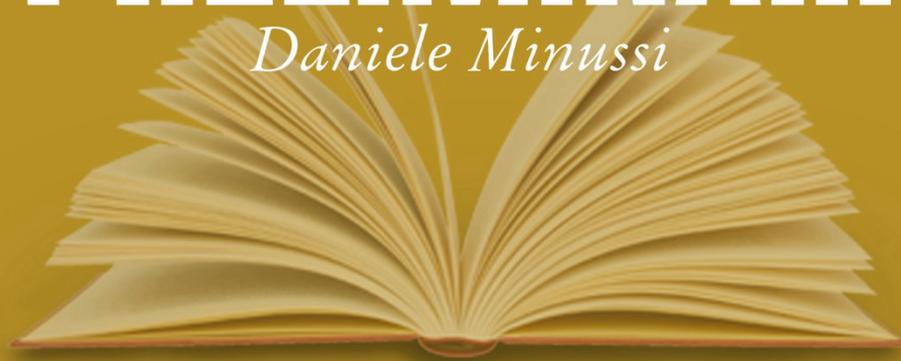


collana **WikiJus**

I VINCOLI PRELIMINARI

Daniele Minussi



MINT 
PUBLISHING

Daniele Minussi

I VINCOLI PRELIMINARI

MINT 
PUBLISHING

AUTORE

Già magistrato ordinario dal 1987, dal 1992 Daniele Minussi svolge l'attività di notaio presso il Distretto di Como e di Lecco. Già docente a contratto presso il Politecnico di Milano per la cattedra di "Diritto dell'informatica e dell'informazione", Docente di diritto civile dal 1994 presso il servizio di Formazione permanente dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Autore di numerose pubblicazioni giuridiche, ideatore e autore di WikiJus, oltre 10.000 pagine di diritto civile, costantemente aggiornate da un gruppo di Professionisti e da un Comitato scientifico.



<http://www.mintpublishing.it/>

Edizione digitale: Luglio 2024

ISBN: 978-88-89072-16-5

Milano, luglio 2024

Questo e-book contiene materiale protetto da copyright e non può essere copiato, riprodotto, trasferito, distribuito, noleggiato, licenziato o trasmesso in pubblico o utilizzato in alcun altro modo ad eccezione di quanto è stato specificatamente autorizzato dall'editore, ai termini e alle condizioni alle quali è stato acquistato o da quanto esplicitamente previsto dalla legge applicabile. Qualsiasi distribuzione o fruizione non autorizzata di questo testo così come l'alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti costituisce una violazione dei diritti dell'editore e dell'autore e sarà sanzionata civilmente e penalmente secondo quanto previsto dalla Legge 633/1941 e successive modifiche. Questo e-book non potrà in alcun modo essere oggetto di scambio, commercio, prestito, rivendita, acquisto rateale o altrimenti diffuso senza il preventivo consenso scritto dell'editore. In caso di consenso, tale e-book non potrà avere alcuna forma diversa da quella in cui l'opera è stata pubblicata e le condizioni incluse alla presente dovranno essere imposte anche al fruitore successivo.

INDICE

1. Introduzione

2. Minuta o puntuazione

3. Contratto preliminare

3.1 Forma del contratto preliminare

3.2 Forma del contratto risolutorio di preliminare avente ad oggetto beni immobili

3.3 La causa del contratto preliminare

3.3.1 Ammissibilità del contratto preliminare di donazione

3.3.2 Ammissibilità del preliminare di preliminare

3.4 La sentenza costitutiva di cui all'art. 2932 cod. civ.

3.4.1 Contratto preliminare e disciplina della prescrizione

3.4.2 Esecuzione in forma specifica: ambito di applicabilità ed efficacia della sentenza ex art. 2932 cod.civ

3.4.3 Contratto preliminare e menzioni urbanistiche

3.4.4 Contratto preliminare di società

3.4.5 La promessa di mutuo

3.4.6 La promessa di comodato

3.4.7 Preliminare di vendita di coeredità e praticabilità del rimedio di cui all'art. 2932 cod.civ

3.4.8 Esecuzione in forma specifica e contratto preliminare concluso da un solo coniuge in regime di comunione legale dei beni

3.4.9 Esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. e preliminare di vendita di cosa generica

3.4.10 Esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. e preliminare di vendita di cosa futura

3.4.11 Esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. e preliminare di vendita di cosa altrui

3.4.12 Esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. e contratto preliminare concluso dalla pubblica amministrazione

3.5 Forma ad substantiam del contratto preliminare relativo ad immobili da costruire

3.5.1 La speciale tutela per i promissari acquirenti di unità immobiliari dal costruttore

3.5.2 Irrinunciabilità delle protezioni poste dalla legge in favore degli acquirenti di immobili da costruire

3.5.3 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: aspetti definitivi

3.5.4 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: ambito soggettivo di applicazione della disciplina

3.5.5 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: ambito oggettivo di applicazione della disciplina

3.5.6 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: rilascio di garanzia fidejussoria

3.5.7 Mancato rilascio della garanzia fidejussoria e nullità relativa (tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire)

3.5.8 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: garanzia assicurativa

3.5.9 Mancata consegna della polizza assicurativa e nullità relativa (tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire)

3.5.10 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: contenuto del contratto preliminare

3.5.11 Frazionamento di ipoteca e obbligo di cancellazione (tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire)

3.5.12 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: divieto di stipulazione

3.5.13 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: esclusione dell'azione revocatoria fallimentare

3.5.14 Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: diritto di prelazione

3.6 Contratto preliminare e trascrizione

3.6.1 Contratto preliminare di vendita di porzione di edificio da costruire

3.6.2 Credito privilegiato del promissario acquirente e ipoteche sul bene promesso in vendita

3.7 Di alcune specie di contratto preliminare

3.7.1 Contratto preliminare con effetti anticipati

3.7.2 Contratto preliminare di vendita con effetti anticipati e garanzia per i vizi

3.7.3 Preliminare unilaterale

3.7.4 Preliminare per persona da nominare, preliminare a favore di terzo, cessione del contratto preliminare

4. Prelazione

4.1 Patto di prelazione

4.1.1 Il patto di prelazione nel contratto di somministrazione

4.1.2 Patto di prelazione (cessione di partecipazioni sociali di società di capitali)

4.1.2.1 Clausole di prelazione improprie in materia di società di capitali

4.1.2.2 Prelazione e trasferimenti della partecipazione sociale a titolo gratuito

4.1.2.3 Prelazione con effetti invertiti (società di capitali)

4.1.2.4 Introduzione ed eliminazione della clausola statutaria di prelazione e di gradimento

4.1.2.5 Efficacia reale o obbligatoria dei limiti al trasferimento della partecipazione di società di capitali

4.2 La prelazione legale

4.2.1 Prelazione in materia successoria: il cosiddetto retratto successorio

4.2.1.1 Retrato successorio: il procedimento

4.2.1.2 Offerta in prelazione (retrato successorio)

4.2.1.3 L'accettazione (retrato successorio)

4.2.1.4 Violazione del diritto di prelazione (retrato successorio)

4.2.1.5 L'esercizio del diritto di riscatto (retrato successorio)

4.2.1.6 Sussistenza della comunione ereditaria (retrato successorio)

4.2.1.7 Nozione di alienazione onerosa (retrato successorio)

4.2.1.8 Nozione di alienazione di quota ereditaria (retrato successorio)

4.2.1.9 Alienazione ad un estraneo (retrato successorio)

4.2.1.10 Disponibilità del diritto di prelazione e del diritto di riscatto (retrato successorio)

4.2.1.11 Risoluzione per mutuo consenso della cessione effettuata in violazione della prelazione (retrato successorio)

4.2.1.12 Retrato successorio e simulazione

4.3 Prelazione in caso di trasferimento dell'azienda facente capo ad impresa familiare

4.4 Natura giuridica del diritto di prelazione relativo ai beni culturali

4.5 La prelazione ed il riscatto nelle locazioni di immobili ad uso non abitativo

4.6 La prelazione nelle locazioni di immobili ad uso abitativo (art.3 l.431/98)

4.7 Prelazione legale in tema di cessione di fondi rustici

4.7.1 Accrescimento nella prelazione agraria

4.7.2 Violazione delle norme sulla prelazione agraria e nullità dell'atto

4.8 Diritto di prelazione ex art. 28 della legge 513 del 1977 (alloggi di edilizia residenziale pubblica)

5. Proposta irrevocabile

6. Patto di opzione

Giurisprudenza - Bibliografia

Note

VINCOLI PRELIMINARI

Sommario: 1. Introduzione - 2. Minuta o puntuazione - 3. Contratto preliminare - 4. Prelazione - 5. Proposta irrevocabile - 6. Patto di opzione

1. Introduzione

Con l'espressione "vincoli preliminari" si intende evocare quelle situazioni giuridiche vincolanti che risultano prodromiche rispetto alla conclusione di un accordo, di un contratto che può essere considerato "definitivo".

La locuzione individua dunque funzionalmente una serie di figure eterogenee aventi varia configurazione giuridica. Nel corso dell'esame che segue assumeremo in considerazione atti aventi natura prenegoziale come la **proposta irrevocabile** e fattispecie connotate da una consistenza variamente impegnativa per le parti: si pensi alla differenza che corre tra gli obblighi scaturenti da un **contratto preliminare** e quelli connessi ad un patto di **opzione**, ovvero al patto di **prelazione**. La preferenza che è insita in quest'ultimo può, a propria volta, scaturire tanto dalla volontà privata quanto da disposizioni di legge (**prelazione legale**).

2. Minuta o puntuazione

Può darsi che le parti non abbiano raggiunto ancora il pieno accordo su tutti gli elementi del contratto, ma che comunque abbiano provveduto a redigere note relative ai punti trattati. È chiaro che non ci si trova di fronte ad un atto connotato dall'impegnatività propria del contratto preliminare, dovendo le trattative considerarsi ancora in corso (Cass. Civ. Sez. II, 10649/94) ¹. Si parla in questi casi di **minute o di puntuazioni** ²: si pensi alle parti che abbiano redatto bozze contenenti alcuni punti in relazione ai quali il consenso è stato trovato. In ogni caso occorre che vi sia un documento sottoscritto dalle parti, sia che si tratti della predisposizione di specifiche clausole (c.d. puntuazione parziale o di clausole), sia che venga in esame un più compiuto accordo preparatorio (c.d. puntuazione completa) senza che si dia, tuttavia, il caso di un contratto perfezionato (Cass. Civ. Sez. III, 10276/02 ; cfr. anche Cass. Civ. Sez. II, 2561/09 che nega il perfezionamento del contratto definitivo quand'anche il consenso sia intervenuto su tutti gli elementi essenziali). In particolare non può considerarsi concluso un contratto potendosi fare ricorso alle norme in tema di responsabilità precontrattuale ³ quando le parti, avendo formato una semplice minuta, si siano riservate di definire alcuni elementi accessori o integrativi, in mancanza dei quali l'esecuzione non sarebbe attuabile e sui quali le parti intendano ancora trattare, con ciò mostrando di non aver pienamente raggiunto il consenso ⁴ Solo quando sia certo il perfezionamento dell'accordo, il contratto, così concluso, potrà essere integrato, ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., mediante la legge, gli usi o l'equità (Cass. Civ. Sez. II, 7871/90). Questa impostazione è stata oggetto di una rivisitazione che, pur se condotta sotto il profilo dell'onere probatorio, non può non avere una notevole incidenza pratica. È stato infatti deciso che, a differenza della "puntuazione di clausole", la c.d. "puntuazione completa" determina una presunzione semplice di conclusione di un accordo. Insomma: spetterà in tal caso a chi nega il perfezionamento di un vincolo dar conto, in tal caso, della prova contraria (Cass. Civ. Sez. III, 2204/2020). Il concetto è stato ribadito da Cass. Civ. Sez. II, ord. 14111/2023.

