

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Contratti. Quando il contenuto dei due atti è discordante, la Cassazione ritiene che prevalga l'ultimo

Il definitivo supera il preliminare

Principio valido anche quando la difformità riguarda il prezzo pattuito

Angelo Busani

■ Se c'è **discordanza** tra il contenuto di un **contratto preliminare** e quello di un **contratto definitivo**, è quest'ultimo a prevalere. Ameno che le parti contraenti non manifestino espressamente la volontà di far salve talune clausole del preliminare. Lo afferma la **Corte di cassazione** nella sentenza n. 20541 del 30 agosto 2017.

Il principio non è nuovo: è stato ripetutamente affermato dalla Cassazione in passato. La sentenza 20541 cita le conformi 9063/2012, 15585/2007, 233/2007 e 12709/1992, ma si può andare anche molto più indietro. Chi frequenta la materia conosce ripetitive sentenze anche più datate: ad esempio, 1337/1959, 4935/1981 e 1196/1982.

Ma, mentre nella giurisprudenza precedente a quella odierna sono stati analizzati casi di clausole presenti nel contratto preliminare e poi omesse nel definitivo oppure clausole riportate nel definitivo in modo difforme rispetto a

quelle del preliminare, nella sentenza 20541 il caso è quello di un acquirente che, pagato un prezzo superiore (quello convenuto nel preliminare) rispetto a quanto riportato nel definitivo, ne aveva chiesto il rimborso adducendo l'effettuazione di un indebito. Insomma, un classico caso di paga-

LA PERPLESSITÀ

La giurisprudenza contrasta con la prassi secondo cui la «vera» contrattazione tra le parti avviene in sede di compromesso

mento in «nero».

La Cassazione dunque decide che vale ciò che è scritto nel definitivo, per il principio che «quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare negozio voluto» in quanto il contratto preliminare resta superato dal definitivo «sal-

vo che i contraenti non abbiano espressamente previsto che» il preliminare «sopravviva»; la presunzione di conformità del definitivo rispetto al preliminare può «essere vinta soltanto dalla prova - la quale deve risultare da atto scritto, ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo, dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono».

Si apre però, a questo punto, una pluralità di discorsi. Anzitutto, nella fattispecie concreta che ha avuto esito nella sentenza n. 20541, si trattava non tanto di un caso di contrasto tra preliminare e definitivo, quanto di un caso di simulazione relativa: le parti avevano consapevolmente stipulato i due contratti in modo difforme, essendovi la concorde volontà di redigere un preliminare con il prezzo «vero» e un definitivo con il prezzo artificiosamente «ribassa-



IMMIGRAZIONE
Migranti economici protetti se a «rischio»
di **Francesco Machina Grifeo**

Le misure di protezione per i migranti economici sono subordinate alla prova di un rischio di persecuzioni in caso di rimpatrio. A chiarirlo è stata la Corte d'Appello di Milano.

quotidianodiritto.ilssole24ore.com
La versione integrale dell'analisi

to». Quindi, non è più questo tema di «prevalenza» del definitivo difforme rispetto al preliminare, ma è un problema di efficacia tra le parti del contratto simulato e, di conseguenza, è un problema di prova della simulazione nell'ambito di un contratto, come quello traslativo della proprietà immobiliare, per il quale la legge prescrive la forma scritta a pena di nullità.

Più in generale, appare strana questa insistenza della Cassazione per la prevalenza del definitivo rispetto al preliminare. Tutti sanno che la «vera» contrattazione è quella preliminare e che il definitivo è solo una «ripetizione»: se questo è vero, se il definitivo non è allineato con il preliminare, verrebbe più spontaneo dire che si tratta di un errore di confezione del definitivo e che, quindi, ciò che deve essere provato, non è la volontà di salvare il preliminare, ma quella di aver effettivamente voluto predisporre il definitivo in modo difforme dal preliminare.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Legge concorrenza. Obbligatorio aprire un conto dedicato

Deposito prezzo dal notaio anche per i vecchi accordi

■ Denaro al sicuro e affidato al **notaio**: è questo il titolo che potrebbe essere dato alle nuove norme, contenute nei commi 63 e seguenti dell'articolo 1 della **legge sulla concorrenza**, le quali disciplinano la corresponsione di somme al notaio, vuoi con finalità di pagamento di tributi vuoi con finalità di deposito. La nuova normativa, in sostanza, sancisce diversi fondamentali principi:

