

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

**Contratti.** Secondo la Cassazione, quando il contenuto dei due patti è diverso, vale quanto c'è scritto nell'ultimo

# Il definitivo supera il preliminare

Riconosciuta alle parti la possibilità di cambiare le clausole dell'accordo originario

Angelo Busani

Quando vi è diversità tra il contenuto del contratto preliminare e quello del contratto definitivo e non vi sia alcuna clausola contrattuale che disponga sulla prevalenza di un testo sull'altro, vale quel che c'è scritto nel contratto definitivo e non ha consistenza quanto sia diversamente stato pattuito in quello preliminare. Lo afferma la decisione della Cassazione n. 6223 del 14 marzo scorso.

Il provvedimento del giudice di legittimità afferma infatti che, una volta stipulato il contratto definitivo, il preliminare ha esaurito la sua funzione, vale a dire quella di obbligare le controparti a stipulare il contratto definitivo. Quest'ultimo viene a costituire, dunque, l'unica fonte dei diritti e degli obblighi che derivano ai contraenti dalla contrattazione sviluppata tra essi. E questa situazione può essere su-

perata solo provando che le clausole contenute nel contratto preliminare, non riprodotte nel contratto definitivo, sopravvivono in virtù di uno specifico accordo in tal senso pattuito tra i contraenti (accordo per il quale è richiesta la forma scritta se la

## LATESI OPPOSTA

Smentita la giurisprudenza minoritaria che considera la prima firma come l'atto in cui si forma la volontà comune dei contraenti

contrattazione in questione ha per oggetto il trasferimento di ad beni immobili).

La decisione n. 6223/2018 si accoda quindi all'opinione che, nella materia oggetto del giudizio, è attualmente prevalente in Cassazione e confina in una di-

mensione del tutto minoritaria l'opposto orientamento (che venne espresso dalla Cassazione nella sentenza n. 8486/1987) che considera il contratto definitivo solo come una vicenda meramente esecutiva di quanto pattuito nel preliminare. Sarebbe quindi il momento di adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto preliminare.

Secondo questa tesi minoritaria, nell'ambito di una contrattazione articolata in due momenti (quello del contratto preliminare e quello del definitivo), il fulcro si avrebbe al momento di stipula del contratto preliminare, perché sarebbe la volontà comune dei contraenti. Invece, nello stadio del contratto definitivo si avrebbe solo l'attuazione concreta di quanto già compiutamente definito nel contratto preliminare.

La tesi maggioritaria, invece,

asserisce che, nonostante il contratto preliminare valga a consacrare l'incontro delle volontà dei contraenti di vincolarsi alla stipula di un contratto definitivo recante un certo contenuto, nel momento del contratto definitivo essi hanno pur sempre la possibilità di concordare un assetto di interessi diverso da quello pattuito nel contratto preliminare.

In altre parole, se è vero che il contratto definitivo è stipulato in adempimento di un contratto preliminare, è anche vero che il contratto definitivo non è una fase puramente meccanica, ma è un momento in cui i contraenti sono pur sempre liberi di allineare le loro volontà differenzialmente da quanto programmato nel contratto preliminare.

Dato che, pertanto, il contratto definitivo non è un episodio di mero adempimento, ma è un momento nel quale la volontà



## ALIMENTI PER I MINORI

### Aiuto dai nonni solo se i genitori non possono

di Patrizia Maciocchi

La nonna non può chiedere alla suocera gli alimenti per i nipoti perché l'ex marito è inadempiente: l'aiuto dei nonni c'è solo nell'impossibilità dei genitori.

quotidianodiritto.ilssole24ore.com  
La versione integrale dell'analisi

dei contraenti è pienamente libera di esplicitarsi, se essi convergono su un contenuto del contratto definitivo diverso da quello che era previsto nel contratto preliminare, quest'ultimo si presume sostituito di quanto era stato preconcitato nella contrattazione preliminare.

Se, dunque, si intenda "blindare" il contenuto del contratto preliminare, in modo da rendere la contrattazione definitiva un momento meramente riproduttivo della volontà già espressa nel contratto preliminare, occorre che nel contratto definitivo vi sia un'apposita clausola in tal senso oppure che, a latere del contratto definitivo, sia stipulato un accordo in base al quale il contratto definitivo, per avendo un contenuto diverso rispetto a quello del contratto preliminare, si deve intendere di contenuto identico a quest'ultimo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Condominio.** Su fondo distinto dal palazzo

# Non c'è servitù se i posti auto sono a sorteggio

Adriano Pischetola

Se il diritto di parcheggio su due posti auto situati su un fondo servente spetta ai proprietari dei fondi dominanti (ben 24) solo in base ad un sorteggio da farsi annualmente con le modalità indicate nel regolamento condominiale, non c'è l'inerenza dell'utilità contestuale a favore dei fondi dominanti. Quindi manca un elemento essenziale per qualificare la relativa pattuizione contrattuale come servitù, comportandone la nullità e comunque l'imponibilità al proprietario del presunto fondo servente, in considerazione della sua mera efficacia obbligatoria.

