

## SETTORE STUDI

### GIURISPRUDENZA

#### Rassegna



21.04.22

## Rassegna novità giurisprudenziali n. 15/2022

(N.B. Le massime contraddistinte dall'asterisco \* sono state predisposte dal redattore verificando il testo integrale della decisione; le altre sono massime ufficiali tratte dal CED della Cassazione)

### CONTRATTO PRELIMINARE

\* Cassazione, ordinanza 8 aprile 2022, n. 11442, sez. II civile

*CONTRATTI - VENDITA - Preliminare di vendita - Mutuo - Patto commissorio - Violazione del divieto - Garanzia in frode alla legge - Nesso di strumentalità fra i due negozi - Illecitità - Nullità - Sussiste.*

il divieto di patto commissorio, sancito dall'art. 2744 c.c., si estende a qualsiasi negozio, quale ne sia il contenuto, che venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento, dell'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore; sicché, anche un contratto preliminare di compravendita può dissimulare un mutuo con patto commissorio, ancorché non sia previsto il passaggio immediato del possesso del bene, qualora la promessa di vendita abbia la funzione di garantire la restituzione, entro un certo termine, della somma precedentemente o coevamente mutuata dal promittente compratore, purché sia dimostrato il nesso di strumentalità tra i due negozi: in detta ipotesi, peraltro, la prova della simulazione relativa del contratto preliminare può essere data, ove diretta a far valere l'illecitità (come nella specie) del negozio, anche per testimoni o per presunzioni, in conformità all'art. 1417 c.c.

\* Cassazione, ordinanza 31 marzo 2022, n. 10366, sez. II civile

*CONTRATTI - VENDITA - Vendita immobiliare - Contratto preliminare - Caparra versata con assegno bancario - Mancanza della data - Mancato versamento dell'assegno - Recesso dal contratto - Da parte del venditore - legittimità - Esclusione.*

Se è vero che la caparra confirmatoria costituisce un contratto che si perfeziona con la consegna che una parte fa all'altra di una somma di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili per il caso d'inadempimento delle obbligazioni nascenti da un diverso negozio ad essa collegato (c.d. contratto principale) e che la prestazione della caparra confirmatoria, necessaria al perfezionamento del negozio, è riferita dall'art. 1385 c.c., comma 1, al momento della conclusione del contratto principale, è anche vero, però, che le parti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, possono differirne la dazione, in tutto od in parte, ad un momento successivo, purché anteriore alla scadenza delle obbligazioni pattuite.

In base alla regola di correttezza posta dall'art. 1175 c.c., l'obbligazione del debitore si estingue a seguito della mancata tempestiva presentazione all'incasso del titolo di credito (assegno bancario, nella specie) da parte del creditore, che in tal modo, viene meno al suo dovere di cooperare in modo leale e fattivo all'adempimento del debitore, con la conseguenza che, se il creditore omette, violando la predetta regola di correttezza, di compiere gli adempimenti necessari affinché il titolo sia pagato, nei termini di legge, dalla banca trattaria (o da altro istituto bancario), tale comportamento omissivo deve essere equiparato, a tutti gli effetti di legge, all'avvenuta esecuzione della diversa prestazione, con conseguente estinzione dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1197 c.c.

Allorquando la caparra venga costituita mediante consegna di un assegno bancario, il comportamento del pretitore del titolo che, dopo averne accettato la consegna, ometta poi di porlo all'incasso, trattenendo comunque l'assegno e non restituendolo all'acquirente, è contrario a correttezza e buona fede e comporta a carico del pretitore l'insorgenza di tutti gli effetti che, nel contesto dell'operazione contrattuale compiuta dalle parti, conseguivano all'integrale versamento della caparra: a partire, appunto, da quello costituito dall'impossibilità per il pretitore di dedurre il mancato incasso dell'assegno quale inadempimento della controparte all'obbligo di versare l'intera somma pattuita quale caparra confirmatoria.

**Cassazione, ordinanza 1 marzo 2022, n. 6729, sez. II civile**

*CONTRATTI IN GENERE - CONTRATTO PRELIMINARE (COMPROMESSO) (NOZIONE, CARATTERI, DISTINZIONE) - ESECUZIONE SPECIFICA DELL'OBBLIGO DI CONCLUDERE IL CONTRATTO - Domanda di accertamento della proprietà sulla base di contratto di vendita per scrittura privata - Fungibilità con la domanda proposta in appello di trasferimento in esecuzione di preliminare di vendita - Esclusione - Fondamento - Conseguenze.*

Qualora nel primo grado di giudizio sia proposta domanda di accertamento della proprietà sulla base di contratto di vendita per scrittura privata, la successiva domanda proposta in appello diretta a conseguire il trasferimento della proprietà di un immobile ex art. 2932 c.c. è inammissibile, presentando "petita" immediati diversi, atteso che la modificazione della domanda ex art. 183 c.p.c. è possibile solo nel giudizio di primo grado, al fine di non determinare la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, né l'allungamento dei tempi processuali.

