

SETTORE STUDI

GIURISPRUDENZA

Rassegna



16.12.22

Rassegna novità giurisprudenziali n. 42/2022

(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).

CAPACITÀ DELLA PERSONA FISICA

Cassazione, ordinanza 13 ottobre 2022, n. 29962, sez. I civile

CAPACITÀ DELLA PERSONA FISICA - INCAPACITÀ NATURALE DI INTENDERE E DI VOLERE - ATTI COMPIUTI DA PERSONA NATURALMENTE INCAPACE - CONTRATTI IN GENERE Presupposti - Pregiudizio anche solo potenziale dell'incapace - Indizio della mala fede dell'altro contraente - Sussistenza - Differenza rispetto all'annullamento dell'atto unilaterale.

Ai fini dell'annullamento del contratto per incapacità naturale - a differenza di quanto previsto per l'annullamento dell'atto unilaterale - non rileva, di per sé, il pregiudizio che il contratto provochi o possa provocare all'incapace, poiché tale pregiudizio rappresenta solamente un indizio della malafede dell'altro contraente; la diversità di disciplina contenuta nell'art. 428 c.c., infatti, sottende la diversa rilevanza sociale degli atti unilaterali rispetto a quella dei contratti, poiché nei primi è preminente l'interesse dell'incapace a controllare le conseguenze degli atti compiuti, mentre nei secondi è prioritario l'interesse alla certezza del contratto e alla tutela dell'affidamento della controparte che, non essendo in mala fede, abbia confidato sulla sua validità.

CONTRATTO PRELIMINARE

* Cassazione, ordinanza 29 novembre 2022, n. 35068, sez. II civile

CONTRATTI - Vendita immobiliare - Preliminare di compravendita - Caparra confirmatoria - Funzione - Differimento della dazione - Mancato versamento della caparra - Azione monitoria - Recesso dell'attore/venditore - Non sussiste.

La funzione di anticipazione della prestazione dovuta e di rafforzamento del vincolo obbligatorio propria della caparra confirmatoria - 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) - ben può essere assolta anche dalla dazione differita (ossia, nel caso di specie, in epoca successiva alla stipulazione del contratto preliminare), così posticipandosi la consegna ad un momento successivo alla conclusione del contratto principale, ma a condizione che il momento di tale consegna (nella fattispecie, il termine fissato per la dazione) sia anteriore a quello di scadenza delle obbligazioni pattuite con il preliminare - ossia, nella fattispecie, alla scadenza del termine stabilito per la stipulazione del contratto definitivo.

In tema di caparra confirmatoria, le parti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, possono differirne la dazione, in tutto od in parte, ad un momento successivo alla conclusione del contratto principale, purché anteriore alla scadenza delle obbligazioni che ne sono derivate. Prima di tale momento non si producono gli effetti che l'art. 1385, comma 2, c.c. ricollega alla consegna, in conformità alla natura reale del patto rafforzativo del vincolo. Pertanto, se è vero che l'ipotesi prevista come ordinaria dalla norma è quella della dazione della caparra a mani del destinatario al momento della conclusione del contratto, ciò non esclude la possibilità di effettuarne la *traditio* secondo modalità e tempi diversi, purché compatibili con il conseguimento degli scopi previsti dall'art. 1385 c.c., onde consentire il particolare e migliore regolamento degli interessi voluto delle parti stesse: sicché la *traditio* può essere concretamente effettuata anche con dazioni ripartite o differite oppure con dazione a mani d'un terzo, mandatario di entrambe le parti, con incarico di procedere alla *traditio* previo accertamento del verificarsi di determinate condizioni. E ciò senza che tali modalità pattizie dell'acquisizione della somma al patrimonio del destinatario minimamente influiscano, una volta effettuato il versamento da parte del soggetto ad esso tenuto ed uscita quindi la somma dal patrimonio dello stesso, sulla natura giuridica e, quindi, sull'efficacia di essa.

