

23.09.22

## Rassegna novità giurisprudenziali n. 31/2022

*(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).*

### CONDOMINIO

**\* Cassazione, sentenza 22 agosto 2022, n. 25103, sez. II civile**

*CONDOMINIO - Parti comuni - Colonna d'aria sovrastante l'edificio - Sopraelevazione - Lastrico solare di proprietà esclusiva - Prolungamento orizzontale dell'unità immobiliare - Utilizzazione della colonna d'aria sovrastante - Indennità di sopraelevazione - Sussiste.*

Con riferimento al disposto di cui all'art. 1127 c.c., la sopraelevazione di edificio condominiale deve intendersi non nel senso di costruzione oltre l'altezza precedente di questo, ma come costruzione di uno o più nuovi piani o di una o più nuove fabbriche sopra l'ultimo piano dell'edificio, quale che sia il rapporto con l'altezza precedente del medesimo; ciò perché tale norma trova giustificazione nell'occupazione, da parte di chi sopraeleva, dell'area comune su cui sorge il fabbricato, ossia della maggiore utilizzazione, mediante sfruttamento della colonna d'aria sovrastante l'edificio, di detta area. Ne consegue che anche la costruzione realizzata su lastrico solare di proprietà esclusiva del proprietario dell'adiacente appartamento (e, quindi, in prolungamento orizzontale dello stesso), quando detto lastrico sia quello dell'ultimo piano dell'edificio condominiale, così assolvendo alla funzione di copertura della parte sottostante detto edificio, va considerata come sopraelevazione, ed è soggetta al relativo regime legale, perché comporta le stesse conseguenze in termini di occupazione e di utilizzazione della colonna d'aria sovrastante il fabbricato di qualsiasi altra ipotesi di sopraelevazione, costituente espressione del diritto di proprietà esclusiva dell'ultimo piano del lastrico solare.

### DIVISIONE

**Cassazione, sentenza 27 luglio 2022, n. 23403, sez. II civile**

*DIVISIONE - DIVISIONE EREDITARIA - OPERAZIONI DIVISIONALI - FORMAZIONE DELLO STATO ATTIVO DELL'EREDITÀ - COLLAZIONE ED IMPUTAZIONE - RESA DEI CONTI - OGGETTO - Divisione ereditaria - Donazioni fatte in vita dal "de cuius" - Obbligo di collazione - Modalità - Finalità - Insorgenza - Necessità di apposita domanda - Esclusione - Donazione indiretta - Pregiudizialità della domanda di accertamento dell'esistenza della stessa - Sussistenza.*

In tema di divisione ereditaria, l'istituto della collazione, che, in presenza di donazioni fatte in vita dal "de cuius" e salva apposita dispensa di quest'ultimo, impone il conferimento del bene che ne è oggetto in natura o per imputazione, ha la finalità di assicurare l'equilibrio e la parità di trattamento tra i vari conviventi nella formazione della massa ereditaria, così da non alterare il rapporto di valore tra le varie quote determinate attraverso la sommatoria del "relictum" e del "donatum" al momento dell'apertura della successione, sicché il relativo obbligo sorge automaticamente in seguito ad essa, senza necessità di proporre espressa domanda da parte del convivente, essendo a tal fine sufficiente che sia chiesta la divisione del patrimonio relitto e che sia menzionata, in esso, l'esistenza di determinati beni quali oggetto di pregressa donazione. Tuttavia, in caso di donazione indiretta, è pregiudiziale all'obbligo di collazione la proposizione della domanda di accertamento dell'esistenza della stessa.

## DONAZIONE

**Cassazione, ordinanza 6 luglio 2022, n. 21462, sez. I civile**

*DONAZIONE - IN GENERE (NOZIONE, CARATTERI, DISTINZIONI) - Contratto prematrimoniale secondo il diritto iraniano tra lo sposo ed il padre della sposa - Assunzione dell'obbligazione da parte del futuro marito di acquistare la casa coniugale e di intestarne una quota alla moglie - Individuazione della natura del contratto quale preliminare di donazione - Considerazione della sola gratuità del negozio - Sufficienza - Esclusione - Verifica della sussistenza dell'"animus donandi" - Necessità.*

Il contratto concluso in Iran con il quale il futuro marito, con doppia cittadinanza iraniana ed italiana, si obbliga nei confronti del padre della futura sposa ad acquistare in futuro un'abitazione da adibire a casa coniugale ed a trasferirne alla moglie il 50% della proprietà non può essere considerato un contratto preliminare di donazione e, come tale, nullo secondo il nostro ordinamento, per il solo fatto di essere caratterizzato dall'elemento della gratuità, per non essere previsto un corrispettivo per l'incremento patrimoniale della beneficiaria, atteso che è indispensabile, ai fine della qualificazione della pattuizione, lo scrutinio della sussistenza non solo dell'elemento oggettivo della mancanza di corrispettivo, ma anche dell'elemento soggettivo dello spirito di liberalità, come consapevole determinazione dell'arricchimento del beneficiario mediante attribuzioni od erogazioni patrimoniali operate "nullo iure cogente", verificando se il senso della pattuizione intercorsa tra il futuro sposo ed il padre della futura sposa, non risieda, piuttosto, nell'intento del primo di procacciarsi il consenso del secondo al matrimonio.