## **FAMIGLIA**

\* *Cassazione, ordinanza 31 marzo 2022, n. 10453, sez. I civile*

*FAMIGLIA - DIVORZIO - Casa familiare - Revoca - Fattispecie.*

In materia di divorzio, l'assegnazione della casa familiare all'ex coniuge affidatario prevista dalla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 6, comma 6 (come sostituito dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 11) risponde all'esigenza di conservare l'habitat domestico, inteso come il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime e si articola la vita familiare. Ne consegue che, ove manchi tale presupposto, per essersi i figli già sradicati dal luogo in cui si svolgeva la esistenza della famiglia - indipendentemente dalla possibilità di una ipotetica riunione degli stessi al genitore già affidatario -, viene meno la ragione dell'applicazione dell'istituto in questione, che non può neanche trovare giustificazione nella circostanza che il coniuge già affidatario sia comproprietario dell'immobile in questione, salvo che ricorra un accordo, anche tacito, tra le parti in tal senso, rimanendo, in caso contrario, i rapporti tra gli ex coniugi regolati dalle norme sulla comunione, e, in particolare, dall'art. 1102 c.c.

Colui che agisce per la revoca dell'assegnazione della casa familiare ha l'onere di provare in modo inequivoco il venir meno dell'esigenza abitativa con carattere di stabilità, cioè di irreversibilità, prova che deve essere particolarmente rigorosa in presenza di prole affidata o convivente con l'assegnatario; inoltre il giudice deve comunque verificare che il provvedimento richiesto non contrasti con i preminenti interessi della prole.

## NEGOZIO FIDUCIARIO

**Cassazione, ordinanza 4 marzo 2022, n. 7179, sez. III civile**

**NEGOZI GIURIDICI - FIDUCIARI - Negozio fiduciario - "Pactum fiduciae" - Prova testimoniale - Limiti - Fattispecie.**

In tema di negozio fiduciario, la prova per testimoni del "pactum fiduciae" è sottratta ai limiti previsti dagli artt. 2721 e ss. c.c. soltanto nel caso in cui detto patto sia volto a creare obblighi connessi e collaterali rispetto al regolamento contrattuale, onde realizzare uno scopo ulteriore in rapporto a quello naturalmente inherente al tipo di contratto stipulato, senza direttamente contraddirne il contenuto espresso di tale regolamento; al contrario, ove il patto si ponga in antitesi con quanto risulta dal contratto, la qualificazione dello stesso come fiduciario non è sufficiente ad impedire l'applicabilità delle disposizioni che vietano la prova testimoniale dei patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento.

(In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto ammissibile la deposizione testimoniale del notaio in ordine alla provenienza del denaro utilizzato per l'acquisto di un immobile, non essendo diretta a contrastare la qualità di acquirente risultante dal contratto e la formale intestazione del bene).

## NOTARIATO

**\* Cassazione, ordinanza 31 marzo 2022, n. 10474, sez. II civile**

**RESPONSABILITÀ CIVILE - COLPA PROFESSIONALE - Notai - Atto di vendita - Obbligo di diligenza - Informazioni al cliente basate sullo stato degli atti e prevedibili - Circostanze ipotetiche e future - Obbligo di dissuadere il cliente - Responsabilità del notaio - Sussiste.**

Il notaio incaricato della redazione e autenticazione di un contratto di compravendita immobiliare non è un destinatario passivo delle dichiarazioni delle parti e non può quindi, limitarsi ad accettare la volontà delle stesse e sovrintendere alla compilazione dell'atto ma ha l'obbligo di compiere l'attività, preparatoria e successiva, necessaria ad assicurare tanto la serietà e la certezza dell'atto giuridico da rogarsi, quanto l'attitudine dello stesso ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti della relativa stipulazione, vale a dire l'interesse che l'operazione

contrattuale è volta a soddisfare, a partire, evidentemente, dal compimento delle attività che concernono la sussistenza delle condizioni di validità e di efficacia dell'atto medesimo.