Le funzioni di anticipazione della prestazione dovuta e di rafforzamento del vincolo obbligatorio, pur accomunate nel medesimo istituto, sono distinte, onde la seconda - che si realizza, in caso d'inadempimento, secondo la previsione dell'art. 1385, comma 2, c.c. - non viene meno, una volta che la somma dovuta sia stata concretamente messa a disposizione del destinatario da parte del soggetto tenuto alla prestazione, uscendo dal patrimonio di quest'ultimo, per il sol fatto che la prima non si realizzi contestualmente, ove, come nella specie, la materiale immissione nella disponibilità della somma stessa da parte del destinatario sia pattiziamente e legittimamente, per quanto sopra evidenziato - regolata con tempi e/o modalità diverse rispetto alla conclusione del contratto cui la pattuizione accede.

La caparra confirmatoria, oltre a dimostrare esteriormente la conclusione del contratto e ad integrare una anticipata parziale esecuzione della prestazione convenuta, ha la funzione di rappresentare un anticipato risarcimento del danno in caso di mancato adempimento. Sotto tale aspetto essa si accosta alla clausola penale, stipulata per il caso d'inadempimento, per il fine che essa rivela di indurre l'obbligato ad eseguire la prestazione. Peraltro, l'accostamento tra caparra confirmatoria e clausola penale, stipulata per il caso d'inadempimento, non può andare oltre il rilievo del comune intento che esse rivelano di indurre l'obbligato all'adempimento, in quanto esse hanno un diverso ambito di applicazione. Mentre la prima è applicabile al caso che il contratto non debba essere più adempiuto per l'avvenuto esercizio del diritto di recesso, la seconda è, invece, applicabile al caso che il diritto di recesso non sia stato esercitato.

Pertanto, in uno stesso contratto ben può essere stipulata una clausola penale, in aggiunta alla caparra confirmatoria. In tale ipotesi, la clausola penale ha la funzione di limitare preventivamente il risarcimento del danno nel caso in cui la parte che non è inadempiente preferisca, anziché recedere dal contratto, domandarne l'esecuzione o la risoluzione.

Qualora sia stabilito che il pagamento del prezzo debba eseguirsi entro un termine determinato, anche se alla sua scadenza non si possa concludere il contratto definitivo (e, quindi, detta scadenza

sia antecedente alla data fissata per la stipulazione del definitivo), la parte è obbligata al versamento tempestivo di esso nel domicilio del creditore (artt. 1183,1498 c.c.) e, ove non vi provveda, colui che è tenuto al pagamento (nella fattispecie, il promissario acquirente) è da considerarsi inadempiente. Pertanto, può configurarsi inadempimento coercibile del preliminare, non solo rispetto all'obbligazione finale di conclusione del definitivo, ma anche rispetto alle eventuali obbligazioni interlocutorie che trovano la propria fonte immediatamente nel preliminare e che sono dirette, in tutto o in parte, ad anticipare gli effetti del definitivo.

(Nel caso di specie, relativo alla compravendita di un terreno agricolo, è stato anche stabilito che non sussiste il recesso dal preliminare di compravendita solo perché il venditore esercita l'azione monitoria per incassare la caparra non versata dal compratore).

*** Cassazione, ordinanza 24 novembre 2022, n. 34641, sez. II civile**

CONTRATTI – VENDITA - Immobiliare - Contratto preliminare - Caparra confirmatoria - Mediante consegna di un assegno bancario - Versamento del titolo dopo l'inadempimento del compratore - Ammissibilità - Motivi.

La caparra confirmatoria ha una funzione complessa, essendo volta garantire l'esecuzione del contratto, venendo incamerata in caso di inadempimento della controparte; consente, inoltre, in via di autotutela, di recedere dal contratto senza la necessità di adire il giudice e infine contiene una quantificazione preventiva e forfettaria dell'entità del danno derivante dal recesso, cui la parte sia stata costretta a causa dell'altrui inadempimento.

In tal caso, la facoltà di trattenere la caparra è esclusa solo se la parte non inadempiente, in luogo di esercitare il recesso, chiedi in giudizio la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno, in applicazione delle regole generali in tema di risoluzione contrattuale.

La clausola che prevede il versamento della caparra costituisce oggetto di un negozio accessorio ma distinto da quello a cui si riferisce, che si perfeziona con la consegna del denaro o di altra cosa fungibile, consegna che le parti possono anche differire ad un momento successivo: in tal caso il patto, che ha natura reale, si perfeziona solo con la dazione.

Va però considerato che anche la *traditio* di un assegno bancario, suscettibile di immediata presentazione per il pagamento, perfeziona il patto accessorio di natura reale, sempre che la consegna – non l'incasso – abbia luogo prima dell'inadempimento.