## EDILIZIA

**\* Cassazione, ordinanza 31 agosto 2022, n. 25647, sez. II civile**

*Centri storici - Divieti assoluti di costruzione - Non c'è deroga alla disciplina sul rispetto delle distanze legali.*

Nei centri storici, l'inedificabilità assoluta, anche se conseguenza di eventuali vincoli di carattere paesaggistico, non esclude che nei rapporti tra privati si debba osservare la distanza tra le opere preesistenti. In particolare, i limiti imposti dall'art. 9 d.m. n. 1444/1968 trovano applicazione anche con riferimento alle nuove costruzioni, quali devono considerarsi le sopraelevazioni effettuate nei centri storici ove, vigendo il generale divieto di nuove edificazioni, è previsto solo che le distanze tra gli edifici non possano essere inferiori a quelle intercorrenti tra i preesistenti volumi edificati.

**\* Cassazione, sentenza 29 agosto 2022, n. 31783, sez. III penale**

*Intervento di demolizione parziale - Opere abusivamente realizzate - Non applicabilità del condono edilizio*

In tema di condono edilizio, la volumetria eccedente i limiti previsti dalla l. n. 724 del 1994 art. 39, ai fini della condonabilità delle opere abusive ultimate entro il 31 dicembre 1993, non è suscettibile di riduzione mediante demolizione eseguita successivamente allo spirare di detto termine, integrando la stessa un intervento, oltre che di per sé abusivo, volto ad eludere la disciplina di legge. Questo principio deve ritenersi applicabile anche in materia di condono edilizio di cui al d.l. n. 269 del 2003, art. 32, conv., con modifiche, dalla l. n. 326 del 2003, e successive modifiche. Invero, anche in relazione a questa disciplina, l'intervento di demolizione parziale delle opere abusivamente realizzate costituisce attività, da un lato, anch'essa abusiva sotto il profilo edilizio, e, dall'altro, diretta ad eludere la disciplina di legge.

## ESECUZIONE FORZATA

**\* Cassazione, ordinanza 2 settembre 2022, n. 25926, sez. II civile**

*Acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario - Esecuzione forzata - Natura di acquisto a titolo derivativo e non originario.*

L'acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario ricollegandosi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato; in considerazione di ciò, è applicabile all'aggiudicatario l'art. 111 c.p.c., nel senso che è opponibile a lui, quale successore a titolo particolare del debitore esecutato, la sentenza pronunciata contro costui, salva l'eventuale operatività delle limitazioni previste dagli art 2915 e 2919 c.c.

(Fattispecie relativa ad una controversia, avente ad oggetto la nullità della compravendita di un immobile, a causa della violazione del divieto del patto commissorio).

## NOTARIATO

**Cassazione, sentenza 23 giugno 2022, n. 20315, sez. III civile**

*NOTARIATO - ATTO PUBBLICO NOTARILE - ATTI NOTARILI NON NEGOZIALI - ATTI RICETTIVI (DEPOSITO DI ATTI) - Atto formato all'estero - Deposito presso un notaio o presso l'archivio notarile "prima di farne uso nello Stato" - Requisito di validità dell'atto - Esclusione - Finalità del deposito - Fattispecie in tema di cessione di rapporti giuridici "in blocco".*

Con riferimento alla disciplina degli atti formati all'estero, il deposito presso un notaio o presso l'archivio notarile distrettuale dell'atto "prima di farne uso nello Stato" - prescritto dall'art. 106, comma 1, n. 4, l. n. 89 del 1913 (legge notarile) - non è elemento perfezionativo dell'atto stesso, la cui esistenza prescinde dal deposito, ma ha lo scopo di consentire il controllo sulla sua conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 28 legge notarile.

(In applicazione del principio, la S.C. ha statuito che non era invalida la cessione di crediti "in blocco" stipulata all'estero con un atto che era stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale prima del suo deposito presso un notaio italiano).

## SERVITÙ

**\* Cassazione, ordinanza 26 agosto 2022, n. 25423, sez. VI - 2 civile**

*Accordo tra le parti - Accertamento dell'inesistenza della servitù di passaggio.*

In presenza di un titolo certo che disciplina le modalità di esercizio del diritto reale, solo al suo contenuto deve farsi riferimento, posto il criterio di graduazione delle fonti regolatrici dell'estensione e dell'esercizio delle servitù previsto dall'art. 1063 c.c.