■ il notaio deve avere un **conto corrente dedicato** sul quale far confluire il denaro ricevuto dai clienti per il pagamento di imposte; il notaio non può lucrare interessi che quel conto corrente produca e non può utilizzare quel denaro per altro fine se non per il pagamento di imposte;

■ sul predetto conto corrente devono affluire anche tutte le somme che il notaio sia incaricato di custodire;

■ le giacenze di quel conto corrente sono impignorabili dai creditori personali del notaio, non fanno parte della successione del notaio che muoia, non entrano nel regime di comunione dei beni in cui il notaio si trovi;

■ se ne sia «richiesto da almeno una delle parti», il notaio deve (e non può rifiutarsi di farlo) tenere in deposito il saldo del prezzo che l'acquirente deve corrispondere al venditore fino a quando non sia eseguita la formalità pubblicitaria con la quale si acquisisce la certezza che l'acquisto si è perfezionato senza subire gravami (ipoteche giudiziali, sequestri, pignoramenti, domande giudiziali, eccetera);

■ a maggior ragione, il notaio può essere richiesto di tenere in deposito le somme che occorrono per estinguere eventuali passività gravanti sul ven-

ditore (si pensi al classico caso della vendita di una casa che venne acquistata con un mutuo ancora in corso di ammortamento).

Questi ultimi due punti evidentemente costituiscono una specie di rivoluzione copernicana nella contrattazione riguardante immobili e aziende (e introducono un *modus operandi* che ha già sperimentato chi abbia operato con un notaio francese). Ma è prevedibile che non pochi problemi si origineranno nel primo periodo di applicazione della nuova normativa.

Anzitutto, con riguardo ai

Ancor più in generale, senz'altro sarà avanzata con forza (da quegli operatori immobiliari, notai compresi, che diano maggior rilievo al fastidio della inevitabile maggior complessità rispetto a un lungimirante favore per la massima trasparenza possibile del mercato) la tesi della derogabilità pattizia di questa normativa in sede di contrattazione preliminare.

Ma, anche in questo caso, è abbastanza prevedibile ritenere che essa sia qualificata come norma inderogabile perché appartenente al cosiddetto «ordine pubblico di protezione» finalizzata a tutelare il contraente reso debole dal sistema della pubblicità immobiliare il quale, per far funzionare la contrattazione nel suo complesso, giustamente sconta il rischio dell'incertezza in cui ci si trova nel periodo compreso dal momento dell'ultima ispezione dei Registri immobiliari fino al momento della trascrizione.

IL REGIME TRANSITORIO

Una delle due parti può chiedere al professionista di custodire il denaro relativo a un preliminare stipulato prima del 29 agosto

contratti preliminari stipulati prima del 29 agosto (data di entrata in vigore della legge 124/2017), sorgeranno inevitabili conflitti tra gli acquirenti che chiederanno il deposito del prezzo al notaio e i venditori che sosterranno l'inapplicabilità retroattiva delle nuove norme alle contrattazioni nate prima della legge. Ma è abbastanza ovvio che quest'ultima tesi ha poco senso, perché tutte le volte che una legge impatta su un rapporto che dura nel tempo, inevitabilmente si applica anche a esso (se Tizio e Caia si sposano in assenza di una legge sul divorzio, che poi entra in vigore, devono evidentemente poter divorziare anch'essi; se il possesso dura da 13 anni e l'usucapione viene ridotta da 20 a 10 anni, essa è evidentemente compiuta).