Così ritiene il Tribunale di Genova (sentenza 774/2018 del 15 marzo) su un tema caldo, oggetto di varie pronunce della Cassazione, molte di segno negativo (23708/2014; 15334/2012; 5769/2013; 20409/2009; 1551/2009; 8137/2004; 10370/1997). Il giudice genovese, monocratico, da un lato nega l'astratta configurabilità di una servitù di tal fatta. Ma dall'altro si riporta al più recente orientamento (positivo) della Cassazione, consacrato nella sentenza 16698/2017, per il quale «la questione si pone non già in termini di configurabilità in astratto della servitù di parcheggio, ma di previsione, in concreto, di un vantaggio a favore di un fondo cui corrispondano limitazione e carico di un altro fondo, come rimodulazione dello statuto proprietario, a carattere tendenzialmente perpetuo».

Se pertanto manca un tale vantaggio - o, per meglio dire, se esso non è correlato in modo diretto e immediato con tutti i fondi dominanti in modo contestuale (in quanto fruitori ne potrebbero risultare solo colo-

ro che la sorte beneficia) - viene meno un elemento strutturale per costituire una vera e propria servitù prediale ai sensi dell'articolo 1027 del Codice civile. Esso richiede il carattere dell'«inerenza» della relativa utilità. Ciò induce il Tribunale a concludere per la nullità della pattuizione (contenuta in un atto notarile rogato il 20 dicembre 1996) e della sua opponibilità al proprietario attuale del presunto fondo servente (avente causa dell'originario proprietario contraente), argomentando in ordine alla sola efficacia obbligatoria.

L'assunto del Tribunale di Genova non mette in dubbio

## LA MOTIVAZIONE

Il Tribunale di Genova afferma che in questi casi manca l'inerenza richiesta dal Codice civile perché l'assegnazione è aleatoria

tanto il principio di diritto da ultimo ribadito dalla Cassazione nella sentenza 16698/2017 sulla possibile configurabilità di una servitù di parcheggio, quanto la specie applicabile alla fattispecie esaminata della relativa categoria concettuale. È peraltro lo stesso Codice civile, all'articolo 1028, a recepire un concetto di «utilità», che può anche consistere «nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante» o nella sua inerente alla destinazione industriale del medesimo.

Il che si traduce, in ultima analisi, in una conferma della sua stessa liceità giuridica, fermo il rispetto dei requisiti «strutturali».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Conti correnti.** Per la restituzione di addebiti non dovuti su interessi e commissioni

# Il cliente deve dimostrare l'indebito

Antonino Porracciolo

Il correntista che chiede la restituzione di somme non dovute ha l'onere di dimostrare l'avvenuto pagamento dei relativi importi e la mancanza di una causa dei versamenti. Lo afferma il Tribunale di Roma (giudice Guido Romano) nella sentenza 3715 dello scorso 20 febbraio.

Il giudizio è stato promosso da una Srl titolare di due conti correnti bancari, che ha lamentato di aver pagato, nel corso degli anni, interessi usurari e altre somme

non dovute (per anatocismo, variazioni unilaterali delle condizioni di contratto nonché commissioni di massimo scoperto). L'attrice ha quindi domandato la rideterminazione del dare/avere

## IL POTERE DEL GIUDICE

Per il Tribunale di Roma non può essere il magistrato a ordinare alla banca di esibire i documenti per colmare le lacune lasciate dal correntista

e la condanna della banca alla restituzione degli importi indebitamente percepiti. Dal canto suo, l'Istituto di credito ha chiesto il rigo delle pretese dell'attrice.

In via istruttoria, il Tribunale ha nominato un consulente tecnico d'ufficio, a cui ha affidato l'incarico di accertare se gli interessi fossero stati applicati correttamente. L'ausiliario del giudice ha, però, risposto di non poter adempiere il mandato, a causa «della incompletezza della documentazione acquisita agli atti».

Nel decidere la controversia, il giudice richiama la sentenza 24948/2017 della Cassazione, per la quale il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione dell'indebito deve dimostrare sia i pagamenti sia la «mancanza, rispetto a essi, di una valida «causa debendi»». E quindi lui, il correntista, ad avere «l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto» che evidenzino le singole rimesse che, in quanto riferite a somme non dovute, sia-

no «susceptibili di ripetizione».