(La controversia ha ad oggetto l'accertamento dell'inesistenza di una servitù di passaggio originariamente esistente su un fondo, a fronte dell'accordo tra le parti consacrato in apposito contratto scritto e dell'indennità delle relative violazioni).

## SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

**\* Cassazione, sentenza 5 settembre 2022, n. 26060, sez. I civile**

*SOCIETÀ - SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA - Socio - S.r.l. contratta a tempo determinato - Termine di durata lontano nel tempo - Diritto di recesso ad nutum - Non sussiste*

La possibilità per il socio di recedere *ad nutum* sussiste solo nel caso in cui la società sia contratta a tempo indeterminato e non anche a tempo determinato, sia pure lontano nel tempo, ponendo a fondamento della decisione gli elementi rappresentati dal dato testuale della disciplina del recesso nelle società di capitali e dalla prevalenza, sull'interesse del socio al disinvestimento, dell'interesse della società a proseguire nella gestione del progetto imprenditoriale e dei terzi alla stabilità dell'organizzazione imprenditoriale e all'integrità della garanzia patrimoniale offerta esclusivamente dal patrimonio sociale, non potendo questi fare affidamento diversamente da quanto accade per le società di persone - anche sul patrimonio personale dei singoli soci.

## **SOCIETÀ DI CAPITALI**

**Cassazione, ordinanza 22 giugno 2022, n. 20181, sez. I civile**

*SOCIETÀ - DI CAPITALI - Abuso di personalità giuridica - Nozione - Effetti - Applicabilità dell'istituto in favore dei creditori personali del socio - Esclusione - Fondamento.*

In tema di società di capitali, la nozione di abuso della personalità giuridica assume rilievo al fine di contrastare lo schermo dietro cui si cela il "socio tiranno", in modo tale da accollargli la responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte dalla società di capitali, da lui diretta e controllata, consentendo l'aggressione del suo patrimonio personale da parte dei creditori della società. Non è, invece, configurabile al fine di eludere l'esistenza di un soggetto dotato di personalità giuridica e di patrimonio separato, in modo tale da consentire l'aggressione di tale patrimonio (e non della sola quota di pertinenza) da parte dei creditori personali del socio, poiché si finirebbe con il legittimare un'azione di nullità dell'atto costitutivo della società di capitali, in violazione dell'art. 2332 c.c., o con il consentire un accertamento della simulazione assoluta dello stesso, in contrasto con la "ratio" sottesa a tale disposizione.

## **SUCCESSIONI**

**\* Cassazione, sentenza 31 agosto 2022, n. 25646, sez. II civile**

*SUCCESSIONI - Atto di notorietà - Ricevuto dal notaio - Prova della qualità di erede - Esclusione - Efficacia meramente indiziaria - Sussistenza - Motivi.*

L'atto notorio non può contenere una confessione stragiudiziale liberamente valutabile ex art. 2735, comma 1, c.c., come invece si riconosce per la dichiarazione sostitutiva, in quanto la dichiarazione non è resa dalla parte interessata, ma da un terzo; nell'atto di notorietà, infatti, diversamente dalla dichiarazione sostitutiva, la dichiarazione non è resa dall'interessato, né rileva a questo fine l'attestazione del notaio rogante "di avere dato lettura dell'atto ai richiedenti e agli attestati, che lo hanno approvato e sottoscritto, riconoscendolo conforme alla loro volontà". Tale attestazione riguarda il fatto che il pubblico ufficiale, su richiesta di certi soggetti, ha ricevuto le dichiarazioni. Essa non vale a trasformare la dichiarazione resa dagli attestanti in una dichiarazione propria del richiedente.

**Cassazione, sentenza 27 luglio 2022, n. 23404, sez. II civile**

*SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" - SUCCESSIONE NECESSARIA - DIRITTI RISERVATI AI LEGITTIMARI - LEGATO IN CONTO DI LEGITTIMA - Successioni - "Legatum liberationis" ex art. 658, comma 1, c.c. - Effetti - Estinzione per confusione del credito del testatore verso il legatario - Fondamento - Distinzione dalla remissione del debito - Efficacia fin dall'apertura della successione -*

*Riduzione del legato di liberazione da debito - Effetti - Inefficacia del legato con effetto "ex nunc" - Conseguenze.*