In tale ipotesi, sono differiti al momento dell'effettiva riscossione solo gli effetti previsti dall'art. 1385 c.c.

Il ritardo nell'incasso dell'assegno - allorquando si già verificato l'inadempimento – non fa perdere alla caparra la funzione di liquidazione anticipata del danno, ma impedisce esclusivamente che restino a carico della parte inadempiente gli effetti pregiudizievoli della ritardata presentazione del titolo parte del creditore.

FAMIGLIA

*** CEDU, sentenza 22 novembre 2022, n. 58817/15 e 58252/15, sez. III**

FAMIGLIA - CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI - Diritto alla vita privata del minore nato da surrogazione di maternità - Coppia omoparentale maschile - Riconoscimento del rapporto tra genitore d'intenzione e figlio - Esclusione da parte della legislazione svizzera - Violazione dell'art. 8 CEDU - Sussistenza - Mancato riconoscimento del rapporto tra genitore d'intenzione e bambino nato da surrogazione di maternità - Contrarietà all'ordine pubblico svizzero - Violazione dell'art. 8 CEDU - Esclusione.

La Terza Sezione della Corte EDU ha ritenuto sussistente la violazione del diritto alla vita privata, tutelato dall'art. 8 CEDU, da parte dello Stato svizzero nei confronti di un minore - nato attraverso tecniche di surrogazione di maternità, proibite in Svizzera, già legalmente riconosciuto figlio dei ricorrenti da provvedimento giudiziale della California - per averlo lasciato, per sette anni ed otto mesi, a causa dell'assenza di previsioni specifiche nella legislazione svizzera (che, solo nel 2018, aveva consentito alle persone dello stesso sesso legate da un'unione registrata, di procedere all'adozione), privo della possibilità di ottenere il riconoscimento del rapporto con il proprio genitore d'intenzione, dovendosi ritenere tale significativo periodo di tempo, per aver posto il minore in una condizione di incertezza giuridica relativa alla sua identità sociale, incompatibile con i principi già affermati dalla Corte e con il principio del *best interest of the child*; la Corte ha, invece, escluso la violazione del diritto alla vita familiare dei due genitori, sottolineando come l'accordo di maternità surrogata fosse contrario all'ordine pubblico svizzero e che le difficoltà pratiche incontrate dalla coppia a causa delle previsioni della legislazione svizzera dovessero ritenersi, comunque, conformi alle condizioni di cui all'art. 8 CEDU.

REATI EDILIZI

Cassazione, sentenza 2 novembre 2022, n. 43250, sez. III penale

EDILIZIA - COSTRUZIONE EDILIZIA - Illecito edilizio - Procedura di fiscalizzazione - Valutazione del giudice dell'esecuzione - Sindacabilità in sede di legittimità - Limiti - Fattispecie.

In tema di reati edilizi, compete al giudice dell'esecuzione la valutazione della possibilità di non eseguire l'ordine di demolizione ove non sia possibile il ripristino dello stato dei luoghi per il pregiudizio derivante alla porzione di immobile legittimamente edificata, secondo la procedura cosiddetta di fiscalizzazione di cui all'art. 33, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, tale decisione potendo inoltre essere sindacata in sede di legittimità solo nei limiti del vizio di motivazione.

(Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la valutazione del giudice dell'esecuzione che, in un caso di interconnessione delle opere abusive con quelle regolarmente assentite, aveva rigettato la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione sul rilievo che, con essa, non si sarebbe pregiudicata la staticità dell'edificio).

REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

*** Cassazione, ordinanza 29 novembre 2022, n. 35086, sez. II civile**

Acquisto di un immobile da parte di un solo coniuge - Partecipazione all'atto di acquisto dell'altro coniuge non acquirente - Esclusione del bene acquistato dalla comunione legale.

Nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto di acquisto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179 c.c., comma 2, non può assumere portata confessoria qualora la dichiarazione del coniuge acquirente, ai sensi dell'art. 179 c.c., comma 1, lett. f), che i beni sono stati acquistati con il prezzo del trasferimento di beni personali non contenga l'esatta indicazione della provenienza del bene da una delle diverse fattispecie di cui alle lettere a), b), c), d, e, del medesimo art. 179 c.c. In mancanza di tale indicazione, l'eventuale inesistenza dei presupposti che escludono il bene acquistato dalla comunione legale può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento della comunione, senza alcun valore confessorio della dichiarazione adesiva del coniuge non acquirente ex art. 179 c.c., comma 2.