A.Bu.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Risarcimento. Condannato in solido con il condominio per aver installato una pompa idrica in un locale comune

Autoclave rumorosa, danni al vicino

Patrizia Maciocchi

ROMA

■ Il **condomino** e il **condominio** sono responsabili per il **rumore intollerabile** prodotto da una **pompa dell'acqua** installata in una cabina condominiale dal proprietario di un appartamento per potenziare il suo impianto idrico. La **Corte di cassazione** (sentenza 20553, relatore Antonio Scarpa) respinge il ricorso contro la condanna a cessare ogni condotta molesta e a rimuovere l'autoclave dal locale condominiale situato al quinto piano

accanto all'abitazione di un avvocato molestato, per collocarla al sesto o al pianoterra. Con la stessa sentenza i giudici di merito avevano anche inibito l'uso dello spazio comune utilizzato per mettere l'impianto e dichiarato

L'INDICAZIONE

Il giudice ha il potere di inibire per sempre l'uso dello spazio comune e di condannare a ripagare i danni

rato condomino e amministrazione responsabili dei danni subiti dall'attore, condannandoli a un risarcimento da quantificare in separata sede. Secondo il ricorrente i giudici con il loro verdetto erano andati oltre le richieste dell'avvocato vittima dei rumori, il quale non aveva chiesto né i danni né che fosse vietato l'uso del locale condominiale un tempo adibito alla collocazione dei cassoni. Per la Cassazione però non c'è alcun vizio di «extrapetizione». La richiesta dei danni era insita nella domanda di accertamento della responsabilità e la condanna del giudice al risarcimento logica conseguenza della verifica delle azioni illecite durate oltre cinque anni. A parere del ricorrente i giudici non avevano il potere di inibire per sempre l'uso del locale ex cassoni per l'installazione di qualunque pompa idraulica a prescindere dalle caratteristiche tecniche che potevano assicurare la massima silenziosità dell'impianto. La Cassazione precisa che la domanda di far cessare le immissioni che superano la normale tolle-

ranza lascia il giudice libero di scegliere la misura con la quale mettere fine al «problema» dalla rimozione del manufatto alle misure inibitorie come quella adottata. Per quanto riguarda le modalità di accertamento delle immissioni sono nella Cassazione ricorda che nei rapporti tra privati proprietari di fondi vicini vige il criterio fissato dall'articolo 844 del Codice civile che rimette al giudice l'apprezzamento della tollerabilità. E il limite non è mai assoluto ma relativo e la valutazione non può prescindere dalla sensibilità dell'uomo medio e dalla situazione locale, compresi i rumori di fondo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

GIURISPRUDENZA | IL MERITO

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

Tribunale di Torino. La durata per un periodo che supera la vita umana si considera a tempo indeterminato

La Srl dura molto? Recesso libero

Non occorre che ci sia la giusta causa, basta un preavviso di 180 giorni

Angelo Busani

Elisabetta Smaniotto

■ Il socio di **società a responsabilità limitata** costituita per un periodo di tempo superiore alla normale vita umana, può **recedere dalla società ad nutum**, con un **preavviso di centoottanta giorni**. Ciò in quanto la previsione nello statuto della società di una durata particolarmente lunga equivale a quella a tempo indeterminato che, ai sensi dell'articolo 2473, comma secondo, del Codice civile consente ai soci di recedere in ogni momento.

È quanto deciso dal **Tribunale di Torino**, con la sentenza 5 maggio 2017, n. 2363/2017.

Un socio di società a responsabilità limitata aveva inviato all'amministratore unico una

lettera raccomandata con ricevuta di ritorno con la quale aveva dichiarato di voler esercitare il diritto di recesso dalla società, in via principale, per giusta causa, e in via subordinata, ai sensi

SULLA TEMPESTIVITÀ

La comunicazione del socio è un atto unilaterale recettizio e per questo deve intendersi ricevuta il giorno in cui si lascia l'avviso di giacenza

dell'articolo 2473, comma secondo, del Codice civile, in ragione della durata della società fissata «sino al 31 dicembre 2100», dichiarando altresì di non voler avanzare alcuna ri-

chiesta economica per la liquidazione della propria partecipazione sociale.

La comunicazione di recesso, tuttavia, non era stata recapitata al destinatario, bensì era stata restituita al mittente per compiuta giacenza.

Dal momento che l'amministratore unico della società non aveva iscritto la formalità presso il competente Registro delle Imprese, il socio recedente si era rivolto all'autorità giudiziaria per «ottenere la dichiarazione giudiziale del proprio avvenuto recesso», necessaria per procedere all'iscrizione.

