



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



OSSERVATORIO NOTARILE - GENNAIO/MARZO 2022

Osservatorio trimestrale su temi di interesse notarile. A cura del Notaio dott. Marco Filippo Giorgianni, del Notaio dott. Mauro Scatena Salerno e della dott.ssa Giulia Fadda. In questo numero sono presenti: un contributo della dott.ssa Giulia Fadda, relativo al rapporto tra le donazioni indirette e la tutela del legittimario con evidenziazione dei possibili profili critici riguardanti la circolazione dei beni immobili, e un osservatorio giurisprudenziale realizzato dal Notaio dott. Marco Filippo Giorgianni e dal Notaio dott. Mauro Scatena Salerno, riguardante le più importanti pronunce della Cassazione degli ultimi mesi.

di Giulia Fadda, Marco Filippo Giorgianni , Mauro Scatena Salerno

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Estratto dal n. 4/2022 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Sabato 30 Aprile 2022

 Abstract ENG

Quarterly observatory on issues related to the notarial profession. January-March 2022. Edited by the public Notary dott. Marco Filippo Giorgianni, the public Notary dott. Mauro Scatena Salerno and the dott.ssa Giulia Fadda. In this issue there are: a contribution by dott.ssa Giulia Fadda relating to the relationship between indirect donations and the protection of the forced heir with a focus on the possible critical profiles regarding the circulation of real estate, and a jurisprudential observatory created by the public Notary dr Marco Filippo Giorgianni and the public Notary Mauro Scatena Salerno, concerning the last months most important rulings of the Court of Cassation.

SAGGIO**L'AZIONE DI RESTITUZIONE E LE DONAZIONI INDIRETTE^[1]**

Indice: 1) Le donazioni indirette; 2) La tutela del legittimario; 3) Il problema della circolazione giuridica dei beni immobili.

1) Le donazioni indirette

La donazione indiretta è la fattispecie in cui l'intento liberale non è raggiunto direttamente mediante il negozio della donazione, disciplinato dagli articoli 769 e seguenti del codice civile, ma per mezzo di un negozio giuridico diverso, la cui finalità principale è estranea all'intento liberale^[2].

Il legislatore non ha provveduto ad indicare una definizione di donazione indiretta, dato che si è limitato ad inserire l'art. 809 del codice civile, che indica quali norme dettate in materia di donazione siano applicabili alle liberalità donative, tra le quali rientrano anche le donazioni indirette, con conseguente insorgenza della problematica dell'inquadramento giuridico della fattispecie in esame^[3].

Più in particolare, la dottrina si è concentrata sull'elemento dell'intento liberale, di modo da capire se lo stesso potesse essere considerato un fattore determinante di una nuova tipologia di negozio giuridico, influenzando sulla causa dello strumento utilizzato per raggiungere l'intento liberale, oppure se dovesse essere inquadrato come semplice motivo non comportante uno snaturamento della fattispecie utilizzata.

Una parte della dottrina^[4] ha sostenuto che la donazione indiretta costituisca un negozio giuridico atipico, nettamente distinto dalle fattispecie disciplinate dal legislatore, dato che l'intento liberale non si limiterebbe ad essere un elemento accidentale e secondario, ma influirebbe sulla causa del contratto utilizzato con conseguente creazione di un nuovo negozio giuridico. Altra parte della dottrina, invece, ha ritenuto che l'utilizzo di un contratto diverso da quello della donazione per il raggiungimento dell'intento liberale non comporterebbe la nascita di un nuovo negozio giuridico, in quanto non intaccante la causa dello strumento utilizzato.

Più in particolare, gli autori si sono suddivisi tra coloro^[5] che hanno ritenuto che il contratto sia uno solo e l'intento liberale si limiti a comportare l'inserimento di una clausola accessoria e coloro^[6] che, invece, hanno sostenuto l'esistenza di due negozi collegati tra loro. È necessario segnalare anche un'ultima teoria^[7] che ha considerato l'intento liberale come semplice motivo non avente rilevanza a livello giuridico.