SUCCESSIONI

*** Cassazione, sentenza 22 novembre 2022, n. 34297, sez. III civile**

Accettazione con beneficio di inventario - Esercizio dell'azione surrogatoria - Compatibilità.

L'accettazione con beneficio di inventario è circostanza neutra rispetto ai presupposti previsti per l'azione surrogatoria che consente al danneggiato di essere comunque posto nella condizione di porre in essere iniziative atte a mantenere integro il proprio diritto all'indennizzo assicurativo. Pertanto, del tutto erroneo è l'assunto della incompatibilità fra surrogatoria e accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, istituto, quest'ultimo, che ha la funzione di mantenere separato il patrimonio degli eredi da quello del *de cuius* e di consentire la liquidazione (individuale o, se richiesta, concorsuale) del patrimonio del deceduto, ma non impedisce - naturalmente - che detto patrimonio possa essere incrementato dagli eredi beneficiati mediante la riscossione di crediti del *de cuius* (in questo caso, per indennizzo assicurativo) o, in caso di inerzia degli eredi, ad iniziativa di creditori che agiscano in via surrogatoria.

USI CIVICI

*** Corte Costituzionale, sentenza 28 novembre 2022, n. 236**

Usi civici - Procedimento amministrativo - Norme della Regione Calabria - Modifica alla legge regionale n. 18 del 2007 - Procedimenti di liquidazione degli usi civici, di legittimazione della detenzione di fatto senza titolo di terre del demanio civico comunale, di affrancazione del fondo enfiteutico - Definizione semplificata ove questi abbiano a oggetto le aree ivi previste - Previsione che proroga il termine del 31 dicembre 2021, di presentazione della richiesta che instaura il procedimento semplificato, sino al 31 dicembre 2022.

La disciplina regionale contestata, nel prorogare la possibilità di liquidare gli usi civici, di affrancare i fondi e di legittimare le occupazioni *sine titolo*, attraverso un procedimento semplificato che esclude l'approvazione o il nulla osta della regione, non solo invade la competenza esclusiva del legislatore statale in materia ambientale, ma deroga alle stesse previsioni statali quanto ai soggetti competenti a provvedere, eludendo i controlli predisposti a tutela del paesaggio e dell'ambiente.

Inoltre, e soprattutto, la disposizione regionale impugnata proroga un meccanismo di silenzio assenso nell'approvazione dei citati provvedimenti che, riguardando beni gravati dal vincolo paesaggistico, si pone in aperta collisione con la legislazione statale. L'art. 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), e successive modificazioni, esclude l'applicazione del silenzio assenso cosiddetto "verticale", ove vengano in rilievo il patrimonio culturale e paesaggistico o l'ambiente.

Una tale semplificazione di procedimenti che necessitano, per il loro contenuto e il loro incidere su beni di rilievo paesaggistico, ambientale e culturale, di controlli effettivi, non surrogabili con il mero trascorrere del tempo, determina la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

È, dunque, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge reg. Calabria n. 41 del 2021 che, nel disporre la proroga dell'art. 27 della legge reg. Calabria n. 18 del 2007, ha invaso la competenza esclusiva del legislatore statale in materia sia di ordinamento civile sia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

*** Cassazione, ordinanza interlocutoria 23 novembre 2022, n. 34460, sez. II civile**

Espropriazione per pubblica utilità - Terreni gravati da uso civico - Preventiva sdemanializzazione del bene.

La Sezione Seconda civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza, sulla quale esistono orientamenti

contrastanti, se, ai fini dell'espropriazione per pubblica utilità dei terreni di uso civico "in re propria", anche nel regime antecedente all'entrata in vigore delle modifiche di cui alla l. n. 221 del 2015, sia necessaria la preventiva sdemanializzazione del bene, nei modi previsti dalla legge, o se a tale fine è sufficiente il decreto di esproprio.

A cura di Paolo Longo e Susanna Cannizzaro

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
Alessandra Mascellaro

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
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT