

SETTORE STUDI

GIURISPRUDENZA

Rassegna



27.01.23

Rassegna novità giurisprudenziali n. 4/2023

*(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).*

CONCORSO NOTARILE

*** Consiglio di Stato, sentenza 21 dicembre 2022, n. 11160, sez. III**

Concorsi pubblici – Concorso notarile - Durata minima per la correzione delle prove

Per la costante giurisprudenza, non sono normalmente sindacabili, in sede di legittimità, i tempi dedicati dalla commissione giudicatrice alla valutazione dei candidati, soprattutto allorché tali tempi siano stati calcolati in base ad un computo presuntivo dato dalla suddivisione della durata di ciascuna seduta per il numero dei concorrenti (o degli elaborati) esaminati, in quanto non è generalmente possibile stabilire quali concorrenti abbiano fruito di maggiore o minore considerazione e, quindi, se il vizio dedotto infici in concreto il giudizio contestato.

Pur trattandosi di un orientamento espresso per le fattispecie concorsuali non assistite da una disposizione che preveda la durata di correzione della prova, esso ben può rilevare anche nel caso di specie in cui la legge prevede un termine per la durata complessiva della seduta in cui si è svolta la correzione della prova.

Nella materia *de qua*, il giudizio di legittimità non può trasformarsi in una sostituzione del giudizio valutativo dell'organo di giustizia adito al giudizio espresso dalla Commissione. Le valutazioni e l'apprezzamento tecnico dell'organo collegiale non sono sindacabili dal giudice amministrativo, se non nei casi in cui sussistono elementi idonei ad evidenziarne uno sviamento logico od un errore di fatto, o ancora una censurabile contraddittorietà.

(L'aspirante notaio, non ammesso alla prova orale in quanto ritenuto inidoneo a seguito della correzione degli scritti, lamentava che la seduta in cui la Commissione esaminatrice aveva valutato i suoi elaborati non avesse rispettato il termine di durata minima della sessione di correzione).

CONTRATTI AGRARI

Cassazione, ordinanza 28 novembre 2022, n. 34929, sez. III civile

CONTRATTI AGRARI - DIRITTO DI PRELAZIONE E DI RISCATTO - RISCATTO - Versamento del prezzo da parte del retraente - Destinatario - Acquirente retrattato - Fondamento.

In tema di prelazione agraria, il versamento del prezzo da parte del retraente vittorioso va eseguito nei confronti dell'acquirente retrattato, in quanto il primo subentra con effetto "ex tunc" nella posizione del retrattato che non può, quindi, che essere il destinatario del pagamento del prezzo; conseguentemente va escluso che, qualora il bene venga dal retrattato alienato a terzi nel corso del giudizio di riscatto, il prezzo debba essere corrisposto in favore del nuovo acquirente - destinatario unicamente dell'eventuale azione di rilascio - il quale dovrà invece agire nei confronti del proprio dante causa per veder soddisfatta la propria pretesa al recupero del prezzo pagato per l'acquisto.

CONTRATTO PRELIMINARE

*** Cassazione, ordinanza 10 gennaio 2023, n. 340, sez. II civile**

CONTRATTI - Preliminare di vendita - Immobili - Offerta reale - Costituzione in mora del creditore.

Affinché l'offerta reale del debitore sia idonea a costituire in mora il creditore è necessario che essa comprenda la totalità della somma dovuta, degli interessi e delle spese liquide.

EDILIZIA

*** Cassazione, sentenza 10 gennaio 2023, n. 388, sez. III penale**

ABUSI EDILIZI - Decreto cd. Genova - Isola di Ischia - Edifici danneggiati dal terremoto del 21 agosto 2017 - Compatibilità paesaggistica - Mancato parere favorevole della soprintendenza - Condanna definitiva per reato urbanistico - Demolizione - Sussiste.