Anche perché - si legge ancora nella sentenza - se il giudice esclude la validità degli accordi relativi agli interessi, «la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura». Ciò per poter giungere all'integrale «ricostruzione del dare e dell'avere» (con l'applicazione del tasso legale) in base a «dati contabili certi», mentre si deve escludere la possibilità del ricorso a «criteri presuntivi o approssimativi».

Nel caso in decisione, il consulente aveva potuto esaminare soltanto parte degli estratti dei conti correnti intestati alla Srl. Né, comunque, il giudice poteva ordinare alla banca, in base all'articolo

210 del Codice di procedura civile, l'esibizione di tutti gli estratti conto. Infatti, tale ordine non può supplire a un difetto di prova di uno dei litiganti, e comunque il giudice ha facoltà di disporre l'esibizione solo dei documenti che non siano nella disponibilità della parte; il che si doveva escludere nella vicenda in esame, giacché la correntista era «già nel possesso della documentazione» utile ai fini della decisione.

Così la domanda è stata respinta, «non avendo parte attrice assolto ai propri oneri probatori». Alla soccombenza è seguita la condanna al pagamento delle spese di lite, liquidate in 10 mila euro, e della consulenza tecnica d'ufficio.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



In collaborazione con:  
**Il Sole 24 ORE**

## ELETTRIFICAZIONE DELLA DOMANDA

Mobilità, sostenibilità, sicurezza

#rielloups

Riello UPS e Il Sole 24 ORE ringraziano i relatori, le istituzioni, le aziende e gli ospiti intervenuti, che hanno contribuito al successo dell'iniziativa.

**Energia, il futuro è oggi**  
Tecnologie e partnership mirate sono le strategie vincenti emerse al convegno organizzato da Riello UPS

La Formula E, con vetture da corsa totalmente elettriche molto simili alle F1, è il top della tecnologia nella mobilità elettrica e l'avanguardia dell'economia sostenibile. In occasione del primo GP d'Italia di Formula E a Roma, **Riello UPS** in collaborazione con **Il Sole 24 ORE** ha organizzato il convegno "Elettificazione della domanda. Mobilità, sostenibilità, sicurezza".

Questo evento esclusivo, a cui hanno partecipato i maggiori protagonisti del mondo dell'energia e dell'industria, è stato un importante momento di aggiornamento per approfondire gli scenari attuali e delineare quelli dell'immediato futuro. Il convegno, sul cui palco oltre a Riello UPS si sono avvicendati enti e aziende del calibro di Areti, Anie, Exide, Enel, RSE, e ST Microelectronics, ha fatto emergere le principali tendenze che stanno accelerando il già rapido mutamento degli attuali scenari.

Tra i principali trend emersi:

- la decarbonizzazione dei sistemi economico/produttivi
- la digitalizzazione dei sistemi di controllo dei flussi dell'energia
- auto elettriche: nuovi sistemi di produzione distribuita dell'energia
- nuovi sistemi UPS per l'accumulo e una qualità sempre migliore e garantita

Con il patrocinio di:




Per approfondimenti: [www.eventi.ilssole24ore.com/rielloups](http://www.eventi.ilssole24ore.com/rielloups)

servizio clienti  
Tel. 02 3030.0602  
Fax. 02 3022.3414  
info.bs24@ilssole24ore.com

seguici su:



Business School24 S.p.A.  
Milano - Via Monte Rosa, 91  
Milano - Via Tortona, 56 - Mudac Academy  
Roma - Piazza dell'Indipendenza, 23 b/c  
ORGANIZZAZIONE CON SISTEMI DI QUALITÀ CERTIFICATO ISO 9001:2008

Il Sole **24 ORE**

# IL VERSAMENTO DELLE IMPOSTE



La Guida analizza con chiarezza tutte le novità che producono effetti diretti sulla determinazione delle imposte e sulle modalità di assolvimento dei diversi adempimenti tributari (cambio di aliquota Ires al 24%, nuovo bilancio fiscale, disposizioni per la branch exemption, regole di determinazione del reddito delle imprese minori con il nuovo regime di cassa), senza tralasciare la rottamazione bis per chi non avesse ottemperato al versamento dei tributi in tempo e avesse ricevuto una cartella di pagamento, ora agevolabile tramite la sanatoria, nonché gli ultimi chiarimenti pervenuti dall'agenzia delle Entrate in occasione di Telefisco 2018.

**IN EDICOLA DAL 24 APRILE**  
**CON IL SOLE 24 ORE A 9,90 €\***  
Offerta valida in Italia fino al 24 maggio 2018  
OPPURE ONLINE: [offerte.ilssole24ore.com/versamentoimposte](http://offerte.ilssole24ore.com/versamentoimposte)  
\*Oltre il prezzo del quotidiano