In tema di successioni, il legato di "liberazione da debito" di cui all'art. 658, comma 1, c.c. (c.d. "legatum liberationis"), attribuendo al legatario il diritto di credito vantato nei suoi confronti dal testatore, comporta l'estinzione dell'obbligazione per confusione in quanto determina la riunione, nella stessa persona, della qualità di creditore e di debitore, pur distinguendosi dalla fattispecie della remissione ex art. 1236 c.c., in quanto, essendo una disposizione liberale a titolo particolare in favore del debitore e configurandosi come negozio unilaterale non recettizio, produce l'effetto della liberazione del legatario immediatamente all'apertura della successione. Tale efficacia viene, tuttavia, meno con effetto "ex nunc" nei confronti del legittimario che abbia ottenuto la riduzione della disposizione testamentaria che lo contiene, con la conseguenza che il credito del testatore verso il legatario, venendo meno l'effetto estintivo, può essere incluso nella porzione della divisione assegnata per soddisfare il legittimario vittorioso.

**Cassazione, sentenza 27 luglio 2022, n. 23398, sez. II civile**

*SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" - DISPOSIZIONI GENERALI - ACCETTAZIONE DELL'EREDITÀ (PURA E SEMPLICE) - CON BENEFICIO DI INVENTARIO - Successione ereditaria - Accettazione con beneficio di inventario - Effetti - Distinzione del patrimonio del defunto da quello dell'erede - Conformazione del diritto di credito - Esclusione - Incidenza su limite di responsabilità dell'erede - Sussistenza - Conseguenze nel processo - Fattispecie.*

In tema di successione ereditaria, l'accettazione con beneficio di inventario produce l'effetto di tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede, consentendo a quest'ultimo di pagare i debiti ereditari e i legati nel limite del valore dei beni a lui pervenuti e soltanto con questi stessi beni, senza conformare il diritto di credito azionato, che resta immutato nella sua natura, portata e consistenza, ma segnando i confini della sua soddisfazione attraverso la limitazione della responsabilità dell'erede, in deroga al più generale principio della tendenziale illimitatezza della responsabilità patrimoniale ex art. 2740, comma 2, c.c.. Ne deriva che, detto istituto, incidendo sulla qualità del rapporto, assume rilievo soltanto nel giudizio di cognizione avente ad oggetto l'accertamento del credito e la condanna del debitore al relativo adempimento, prima che si instauri la fase dell'esecuzione forzata.

(Nella specie, la S.C., in applicazione di tale principio, ha cassato la sentenza impugnata, con la quale i giudici d'appello avevano confermato l'accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo, proposta dall'erede beneficiario, e rigettato la domanda del creditore, ritenendo che quest'ultimo non avesse azione di accertamento e condanna in danno del coerede, sia pure nei limiti dell'accettazione condizionata).

## **TRIBUTI**

**\*Cassazione, ordinanza 14 settembre 2022, n. 27088, sez. VI – 5**

*Imposta di registro - agevolazione prima casa - immobile assegnato in sede di separazione o divorzio*

In tema di agevolazioni "prima casa", il requisito della mancanza di titolarità su tutto il territorio nazionale del diritto di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà di un'altra casa acquistata col medesimo beneficio, di cui all'art. 1, nota II bis, lett. c, della parte I della tariffa allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, non può essere inteso, atteso il chiaro tenore letterale della disposizione,

come mancanza di disponibilità effettiva di essa, sicché non sussiste ove l'immobile di proprietà del contribuente sia stato assegnato, in sede di separazione o divorzio, al coniuge separato o all'ex coniuge, in quanto affidatario di prole minorenni.

**\*Cassazione, ordinanza 7 settembre 2022, n. 26363, sez. VI – 5**

*Agevolazione art. 19 L. 74/1987 – contratti della crisi coniugale – quote sociali*

Va riconosciuta l'applicabilità dell'esenzione di cui alla L. n. 74 del 1987, a tutti gli atti e a tutte convenzioni che i coniugi pongono in essere nell'intento di regolare sotto il controllo del giudice i loro rapporti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del matrimonio o alla separazione personale, ivi compresi gli accordi che contengono il riconoscimento o il trasferimento della proprietà esclusiva di beni mobili ed immobili all'uno o all'altro coniuge. Detti accordi possono essere qualificati come contratti tipici, denominati "contratti della crisi coniugale", la cui causa è proprio quella di definire in modo non contenzioso e tendenzialmente definitivo la crisi. L'accordo patrimoniale concluso in sede di separazione può avere ad oggetto il trasferimento di beni immobili ma anche la cessione di quote sociali con l'applicazione del regime di favore di cui alla L. n. 74 del 1987, art. 19. La norma esentativa, infatti, non opera alcuna distinzione tra atti aventi ad oggetto beni immobili e atti riferiti a beni mobili, né, contiene una limitazione dell'ambito di operatività del regime di esenzione alle sole imposte indirette.

---

**A cura di Paolo Longo e Susanna Cannizzaro**