Si deve ritenere illegittimo il provvedimento di sanatoria invocato dal ricorrente, posto che il preavviso di parere non favorevole alla compatibilità paesaggistica dell'immobile abusivamente realizzato è stato reso a distanza di poco più di tre mesi dalla richiesta, dunque abbondantemente nel termine previsto dall'articolo 32, comma 1, della legge 47/1985, introdotto dall'articolo 32 del decreto legge 269/2003, espressamente richiamato dall'articolo 25, comma 1-bis, del d.l. 109/2018, con la conseguenza inapplicabilità - tra l'altro - dell'articolo 17-bis della l. 241/1990, parimenti richiamato dai provvedimenti emessi dal Comune dell'isola di Ischia relativamente a un edificio danneggiato dal terremoto del 21 agosto 2017, posto che, ai sensi del terzo comma di tale disposizione, quando si tratti dell'acquisizione di «assenti, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche», il termine decorso il quale il parere può ritenersi acquisito è quello di 180 giorni espressamente previsto dalla citata disposizione di legge.

In caso di infruttuoso decorso del termine per l'espressione del parere ai sensi del comma 8 del citato art. 146 d.lgs. 42/2004, la soprintendenza non resta privata dal potere di esprimere un parere, che, pur non essendo più vincolante, dovrà comunque essere autonomamente e

motivatamente valutato dall'amministrazione procedente in relazione a tutte le circostanze rilevanti del caso.

ESECUZIONE IMMOBILIARE

Cassazione, ordinanza 6 dicembre 2022, n. 35867, sez. III civile

ESECUZIONE FORZATA - IMMOBILIARE - VENDITA - TRASFERIMENTO - Regolarità del procedimento di vendita - Opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso il decreto di trasferimento - Ammissibilità - Presupposti - Legittimazione del debitore - Sussistenza - Necessità di allegazione e prova di uno specifico pregiudizio - Esclusione.

Il debitore ha interesse a contestare, mediante l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., la regolarità del procedimento di vendita ed il conseguente decreto di trasferimento, qualora siano state violate le disposizioni di legge che lo disciplinano ovvero le condizioni fissate nell'avviso di vendita, a prescindere dalla dimostrazione della possibilità, o addirittura della probabilità, che da un nuovo esperimento di vendita si ricavi un prezzo più elevato, ovvero, comunque, dall'allegazione e prova di un altro particolare e specifico pregiudizio.

Cassazione, ordinanza 6 dicembre 2022, n. 35855, sez. III civile

ESECUZIONE FORZATA - IMMOBILIARE - Ordinanza del giudice dell'esecuzione ex art. 591 ter c.p.c. - Reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c. - Applicabilità ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del d.l. n. 83 del 2015, conv. con modif. in l. n. 132 del 2015 - Sussistenza.

In materia di espropriazione forzata, la modifica dell'ultimo periodo dell'art. 591-ter c.p.c., introdotta dall'art. 13, comma 1, lettera cc bis), del d.l. n. 83 del 2015, conv. con modif. nella l. n. 132 del 2015 (con la quale, per le contestazioni relative alle ordinanze del giudice dell'esecuzione in tema di atti del professionista delegato, è stato introdotto il reclamo al collegio ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c., in sostituzione dell'opposizione agli atti esecutivi), è immediatamente applicabile anche ai processi esecutivi pendenti e, in particolare, si applica a tutti i provvedimenti del giudice dell'esecuzione emessi a decorrere dal 21 agosto 2015.

FAMIGLIA

*** Cassazione, ordinanza interlocutoria 5 gennaio 2023, n. 230, sez. I civile**

Adozione legittimante del minore – Cessazione dei rapporti dell'adottato con la famiglia di origine – Valutazione dell'interesse del minore.

La Prima Sezione Civile ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, della l. n. 184 del 1983, in relazione agli artt. 2, 3, 30 Cost, all'art. 117 Cost. con riferimento all'art. 8 CEDU, agli artt. 3 e 21 Convenzione ONU di New York, ratificata con l. n. 176 del 1991, ed all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nella parte in cui stabilisce che con l'adozione legittimante del minore, derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità, cessano definitivamente i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine, estesa ai parenti entro il quarto grado, escludendo la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a non reciderli, secondo modalità da stabilirsi in via giudiziale.

MUTUO

*** Cassazione, ordinanza 4 gennaio 2023, n. 145, sez. I civile**

Mutuo - Norme antiusura - Applicazione anche agli interessi moratori.

La disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell'ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui alla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali. Per conseguenza, in quest'ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dall'art. 2, comma 4 sopra citato; qualora i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti.