Va comunque osservato come non sia essenziale, tanto ai fini dell'accertamento della esistenza di una minuta di puntuazione, quanto addirittura dell'intervenuto perfezionamento di un vero e proprio contratto preliminare, l'adozione, sempre e comunque, della forma scritta. L'indispensabilità di essa infatti dipende dalla natura del contratto definitivo: trattandosi ad esempio di una locazione infranovennale, ancorché di bene immobile, il requisito formale dello scritto non risulterebbe essenziale. Ciò premesso, cosa riferire dell'ipotesi in cui fosse stato raggiunto verbalmente un accordo tra le parti essendo stato pattuito ogni elemento ad eccezione del termine entro il quale dar corso al contratto definitivo? Al riguardo è stato deciso che l'assenza del termine ex art. 1183 cod. civ., non esclude di per sé la natura di contratto preliminare della pattuizione in discorso (Cass. Civ., Sez. III, 11371/10).

Diversamente accade nel **contratto preparatorio** che rileva al fine di distinguere i punti dell'accordo che siano già definiti (dovendosi giustificare la rimessione in discussione di essi in base a mutamenti radicali dei presupposti di fatto), dai punti non ancora determinati, la cui regolamentazione è rinviata ad un successivo ulteriore contratto (Cass. Civ. Sez. II, 1944/81).

NOTE

¹ Il punto è pacifico: cfr. Erolì, Considerazioni sulla formazione progressiva del contratto, in Riv.dir.comm., 1997, vol. I, pp. 67 e ss.; Gazzoni, Contratto preliminare, in Tratt.dir.priv., diretto da Bessone, t.2, p. 602. Quest'ultimo precisa che gli accordi precontrattuali non hanno valore vincolante sul piano degli effetti perseguiti per la mancanza di consenso su tutti gli elementi del contratto. Soltanto il contratto preliminare presuppone raggiunto l'accordo su tutti gli elementi sufficienti a determinare la peculiare efficacia obbligatoria del medesimo. In ogni caso potrebbe prospettarsi, nell'ipotesi susseguente del mancato perfezionamento del contratto, una responsabilità precontrattuale (art. 1337 cod. civ.) a carico di quella parte che fosse receduta ingiustificatamente dalle trattative. Non sarebbe comunque permesso il ricorso a prove testimoniali per dar conto di patti aggiunti o contrari (art. 2722 cod. civ.) rispetto a tali documenti (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 15873/2019).

² Emiliozzi, Il confine tra la c.d. puntuazione e il contratto preliminare. Minute o puntuazioni e contratto preliminare, in Il Corriere giuridico, n. 1, 1996, p. 82, definisce la minuta o puntuazione come un "documento provvisorio il cui contenuto le parti si impegnano a trasferire nel futuro contratto".

³ Sul rapporto tra minuta e responsabilità precontrattuale cfr. Ravazzoni, La formazione del contratto: le fasi del procedimento, Milano, 1973, p. 77; Morano, Le lettere d'intenti, in Riv.not., vol. I, 1993, p. 849. In giurisprudenza v. Cass. civ. Sez. III, 5691/95; Tribunale di Monza, 22 agosto 2007. Cfr. anche Tribunale di Monza - (Sez. distaccata di Desio) 31 gennaio 2004: neppure l'intervenuta formazione del consenso relativamente agli elementi essenziali del contratto potrebbe valere a far considerare quest'ultimo come perfezionato, quando comunque fosse chiaro che le parti intendessero subordinarne la conclusione ad una specifica condizione.

⁴ Così Ferri, In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio formale "per relationem", in Riv.dir.comm., 1964, vol. II, p. 192 e Ricciuto, La formazione progressiva del contratto, in I contratti in generale, a cura di Gabrielli, Torino, 1999, p. 167. Analogamente la giurisprudenza: Cass. Civ. Sez. II, 1691/82; Cass. Civ. Sez. II, 2500/83.