Accogliendo il ricorso, il Tribunale di Torino ha ritenuto che il recesso del socio fosse stato correttamente esercitato in quanto, trattandosi di un atto

unilaterale recettizio», la comunicazione doveva intendersi ricevuta, ai sensi dell'articolo 1335 del Codice civile, «il giorno in cui» era «stato rilasciato all'indirizzo del destinatario l'avviso di giacenza del plico» (Cassazione, sentenza n. 3707/1999).

Quanto alle motivazioni, secondo il Tribunale torinese, nel caso di specie mancavano prove idonee a giustificare la ricorrenza di una giusta causa di recesso, tuttavia, il diritto di exit era stato correttamente esercitato dal momento che il termine di durata della società, al momento della costituzione, avvenuta nell'anno 1998, era stato fissato al 31 dicembre 2100. Quindi, per una durata complessiva di 102 anni.

Una simile durata è senz'al-

tro superiore alla normale vita umana e, come prima chiarito da una parte della giurisprudenza di merito (Corte d'appello di Bologna, sentenza 5 aprile 1997), va assimilata al caso in cui la società sia stata costituita a tempo indeterminato, la quale rappresenta una causa di recesso riconosciuta espressamente dal legislatore (articolo 2473, comma secondo, del Codice civile).

Il diritto di recesso era stato quindi esercitato correttamente e, essendo assente una diversa previsione nello statuto della società, aveva prodotto i suoi effetti dopo centoottanta giorni da quello nel quale era stato rilasciato l'avviso di giacenza della raccomandata.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

In breve

PA
Nulli i contratti non scritti



La pubblica amministrazione può assumere impegni o concludere contratti solo in forma scritta, pena la nullità. La forma scritta è strumento di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, verso i cittadini la stessa pubblica amministrazione. Ribadendo tale regola, il Tribunale di Cassino ha revocato un decreto ingiuntivo per lavori edili svolti da una società per un Comune. **Tribunale di Cassino - Sezione civile - Sentenza 19 aprile 2017 n. 509**

FURTO ARMI IN AUTO
No all'aggravante della pubblica fede

In caso di furto di oggetti da un'auto, l'aggravante della esposizione alla pubblica fede per consuetudine o necessità è ammessa dalla giurisprudenza in termini molto ampi: sia per i beni «quasi» di dotazione, come autoradio e seggiolino bimbi sia per quelli lasciati solo momentaneamente in macchina, come borse o valigie. Ma non scatta se il furto ha ad oggetto due fucili, per i quali è previsto un particolare obbligo di custodia per il proprietario. **Corte d'appello di Roma - Sezione III penale - Sentenza 11 aprile 2017 n. 3046**

A CURA DI

Andrea A. Moramarco

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Tribunale di Livorno. Vizi e costruzioni

Il condominio risponde sempre delle infiltrazioni

Matteo Rezzonico

■ Il **condominio** è responsabile, a norma dell'articolo 2051 del Codice civile, in tema di responsabilità da custodia, dei vizi e difetti della costruzione dell'edificio che provocano umidità e infiltrazioni nei locali di proprietà di un condomino. Non conta nulla che, nel progetto iniziale, i locali fossero indicati come cantine non abitabili.

Ciò che conta è infatti che **l'infiltrazione derivi da una parte comune** (i muri perimetrali) e che il nesso causale tra il fatto (cioè l'insufficiente coibentazione/impermeabilizzazione dei muri) e l'evento (cioè l'infiltrazione) non sia stato interrotto da un intervento fatto del danneggiato (per esempio, la trasformazione da parte del condomino dei locali da magazzino ad appartamento abitabile). Questo in sintesi il contenuto della sentenza del **Tribunale di Livorno del 23 giugno 2017, n. 688**, che risolve un apparente contrasto giurisprudenziale in ordine alla responsabilità per i danni provocati ai singoli condomini dai vizi di costruzione dell'edificio condominiale.

Nel caso esaminato dal Tribunale Toscano, un condomino - che era proprietario di un appartamento al piano terra e in parte interrato - aveva citato in giudizio il condominio per chiedere l'eliminazione delle cause delle infiltrazioni di acqua dovute a carenze di coibentazione/impermeabilizzazione dei muri perimetrali, oltre al risarcimento dei danni per il disagio subito, per gli arredi rovinati e per il mancato affitto. In particolare, dal procedimento di accertamento tecnico preventivo - che aveva preceduto il giudizio di risarcimento - era emerso che i danni da umidità e

da infiltrazioni potevano essere eliminati, con interventi sulle pareti interne dell'appartamento, sulle pareti esterne, nonché con la costruzione di una intercapedine.