Dall'accertamento dell'usurarietà discende dunque l'applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2, di modo che gli interessi moratori non sono dovuti nella misura (usuraria) pattuita, bensì in quella dei corrispettivi lecitamente convenuti, in applicazione dell'art. 1224 c.c., comma 1; nei contratti conclusi con i consumatori è altresì applicabile la tutela prevista dal D.lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 2, lett. f) e art. 36, comma 1, (codice del consumo), essendo rimessa all'interessato la scelta di far valere l'uno o l'altro rimedio.

PRELAZIONE

Cassazione, ordinanza 6 dicembre 2022, n. 35847, sez. III civile

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE - CAUSE DI PRELAZIONE - IPOTECA - EFFETTI - RISPETTO AL TERZO DATORE DI IPOTECHE - DIRITTO DI REGRESSO DEL TERZO - Espropriazione del bene ipotecato - Diritto di regresso del terzo datore di ipoteca - Oggetto - Somma ricavata dalla vendita forzata del bene - Valore di mercato dell'immobile - Esclusione - Fondamento.

Il terzo datore di ipoteca che agisca in regresso nei confronti del debitore ha diritto di pretendere non già l'effettivo valore di mercato del bene espropriato, ma solo quanto ricavato e distribuito al creditore garantito dalla relativa vendita forzata, trattandosi di azione avente ad oggetto il recupero di quanto corrisposto (spontaneamente o coattivamente) dal garante al creditore, in luogo e nell'interesse del debitore, e non già di un'azione risarcitoria.

SOCIETÀ

Cassazione, ordinanza 17 novembre 2022, n. 33957, sez. I civile

OBBLIGAZIONI IN GENERE - CESSIONE DEI CREDITI - OBBLIGO DI GARANZIA DEL CEDENTE - Versamenti "in conto capitale" del socio - Natura giuridica - Conseguenze - Credito alla restituzione - Inesistenza - Cessione - Disciplina - Art. 1266 c.c. - Applicabilità.

I versamenti "in conto capitale" del socio - a differenza dei finanziamenti in senso stretto, che comportano un diritto del socio alla loro restituzione anche se questi ceda a terzi la propria partecipazione - sono assimilabili ai conferimenti ed al capitale "di rischio" della società, così da entrare a far parte del suo patrimonio, senza che sorga alcun credito alla restituzione, che è solo eventuale, in quanto dipendente dalla condizione in cui si troverà il patrimonio sociale al momento della liquidazione e, in particolare, dalla presenza di valori sufficienti a consentire il rimborso dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori sociali. Tuttavia, ove il socio ceda a terzi, a titolo oneroso, tale inesistente credito restitutorio verso la società, il relativo contratto non è nullo per mancanza

dell'oggetto, ma determina a favore del cessionario l'attribuzione della garanzia dell'esistenza del credito, di cui all'art. 1266, primo comma, c.c., essendo lo stesso tenuto al pagamento del prezzo, che non diviene indebito.

TRIBUTI

***Cassazione, ordinanza 19 gennaio 2023, n. 1609, sez. V**

Imposta sul valore aggiunto – preliminare – risoluzione del contratto – fatturazione - rettifica

In tema di Iva, il versamento di un acconto sul prezzo in relazione ad un contratto preliminare di compravendita immobiliare costituisce operazione imponibile ex articolo 6, comma 4, del Dpr 633/72, sicché il promittente venditore è tenuto ad emettere la relativa fattura e ad esporvi l'imposta dovuta. Tuttavia, nel caso in cui la suddetta operazione venga meno, successivamente alla registrazione della fattura, in conseguenza della risoluzione del contratto che ne costituiva il presupposto, il promissario acquirente è tenuto alla necessaria rettifica, ai sensi dell'articolo 26 del dpr 633/72, e ad emettere la conseguente fattura relativa alla restituzione in suo favore della somma già versata, trattandosi di operazione imponibile di segno contrario rispetto alla prima. Ove però l'originario versamento dell'acconto sul prezzo erroneamente non sia stato assoggettato ad imposta, né l'ufficio abbia avviato le necessarie iniziative al riguardo, la restituzione della somma da parte del promittente venditore assume natura meramente finanziaria, ai fini Iva, e non può essere assoggettata ad imposta, in quanto non costituente cessione imponibile ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettera a), dpr 633/72, in caso contrario determinandosi l'indebita alterazione del principio di neutralità su cui si fonda il meccanismo di funzionamento dell'imposta stessa.

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