

ERRATA CORRIGE

Marco FRATINI - Anna PENSABENE, *Compendio di Diritto Civile*, ed. 2012, Cap. IX, Sez. IV, par. 25.1 - 25.2

25.1. Effetti sul definitivo del preliminare viziato.

Dato il collegamento fra preliminare e definitivo, si configura una **reciproca influenza tra i due atti**, soprattutto con riferimento alle situazioni patologiche (nullità e annullabilità).

Se in esecuzione di un preliminare risolubile o viziato viene concluso un contratto definitivo è discusso se tale contratto risenta dei vizi del contratto preliminare.

Secondo la **tesi più risalente**, legata alla concezione del preliminare come promessa di consensi, la **stipula del definitivo** esaurisce il rilievo del preliminare, e, conseguentemente **esclude** che **possano essere fatti valere vizi del preliminare e che questi possano in qualche modo inficiare la validità del contratto definitivo** ormai concluso.

Il progressivo superamento della concezione tradizionale del preliminare e il consolidarsi della **tesi del definitivo come contratto a causa doppia** (interna ed esterna) hanno posto in crisi la visione tradizionale.

Da una parte, la causa interna sottolinea l'autonomia del definitivo rispetto al preliminare, dall'altra, invece, la causa esterna, consistente nell'adempimento degli obblighi nascenti dal preliminare, rafforza la dipendenza funzionale fra preliminare e definitivo, che, pur avendo natura negoziale, si caratterizza per la causa *solvendi*. **La soluzione, pertanto, dipende dal rilievo che si attribuisce alla causa esterna rispetto a quella interna.**

Se **prevale la causa interna** e, dunque, l'autonomia del definitivo rispetto al preliminare, la soluzione è analoga a quella adottata dalla tesi tradizionale, per cui **i vizi del preliminare** in linea di massima **non inficiano** il definitivo stipulato validamente.

Una parte degli interpreti distingue a questo proposito il caso in cui le **parti** fossero **consapevoli del vizio del preliminare** al momento della conclusione del definitivo, dal caso in cui non lo fossero.

Nella **prima ipotesi** il definitivo è validamente concluso: infatti, se il preliminare era nullo, il nuovo contratto costituisce, in realtà, un falso definitivo, rappresentando una manifestazione di volontà del tutto slegata da quella preliminare; se, invece, il preliminare era annullabile e, nonostante tale vizio, le parti hanno stipulato il definitivo, opererà l'istituto della convalida (art. 1444 c.c.).

Nell'**ipotesi**, invece, **in cui le parti non fossero a conoscenza** del vizio del preliminare, il definitivo potrebbe essere annullabile per errore di diritto circa l'esistenza dell'obbligo di contrarre, qualora sussistano i requisiti di essenzialità dell'errore richiesti dall'art. 1429, n. 4) c.c..

Se, invece, **si attribuisce rilievo alla causa esterna** del definitivo e, cioè, alla sua funzione di adempimento degli obblighi nascenti dal preliminare, la soluzione dovrebbe essere diversa e portare alla nullità del definitivo per carenza di causa. La funzione del definitivo, consistente nella realizzazione degli assetti programmati dal preliminare, non può essere realizzata per carenza di un valido preliminare.

Quest'ultima soluzione costituisce anche lo sbocco naturale della **tesi minoritaria**, che ricostruisce il definitivo come atto di adempimento degli obblighi preliminari, caratterizzato dalla causa *solutionis*.

25.2. Effetti sul preliminare del definitivo viziato.

L'interferenza tra preliminare e definitivo si pone, pur se in termini diversi, anche nel caso in cui **ad un preliminare non viziato consegue un definitivo viziato**.

In questo caso gli interpreti distinguono **due possibili soluzioni**.

Secondo la prima, legata alla **tradizionale concezione** del preliminare come promessa di consensi, il definitivo, seppure viziato, vale comunque a realizzare il preliminare, da cui nasce il solo impegno a concludere il contratto. Pertanto **gli obblighi nascenti dal preliminare vengono adempiuti a condizione che venga stipulato un definitivo**, anche se viziato.

Secondo la **tesi opposta**, invece, legata alla concezione più recente del preliminare come promessa delle prestazioni finali, **solo un definitivo valido ed efficace consente di realizzare l'interesse alla prestazione finale**, già presente nel preliminare. Per cui, in caso di stipula di un definitivo viziato, il preliminare rimane in vita e deve essere seguito da un nuovo definitivo non viziato. In particolare, se il definitivo è viziato da nullità, per effetto della sua assoluta e originaria incapacità di produrre effetti e del carattere solo dichiarativo della sentenza di nullità, il preliminare può essere immediatamente portato ad esecuzione, sempre che non sia scaduto il termine di validità e non risulti anch'esso viziato. Invece, in caso di annullabilità o rescissione, per effetto della provvisoria efficacia del definitivo e della natura costitutiva della sentenza, sarà quest'ultima, nel momento in cui determina la caducazione degli effetti del definitivo, a far rivivere l'efficacia del preliminare, che dovrà a questo punto essere ancora adempiuto. Le parti, pertanto, dovranno prima impugnare il definitivo e ottenerne la caducazione e poi chiedere l'adempimento del preliminare non adempiuto.