Il condominio si è opposto puntualizzando che i **locali erano originariamente destinati, a cantina** e che a seguito di variante nel 1962 erano stati trasformati in civile abitazione (l'appartamento era privo del rapporto aereo/illuminante prescritto).

Dalla perizia risultava, tra l'altro, che la quota della falda acquifera - anche se variabile in

IL PUNTO

Non è rilevante il fatto che i locali danneggiati dalle infiltrazioni abbiano subito un cambio di destinazione d'uso

funzione della stagione - poteva costituire una causa dei fenomeni lamentati.

Il Tribunale livornese - nell'accogliere la domanda risarcitoria - ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale per il quale: «l'umidità conseguente ad inadeguata coibentazione delle strutture perimetrali di un edificio, può integrare, ove sia compromessa l'abitabilità e il godimento del bene, grave difetto dell'edificio ai fini della responsabilità del costruttore ex art. 1669 c.c. Tuttavia, qualora il fenomeno sia causa di danni a singoli condomini, nei confronti di costoro è responsabile in via autonoma ex art. 2051 c.c. il condominio, che è tenuto, quale custode, ad eliminare le caratteristiche lesive insite nella cosa».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Selene Pascasi

■ Boccata **l'eccezione di prescrizione presuntiva** del cliente che, per non pagare l'avvocato, contesta anche la quantificazione del dovuto, ammettendo implicitamente che l'obbligazione non si era affatto estinta. Lo ha stabilito il **Tribunale di Napoli**, con sentenza n. 3522 del 24 marzo 2017 sulla vicenda di legale che ha citato un cliente per ottenere il compenso per l'attività svolta.

Secondo il cliente, il credito era prescritto. Rilevato infondata per il Tribunale, che condannava l'assistito a sborsare competenze e costi di lite: l'articolo 2956 del Codice Civile, vista la prassi del pagamento senza di-

lazione per l'agevole determinazione del credito», sottopone alla prescrizione presuntiva di tre anni il diritto dei professionisti a ricevere il corrispettivo per l'opera prestata e per il rimborso delle spese anticipate. Disciplina estesa ai crediti vantati dal difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, nei rapporti tra Erario e avvocato (Tribunale di Milano, sentenza 2 aprile 2015).

Quanto, invece, alla decorrenza del termine di prescrizione, il Tribunale sottolinea che il triennio previsto dalla legge scatta «dalla scadenza della retribuzione periodica o dal compimento della prestazione». Del resto, il contratto

che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale deve considerarsi unico in relazione a tutta l'attività svolta in adempimento dell'obbligazione assunta (Corte d'appello di Lecce, sentenza 398/2016). Tuttavia, in caso di «pluralità di prestazioni professionali, la prescrizione presuntiva del diritto al pagamento delle singole prestazioni» decorre «dal termine dell'ultima prestazione solo qualora le singole prestazioni non siano complete ed autonome ma sono fasi ininterrotte di un complesso unitario ed inscindibile».

Ad ogni modo, nella vicenda concreta il nocciolo della questione era un altro. Come più

volte chiarito in giurisprudenza (Giudice di pace di Milano, sentenza 3222/2016), per determinati crediti, come quelli professionali - il cui pagamento avviene solitamente senza dilazione né rilascio di quietanza scritta (Tribunale di Aosta, sentenza 75/2016) - il decorrere del triennio non estingue l'obbligo ma lascia solo presumere che sia stato già assolto.

Si tratta, quindi, di una prescrizione presuntiva e non estintiva (Cassazione, sentenza 1203/2017) che comporta l'inversione dell'onere probatorio: al cliente, per liberarsi dall'obbligo di saldare la parcella, basterà provare il decorso del triennio, mentre il legale dovrà di-

mostrare di non aver ricevuto nulla. Come? Chiamando l'assistito ad ammettere dinanzi al giudice, con giuramento decisorio, di essere in debito. Ebbene, nella fattispecie, il convenuto aveva inizialmente opposto la prescrizione del credito e successivamente contestato la determinazione del dovuto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA