o il secondo) si pone sempre e comunque come causa efficiente degli stessi danni prospettabili per la mancata conclusione e successiva esecuzione del definitivo. Dopo la conclusione del

preliminare completo di tutti gli elementi per la firma del definitivo, la conclusione di quest'ultimo si profila, invero, come inevitabile, per cui le utilità ritraibili dalla conclusione ed esecuzione del definitivo verranno meno a causa dell'inadempimento del preliminare (primo o secondo che sia) e si dovrà rispondere a titolo risarcitorio per la rifusione del mancato guadagno e delle perdite subite tenendo conto del contenuto del programma proprio del definitivo.

7. Il preliminare di preliminare "incompleto"; validità di tale contratto e analisi delle tutele invocabili: esecuzione forzata in forma specifica ex art. 2932 c.c. e risarcimento del danno a seguito di inadempimento

Altra fattispecie da analizzare è quella del contratto preliminare di preliminare non completo, e dunque non idoneo di per sé a impegnare le parti alla conclusione del definitivo.

In primo luogo, va verificato se si è in presenza di un contratto che impegna le parti a *contrarre* un ulteriore negozio ovvero se il patto vincola alla sola *contrattazione*.

Sicuramente un patto di questo tipo impegna le parti a contrattare per fissare l'intero contenuto dell'operazione che dovrà essere attuata con il definitivo, prima del quale è tuttavia necessario formalizzare il secondo preliminare nel quale dar conto del raggiungimento dell'accordo su tutta l'area contrattuale.

Quando le parti danno seguito al primo contratto, concludendo il secondo preliminare e poi il definitivo la sequenza sarà stata completata senza alcun problema giuridico.

Qualora invece una delle parti non adempia il primo preliminare emerge con tutta la sua forza la questione se quel contratto impegna alla sola *contrattazione* o anche a *contrarre* con possibilità di invocare, in questo secondo caso, una pronunzia ex art. 2932 c.c.

Un primo argomento per sostenere che la tutela di cui all'art. 2932 c.c. non è invocabile potrebbe essere rappresentato dal fatto che non è possibile pronunziare la sentenza costitutiva in quanto le parti non hanno determinato l'intero contenuto del contratto che quella sentenza dovrebbe sostituire.

Argomento a prima vista fondato e assorbente per sostenere la conclusione che il primo preliminare non eseguito spontaneamente non potrà giustificare una pronunzia ex art. 2932 c.c.

Senonché questa conclusione non andrebbe accolta in senso assoluto e generalizzante perché si potrebbe verificare la situazione nella quale le parti, adempiendo il loro obbligo di contrattare, abbiano nel frattempo regolato l'intero contenuto del contratto ma, dopo di ciò, una delle due si rifiuti di dar seguito all'operazione e quindi di concludere il successivo contratto preliminare e poi il definitivo.

In questo caso il primo preliminare privo di contenuto esaustivo per la conclusione del secondo preliminare ma soprattutto del definitivo è divenuto un preliminare tale da giustificare la conclusione del secondo preliminare ma soprattutto del definitivo, e ciò anche attraverso l'art. 2932 c.c.

Il punto diventa allora capire se questa forma di tutela, in un caso del genere, è operante, considerando che il primo preliminare impegnava alla sola contrattazione e non anche in modo esplicito alla conclusione del secondo preliminare e poi del definitivo.

Ancora una volta sovviene in aiuto il principio dell'economia degli atti e in questo caso anche quello di interpretazione/integrazione del contratto in senso conservativo e in buona fede. Invero, quantunque il primo contratto si fosse soltanto limitato a stabilire l'impegno delle parti a contrarre ma non anche a concludere il secondo preliminare e poi il definitivo, sarebbe comunque possibile invocare la tutela di cui all'art. 2932 c.c. perché l'impegno alla conclusione dei successivi contratti va reputato sia consustanziale al primo preliminare, sia esigibile dopo che le parti abbiano successivamente contrattato e identificato l'oggetto del definitivo. Ancora una volta pertanto, *omettendo il medio* (del secondo preliminare), sarebbe possibile arrivare agli stessi effetti del definitivo non concluso tramite la sentenza di cui all'art. 2932 c.c.

Una prospettiva ancora più particolare è quella di verificare la possibilità di giungere alla medesima conclusione nonostante le parti non abbiano *medio tempore* contrattato e determinato il contenuto dell'operazione da attuare con la conclusione del secondo preliminare.

Sarebbe questa l'ipotesi in cui una delle parti non collabori per la determinazione del contenuto del futuro contratto, e quindi si sottragga anche al semplice impegno di contrattare.

In questo scenario non va dimenticato che questo impegno alla contrattazione non ha titolo nella legge quale conseguenza di contatto sociale qualificato che impegna le parti alla contrattazione; nel caso in esame l'impegno a contrattare nasce da uno specifico accordo che le parti hanno posto in essere.

Accordo che in quanto tale va integrato ed eseguito in buona fede ed equità, il che significa che se quell'accordo imponeva alle parti di determinare alcuni profili dell'oggetto del futuro contratto ciò potrà avvenire (se possibile alla luce delle circostanze del caso concreto) mediante integrazione del primo preliminare.

Questo chiaramente solo a condizione che tale integrazione sia possibile senza dover determinare gli effetti del primo preliminare facendo ricorso a scelte discrezionali ma solo a valutazioni tecniche o da compiersi sulla base di elementi oggettivi. Un esempio di *discrimen* tra quando questa forma di integrazione potrebbe operare e quando no potrebbe essere rappresentato dal caso in cui il prezzo o corrispettivo dell'operazione non viene stabilito dalle parti nel primo preliminare e si rinvii alla seconda contrattazione nell'attesa che si verifichino eventi in base ai quali una prima valutazione economica data dalle parti subirà una modifica alla luce di fatti oggettivi successivi; pensiamo alla contrattazione avente ad oggetto la vendita di una partecipazione societaria il cui valore viene dalle parti indicato in modo specifico ma precisando che questo valore potrebbe mutare alla luce delle risultanze emergenti dall'approvazione del successivo bilancio. In tal caso, se anche una delle parti non collaborasse per la determinazione del prezzo da indicare nel secondo preliminare, si potrebbe pensare all'integrazione del primo preliminare e alla conclusione del definitivo ex art. 2932 c.c., sempre omettendo il medio (del secondo preliminare), previa integrazione contenutistica del primo preliminare.

Quando invece non fosse possibile un'integrazione del primo preliminare sulla base dei canoni della buona fede e dell'equità in quanto le parti non hanno lasciato elementi per precedere in tale senso, dovendo la determinazione del contenuto avvenire sulla base di scelte discrezionali, il primo preliminare non adempiuto da una delle parti che si è sottratta

all'impegno di contrattare e caratterizzato da un contenuto non idoneo alla conclusione del definitivo non potrà consentire la tutela di cui all'art. 2932 c.c. ma potrà porsi solo come titolo per la responsabilità risarcitoria contro la parte inadempiente.

Sarà sicuramente una responsabilità di tipo contrattuale dato che sorge dall'inadempimento del patto in forza del quale le parti si erano impegnate a contrattare. Più difficile stabilire se il danno risarcibile sarà pari al danno emergente e al lucro cessante connesso al contratto definitivo.

Ancora una volta la questione si pone in controllo all'art. 1223 c.c. e a quali danni possono essere la conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento di una delle parti; si dovrà cioè valutare se la mancata esecuzione dell'obbligo di contrattare scaturente dal primo preliminare possa avere determinato il venir meno delle utilità conseguibili con l'esecuzione del definitivo.

Se il primo preliminare non adempiuto non fosse integrabile ex art. 1375 il danno non si potrebbe parametrare al contenuto del definitivo non eseguito perché la conclusione di quest'ultimo era rimessa comunque alla discrezione delle parti che dovevano trovare l'accordo su alcuni aspetti. Mentre, quando la determinazione del contenuto del secondo preliminare fosse possibile anche mediante integrazione, allora è già il primo contratto che si pone come causa prima e unica per la conclusione anche del definitivo, sì che la mancata conclusione di quest'ultimo si porrà quale conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del preliminare con diritto del soggetto danneggiato al risarcimento del danno emergente e lucro cessante relativi al definitivo.

Abstract

This study analyses the contractual practice related to the Italian preliminary contracts.

We focus specifically on: the "agreement on a preliminary contract" (it is a preliminary contract resulting in the conclusion of another preliminary contract), and the anticipation of the preliminary contract's effects.

Therefore, we must find out if the agreement on a preliminary contract constitutes a valid contract. The answer is positive. Then, we must examine the different types of

agreement on a preliminary contract. For each type there is a specific kind of protection of the contract parties.

The parties should be able to enforce specific performance through the court order (article 2932 of Italian civil code), as well as sue for damages based on of both legal liability and compensation eligibility.

Camerino, dicembre 2018.