

SPUNTI PER LA CORREZIONE DEL PARERE

Patto di prelazione: è un contratto in forza del quale un soggetto (promittente) si obbliga a dare la preferenza, nella stipulazione di un futuro ed eventuale contratto, a un altro soggetto (promissario) rispetto a terzi, in genere a parità di condizioni. Dal patto di prelazione non deriva (come avviene per il contratto preliminare) un obbligo di concludere un successivo contratto: il promittente rimane libero di decidere se stipularlo o meno. Soltanto se decide di stipularlo, dovrà preferire come contraente, a parità di condizioni, il promissario. Quest'ultimo, a sua volta, non sarà obbligato a contrarre e potrà, quindi, rifiutarsi di stipulare il successivo contratto con il promittente senza per questo incorrere in responsabilità. Il patto di prelazione può essere autonomo oppure accessorio ad altro contratto: quest'ultima ipotesi ricorre, per es., nell'art. 1566 cod. civ., che prevede un caso di patto di prelazione accessorio al contratto di somministrazione.

Il patto di prelazione non è espressamente regolato dal codice civile, ha quindi valore di contratto atipico; ha per oggetto l'obbligo, assunto da una parte (promittente), di preferire l'altra (promissaria) nel caso in cui si determini ad addivenire alla stipulazione di un contratto.

Eventuali problemi in ordine alla durata ove non prevista dalle parti (secondo parte della dottrina e giurisprudenza, sarebbe ammissibile anche una prelazione concessa *sine die* non configurandosi come un limite particolarmente significativo per la libertà negoziale del promittente). (Cass. civ., 22/06/2004, n. 11607)

Ove sia stato stipulato un patto di prelazione, il promittente ha l'obbligo di comunicare al promissario:

- 1) l'intenzione di stipulare il contratto;
- 2) le condizioni del contratto;
- 3) il termine entro il quale esercitare la prelazione.

Secondo la Giurisprudenza non è necessaria la forma scritta anche in caso di contratti formali (v. Cass. civ., 05/11/2010, n. 22589; v. comunque anche Cass. civile, n. 2325 del 05/03/1987)

Il patto di prelazione, secondo parte della dottrina (Coviello – Messineo – Rubino; *contra* Gazzoni), sarebbe assimilabile a un preliminare unilaterale subordinato alla condizione sospensiva che il promittente si determini a stipulare il contratto.

Tale ricostruzione, tra gli effetti sostanziali più significativi, consentirebbe al prelazionario di trascrivere la prelazione e di svolgere domanda di esecuzione in forma specifica del preliminare ex art. 2932 cod. civ.

Secondo questa tesi, il patto di prelazione di vendita, sarebbe invece un contratto preliminare unilaterale, con contenuto (per *relationem*) coincidente con le condizioni di acquisto offerte in futuro da un terzo, purché il promittente decida di vendere e quindi condizionatamente a tale volontà (*si volam*). Contro questa tesi è stato rilevato che l'evento condizionante non potrebbe consistere in una semplice comunicazione d'intenti, ma esclusivamente nella stipula del contratto con il terzo (solo in tal momento, c'è la seria e definitiva volontà di concludere quel contratto, v. *Gabrielli*).

Secondo altra dottrina (v. *Bianca*) è assurdo ed illogico ritenere che l'efficacia del negozio di prelazione possa essere condizionata, solamente al suo inadempimento.

Secondo la giurisprudenza, invece, il patto di prelazione si distingue dal preliminare unilaterale avendo ad oggetto l'obbligazione negativa di non concludere il contratto prima che il prelazionario abbia dichiarato di non volerlo concludere o prima che sia spirato il termine per l'esercizio della prelazione e l'obbligazione positiva di effettuare la comunicazione dell'intenzione di procedere alla stipulazione (Cass. civ., Sez. Unite, 23/03/2011, n. 6597; Cassazione civ., sentenza 31.05.2010, n. 13244).

Sotto il profilo della tutela e, segnatamente, dell'opponibilità ai terzi, la prelazione volontaria si distingue nettamente da quella legale. Quest'ultima, solo nei casi specificamente previsti dalla legge, è opponibile ai terzi. Ciò anche se la violazione delle norme che la prevedono, qualificabili come imperative, non cagiona quasi certamente la nullità dell'atto di trasferimento effettuato (v. Cass. Civ., n. 5270 del 1982).

La conseguenza dell'interpretazione giurisprudenziale è quella che il patto di prelazione non è suscettibile né di trascrizione né di esecuzione in forma specifica e consente al prelazionario unicamente l'azione risarcitoria in caso di inadempimento.

In simile caso dovrebbe ritenersi esclusa la legittimazione passiva dell'azione del terzo acquirente perché *re inter alios acta*, con esclusione di ogni profilo risarcitorio a suo carico. Tra l'altro fermo restando che i danni che si assumono essere derivati dalla violazione di un patto obbligatorio di prelazione non esistono in re ipsa e vanno concretamente dimostrati (difficoltà di dimostrazione del danno sia da perdita di *chances* che danno futuro etc. in sede di responsabilità contrattuale); (v. Cass. civ., 28/09/2005, n. 18906 Cass. civ., 24/04/2012, n. 6474).

La responsabilità del terzo, quindi dovrebbe trovare titolo eventualmente ex art. 2043 cc. stante quanto pacificamente ritenuto dalla Cass. e dalle corti di merito "la responsabilità contrattuale può concorrere con quella extracontrattuale allorché il fatto dannoso sia imputabile all'azione o all'omissione di più persone, tutte obbligate al risarcimento del danno correlato al loro comportamento; sicché, in ipotesi di vendita a terzi di un bene immobile, in violazione dell'obbligo, contrattualmente assunto dal venditore nei confronti del precedente alienante prelazionario, di farne previamente offerta a quest'ultimo, si determina la responsabilità contrattuale del secondo alienante nei confronti del primo (con connessa presunzione di colpa ex art. 1218 cod. civ.), nonché la responsabilità extracontrattuale del successivo acquirente (terzo) rimasto estraneo al precedente rapporto contrattuale. Quest'ultima responsabilità può essere configurata ove trovi fondamento in una dolosa preordinazione volta a frodare il primo venditore prelazionario o, almeno, nella consapevolezza dell'esistenza della precedente vendita e del diritto di prelazione e, quindi, nella consapevole partecipazione all'inadempimento dell'alienante per inosservanza della prelazione"; (v. Cass. n. 99/1997; Trib. Milano 18.10.2011)

A questo punto le conclusioni del candidato in punto di responsabilità del terzo dipendono dall'interpretazione del comportamento del contraente alla luce dei principi di correttezza e buona fede, in relazione al difetto di pubblicità del patto, etc.