L'inosservanza dei suddetti obblighi accessori da parte del notaio dà conseguentemente luogo, a suo carico, a responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale, a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale peculiare forma di responsabilità, dovendosi peraltro escludere alla luce di tale obbligo la configurabilità del concorso colposo del danneggiato ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Il notaio, dovendo compiere l'attività necessaria ad assicurare la serietà e la certezza degli effetti tipici e il risultato pratico perseguito ed esplicitato dalle parti, ha, in particolare, l'obbligo nei confronti delle stesse di informazione e di consiglio. Tale obbligo, che sussiste nei confronti di tutte le parti dell'atto e trova fondamento nella clausola generale di buona fede oggettiva quale criterio determinativo ed integrativo della prestazione contrattuale, che impone il compimento di quanto utile e necessario alla salvaguardia degli interessi della controparte, si concretizza, tra l'altro, nel dovere di dissuasione dei clienti dalla stipula dell'atto, salvo espressa dispensa delle parti, che consiste nell'avvertire le parti degli effetti derivanti dai vincoli giuridici eventualmente gravanti sull'immobile, come quelli derivanti dall'esistenza di una trascrizione o iscrizione pregiudizievole sul bene oggetto di trasferimento, e, più in generale, delle problematiche, che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire, collegate al possibile rischio, ad es., che una vendita immobiliare possa risultare inefficace a causa della condizione giuridica dell'immobile, sicché, ad esempio, il notaio che abbia la conoscenza o anche il solo sospetto di un'iscrizione pregiudizievole gravante sull'immobile oggetto della compravendita, deve informarne le parti, quand'anche sia stato esonerato dalle visure, essendo tenuto comunque all'esecuzione del contratto di prestazione d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, e della buona fede.

Solo nel caso in cui il notaio sia stato espressamente esonerato, per concorde volontà delle parti, dallo svolgimento delle attività accessorie e successive, necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti e, in particolare, dal compimento delle cosiddette "visure catastali" e ipotecarie allo scopo di individuare esattamente il bene e verificarne la libertà da pregiudizi, deve escludersi la sussistenza della responsabilità professionale del notaio stesso in quanto detta clausola non può essere considerata meramente di stile essendo stata parte integrante del negozio, a condizione, peraltro, che la stessa appaia giustificata da esigenze concrete delle parti, come nel caso della sussistenza di ragioni di urgenza di stipula dell'atto addotte dalle parti medesime.

Deve, per contro, ritenersi estraneo all'obbligo di diligenza relativo all'attività esercitata dal notaio solo quello di fornire informazioni oppure consigli non basati sullo stato degli atti a disposizione del professionista e sulle circostanze di fatto specificamente esistenti, note o comunque prevedibili, dovendosi valutare la diligenza del notaio *ex ante* e non *ex post* e, dunque, giammai sulla base di circostanze future e meramente ipotetiche. Non rientrano, pertanto, tra gli obblighi di informativa e di consulenza, cui è tenuto il notaio al momento del rogito, tutti gli ipotetici ed eventuali scenari di rischio correlati a una trascrizione o iscrizione pregiudizievole.

## PROPRIETÀ

**Cassazione, ordinanza 16 febbraio 2022, n. 5078, sez. VI – 2 civile**

**PROPRIETÀ - AZIONI A DIFESA DELLA PROPRIETÀ - NEGATORIA (NOZIONI, DISTINZIONI) - LEGITTIMAZIONE - Fondi confinanti - Edificazione su uno di essi da parte di terzo con materiali propri - Distanze legali - Inosservanza - Azione del proprietario del fondo finitimo per la demolizione o l'arretramento dell'opera - Natura di "actio negatoria servitutis" - Legittimazione passiva - Del proprietario confinante - Azione di risarcimento del danno - Legittimazione passiva - Del terzo costruttore.**

In tema di distanze legali fra costruzioni, qualora il manufatto edificato da un terzo con materiali propri su fondo altrui si trovi a distanza non legale rispetto ad una preesistente costruzione ubicata sul fondo confinante (art. 873 c.c.), l'azione del proprietario di quest'ultimo, volta a conseguire la demolizione o l'arretramento dell'opera - qualificabile come "negatoria servitutis" - è esperibile esclusivamente nei confronti del proprietario confinante (in considerazione del carattere reale dell'azione medesima), dovendo, per converso, la legittimazione passiva del terzo costruttore essere riconosciuta (alla stregua della sua qualità di autore del fatto illecito) rispetto all'eventuale, ulteriore pretesa di risarcimento del danno.

## REVOCATORIA

**\* Cassazione, ordinanza 30 marzo 2022, n. 10193, sez. VI - 3 civile**

*CONTRATTI - VENDITA - Vendita immobiliare - Modalità di corresponsione del prezzo - Anomalia - Azione revocatoria - Ammissibilità.*

L'art. 2901 c.c. ha accolto una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, sicché anche il credito eventuale, nella veste di credito litigioso, è idoneo a determinare - sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione in separato giudizio sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito - l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore.

## SUCCESSIONI

**Cassazione, ordinanza 8 marzo 2022, n. 7557, sez. VI - 2 civile**

*SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" - DISPOSIZIONI GENERALI - RINUNZIA ALL'EREDITÀ - FORMA - GRATUITÀ - Rinuncia all'eredità - Impugnazione dei creditori - Esigibilità e liquidità del credito - Necessità - Esclusione.*

L'azione per ottenere l'autorizzazione ad accettare l'eredità in nome ed in luogo del debitore rinunziante ha una mera funzione strumentale per il soddisfacimento del credito, e non è perciò necessario che il credito stesso si presenti con le caratteristiche dell'esigibilità e della liquidità, ma è sufficiente che, analogamente a quanto avviene per l'azione surrogatoria e per la revocatoria, sussista una ragione di credito, anche se non ancora accertata nel suo preciso ammontare, e persino eventuale e condizionata.

**Cassazione, ordinanza 16 febbraio 2022, n. 5091, sez. II civile**

*SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" - SUCCESSIONE TESTAMENTARIA - FORMA DEI TESTAMENTI - TESTAMENTO OLOGRAFO - DATA - Testamento olografo - Scheda testamentaria di data successiva a quella istitutiva dell'attore - Alterazione della data - Art. 602, comma 3, c.c. - Applicabilità - Esclusione - Necessità della querela di falso - Onere della prova - Sufficienza della prova presuntiva - Fattispecie.*

Quando l'erede in forza di un testamento olografo agisca per far dichiarare che quello successivo, che istituisce erede il convenuto, è stato alterato nella data da terzi, si è fuori della previsione dell'art. 602, comma 3, c.c., che riguarda i casi in cui è consentita la prova della non corrispondenza della data apposta dal testatore a quella del giorno di redazione della scheda, mentre l'alterazione della data da parte di terzi può essere fatta valere soltanto per mezzo della querela di falso il cui onere probatorio, in mancanza di altri elementi di prova, ben può essere assolto mediante le sole presunzioni.

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto contraffatta la data di un testamento che era invece anteriore rispetto a quella risultante dalla contraffazione e, quindi, antecedente a quelle di altre due schede testamentarie favorevoli agli eredi che avevano proposto querela di falso).

## VENDITA

\* Cassazione, ordinanza 5 aprile 2022, n. 10933, sez. II civile

*CONTRATTI - VENDITA - Vendita immobiliare - Pagamento del prezzo - Datio in solutum - Prova scritta - Necessità - Confessione giudiziale - Sufficienza - Esclusione.*

La "datio in solutum", costituendo un contratto a titolo oneroso solutorio-liberatorio, che estingue l'obbligazione in modo satisfattivo, è assoggettata alla disciplina generale dei contratti, con la conseguenza che deve essere rispettata la forma che attiene alla natura della prestazione oggetto di dazione. È soggetto alla forma scritta *ad substantiam* anche il patto modificativo di un contratto di alienazione immobiliare con cui le parti abbiano sostituito ad un originario trasferimento immobiliare la consegna di somme di denaro; analogamente, solo le modifiche dei contratti formali che non investano gli elementi essenziali del negozio, ma ad es. prevedano modifiche alle modalità di adempimento, non richiedono la formalizzazione scritta.

In tema di prova della simulazione di una compravendita immobiliare, la mancanza della controdichiarazione osta all'ammissibilità dell'interrogatorio formale, ove rivolto a dimostrare la simulazione relativa, giacché la confessione, in cui si risolve la risposta positiva ai quesiti posti, non può supplire al difetto dell'atto scritto, necessario per il contratto diverso da quello apparentemente voluto; viceversa, ove sia diretto a dimostrare la simulazione assoluta del contratto, l'interrogatorio formale è ammissibile, anche tra i contraenti, perché, in tal caso, oggetto del mezzo di prova è l'inesistenza stessa della compravendita. L'anzidetta limitazione probatoria non osta, invece, all'ammissibilità dell'interrogatorio formale, in quanto diretto a provocare la confessione giudiziale del soggetto cui è deferito, ad eccezione del caso in cui si tratti di contratto per il quale sia richiesta la forma scritta "ad substantiam".

---

A cura di Paolo Longo e Susanna Cannizzaro



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

## note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di  
Claudia Petraglia

Responsabile  
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione  
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione  
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,  
Chiara Cinti, Mauro Leo,  
Annarita Lomonaco

Contatti  
cnn.redazione@notariato.it  
[www.notariato.it](http://www.notariato.it)  
Trasmissione di Notartel  
S.p.A.

[WWW.NOTARIATO.IT](http://WWW.NOTARIATO.IT)