La mancanza di una disciplina specifica non ha creato solamente delle problematiche riguardanti l'inquadramento giuridico della fattispecie in esame, ma ha anche sollevato dei dubbi in relazione a quali tipologie di negozi possano rientrare nella categoria della donazione indiretta. Più in particolare, tra le fattispecie discusse è presente l'intestazione di beni in nome altrui, vale a dire la circostanza in cui in una compravendita il pagamento del prezzo non avvenga direttamente da parte dell'acquirente, ma sia compiuto da un terzo. A tal proposito, è intervenuta la Cassazione che in più occasioni^[8] ha distinto tra il caso in cui il soggetto doni il denaro ad altro soggetto che lo impiega nel pagamento del prezzo e l'ipotesi diversa nella quale il soggetto terzo corrisponda il prezzo direttamente al venditore in sede di compravendita.

Più in particolare, la Suprema Corte ha riconosciuto nel primo caso una donazione diretta del denaro, mentre nella seconda ipotesi ha evidenziato la presenza di una donazione indiretta del bene immobile. Tale lettura è sorretta dalla circostanza che il soggetto che beneficia della donazione indiretta non è arricchito dal denaro, che non entra mai nella sua sfera giuridica, ma dall'immobile, per il quale il terzo corrisponde il prezzo al venditore.

Di conseguenza, non conta che il terzo si sia impoverito del denaro per acquistare il bene immobile e, quindi, non ha rilevanza cosa sia oggetto di impoverimento, ma piuttosto è importante ciò che effettivamente è entrato a far parte della sfera giuridica del beneficiario.

2) La tutela del legittimario

Nel momento in cui si apre una successione mortis causa, l'ordinamento giuridico italiano

riconosce a determinati soggetti una quota di legittima e, in caso di lesione della stessa, una tutela giuridica da poter azionare. Più in particolare, si tratta dell'azione di riduzione, volta a ridurre le donazioni compiute in vita dal de cuius che risultino lesive della quota di legittima, e dell'azione di restituzione, avente come finalità il recupero del bene oggetto della donazione dai terzi aventi causa dal donatario. Quest'ultima azione ha comportato la necessità di equilibrare la tutela del legittimario leso con l'elemento della circolazione dei beni, dato che la possibilità di esercitare l'azione di riduzione e, in caso di suo accoglimento, l'azione di restituzione comporta delle problematiche nei traffici giuridici e nella stabilità dell'acquisto del terzo avente causa dal beneficiario della donazione.

Nello specifico, il legislatore in una prima formulazione dell'articolo 563 del codice civile, dettato in materia di azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari, aveva previsto che l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dal donatario potesse essere esercitata soltanto se non fossero trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, con possibilità per il terzo acquirente di evitare la perdita del bene corrispondendo al legittimario leso l'equivalente del valore in denaro.

Nel 2005 il legislatore ha riformato la disciplina dettata in materia di azione di restituzione inserendo il comma 4 dell'articolo 563 del codice civile, con previsione della possibilità di sospendere sia il termine di venti anni previsto dal comma 1 della medesima norma, vale a dire quello relativo al periodo in cui può essere esercitata l'azione di restituzione, sia il termine ventennale dettato dall'articolo 561 del codice civile, ovvero l'acquisto del bene immobile da parte di colui che compie l'azione di riduzione libero da pesi e vincoli, mediante il compimento dell'atto di opposizione alla donazione, da trasciversi nei Registri Immobiliari competenti e da notificarsi, da parte del coniuge o dei parenti in linea retta del de cuius^[9].

Di conseguenza, tra la tutela del legittimario e la stabilità della circolazione dei beni in un primo momento era stata valorizzata la seconda, mentre con la riforma del 2005 è tornata preponderante la tutela dei diritti del legittimario leso a discapito della certezza e stabilità dei traffici giuridici.

Con particolare riferimento alle donazioni indirette, l'articolo 809 del codice civile, richiamato nel precedente paragrafo ed avente la finalità di indicare le norme dettate in materia di donazione che siano applicabili anche alle liberalità indirette, compie un riferimento alle disposizioni dettate in materia successoria e relative alla riduzione delle donazioni nel caso in cui quest'ultime, compiute in vita dal de cuius, risultino lesive della quota di legittima.

A tal proposito, è sorta la problematica se il riferimento della norma alle disposizioni

dettate in materia di riduzione delle donazioni dovesse ricomprendere anche la normativa relativa all'azione di restituzione, vale a dire se le donazioni indirette potessero essere oggetto di azione di restituzione presso i terzi aventi causa dal soggetto beneficiario della liberalità.

Una prima teoria, sostenuta soprattutto dalla Cassazione prima del 2010^[10], ha affermato che il riferimento dell'articolo 809 del codice civile alle norme in materia di riduzione delle donazioni lesive delle ragioni di un legittimario ricomprenderebbe le disposizioni dettate in materia di azione di restituzione, dato che anche nelle donazioni indirette è rinvenibile la medesima ratio per la quale detta azione è stata prevista per le donazioni dirette, vale a dire la tutela delle ragioni del legittimario leso. Inoltre, il riferimento contenuto nell'articolo 809 del codice civile è genericamente riferito all'azione di riduzione, che se vittoriosamente esperita comporta la possibilità per il legittimario di agire anche contro gli aventi causa del donatario e di richiedere, quindi, la restituzione del bene, salvo esercizio da parte di questi ultimi della facoltà di corresponsione del valore del bene.

Una seconda teoria^[11] ha sostenuto che le donazioni indirette non siano sottoposte ad azione di restituzione, in quanto a differenza della donazione diretta che ha ad oggetto l'immobile appartenente alla sfera giuridica del donante, nella donazione indiretta la consistenza immobiliare non è mai appartenuta al soggetto che compie la liberalità. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il bene non si trovi più presso il beneficiario della donazione indiretta, perché è stato alienato a terzi, il legittimario leso ha un diritto di credito, quantificabile nel valore del bene, e non può pretendere dal terzo la restituzione dell'immobile.

Con la Cassazione del 2010^[12], anche la Suprema Corte si è uniformata alla seconda teoria, quella secondo cui il terzo acquirente da un soggetto che abbia acquistato il bene immobile mediante donazione indiretta risulti "salvo", in quanto il legittimario leso avrebbe soltanto la possibilità di far valere un diritto di credito, laddove si fosse reso vittorioso nell'ambito dell'azione di riduzione. Di conseguenza, la stabilità della circolazione giuridica della consistenza immobiliare oggetto di donazione indiretta dovrebbe considerarsi salva a discapito della tutela riservata al legittimario.

Recentemente, la Corte di Cassazione è stata chiamata ad esprimersi sull'esperibilità dell'azione di simulazione prima della morte del donante al fine di poter esercitare opposizione alla donazione, così come previsto dall'articolo 563, comma 4 del codice civile. In prima battuta, è possibile evidenziare che la Corte sembra confondere il concetto di donazione dissimulata, vale a dire il compimento di un negozio giuridico che cela in realtà l'intenzione di porre in essere una donazione, e quello di donazione indiretta, nella

quale il contratto utilizzato (quale ad esempio quello di compravendita) è posto in essere effettivamente per la sua causa, ma alla stessa si unisce anche l'aspetto della liberalità.

Ad un esame più attento, però, è rinvenibile nel ragionamento della Corte un cambiamento di prospettiva rispetto al rapporto tra la donazione indiretta e l'azione di restituzione, dato che la Cassazione, nel riconoscere che oggetto di donazione indiretta sia il bene immobile nel caso in cui il prezzo di una compravendita sia corrisposto da un terzo, afferma chiaramente che sia possibile esperire l'azione di restituzione anche contro le donazioni indirette^[13].

3) Il problema della circolazione giuridica dei beni immobili

Dopo aver chiarito che l'intestazione di un bene in nome altrui costituisce donazione indiretta e che oggetto di quest'ultima è il bene immobile e non il denaro, è possibile evidenziare che, fino alla recente sentenza della Corte di Cassazione sopra richiamata, non sono stati rilevati problemi riguardanti la circolazione dei beni oggetto di donazione indiretta, dato che si riteneva prevalente la tesi precedentemente enucleata, basata sulla circostanza che in caso di donazione indiretta il legittimario non avesse una tutela reale, vale a dire non potesse recuperare il bene dal terzo avente causa dal beneficiario della liberalità, ma spettasse allo stesso un diritto di credito. Di conseguenza, nella prassi notarile spesso è stato utilizzato lo strumento dell'intestazione dei beni in nome altrui, laddove il cliente esprimesse la volontà di intestarsi il bene con la corresponsione del prezzo da parte di un altro soggetto.

In seguito al passaggio rinvenibile nella recente pronuncia della Cassazione, richiamato nel precedente paragrafo, la suddetta stabilità di circolazione dei beni oggetto di donazione indiretta sembra essere stata posta in discussione, in quanto, secondo la Suprema Corte, anche tale tipologia di strumento giuridico sarebbe sottoponibile all'azione di restituzione da parte del legittimario, se vittorioso nell'esperimento dell'azione di riduzione contro il beneficiario della liberalità.

Appare, quindi, evidente la difficoltà in cui può trovarsi il Notaio rogante nello svolgimento della propria funzione di consiglio e di identificazione degli espedienti giuridici più adatti al raggiungimento della volontà del cliente che intende intestarsi il bene, ma con il pagamento del prezzo da parte di un altro soggetto.

Tale problematica è già stata affrontata nell'ambito della circolazione dei beni, aventi provenienza donativa, soprattutto laddove il soggetto acquirente intendesse accedere ad un finanziamento bancario, dato che in quest'ultimo caso gli istituti di credito non accettavano facilmente a garanzia beni con tale provenienza, in quanto forieri di pericolo

di sottoposizione ad azione di restituzione da parte di eventuali legittimari lesi.

Al fine di rendere sicuri i traffici giuridici aventi ad oggetto beni immobili di provenienza donativa, nel corso degli anni sono state elaborate diverse soluzioni, tra le quali sono rinvenibili l'ampliamento della garanzia per evizione, ricomprendendovi anche il caso di esercizio dell'azione di restituzione da parte dei legittimari del de cuius; la prestazione di fideiussioni da parte del donante; la sottoscrizione di polizze assicurative coprenti il valore dell'immobile; la rinuncia al diritto di opposizione, di modo da far decorrere fin da subito il termine ventennale per l'esercizio dell'azione di restituzione; la rinuncia all'azione di restituzione.

Come è stato possibile evincere nel corso della trattazione, il vero problema rispetto ad una donazione indiretta, laddove si seguisse la nuova prospettiva della Corte di Cassazione, risiede nella possibilità non tanto di esperire un'azione di riduzione contro la liberalità indiretta, ma piuttosto quella di esercizio dell'azione di restituzione. A tale proposito, allora, il Notaio che deve ricevere un atto di intestazione di bene immobile in nome altrui potrebbe consigliare alle parti di far intervenire quelli che sarebbero i legittimari, laddove in quel momento si aprisse la successione di colui che compie la liberalità, di modo che gli stessi possano rinunciare all'azione di restituzione.

È necessario precisare che una parte della dottrina ha posto in discussione la possibilità di rinunciare a detta azione^[14], basandosi sulla circostanza che l'articolo 557 del codice civile, che pone il divieto di rinuncia all'azione di riduzione prima della morte del donante, sia estendibile anche all'azione di restituzione, dato che le due azioni sono strettamente legate tra loro condividendo la medesima finalità, vale a dire la tutela del legittimario leso. Inoltre, i sostenitori di tale teoria hanno anche affermato che permettere la rinuncia all'azione di restituzione avrebbe voluto dire violare il divieto dei patti successori rinunziativi.

In realtà, è possibile ovviare a tali affermazioni, appoggiando un'altra teoria che permette la rinuncia all'azione di restituzione^[15], basandosi sulla circostanza che l'articolo 557 del codice civile non è estensibile all'azione di restituzione, dato che non la contempla espressamente. Inoltre, la rinuncia a detta azione non comporterebbe violazione del divieto dei patti successori rinunziativi, in quanto in realtà l'azione di restituzione costituisce un diritto attuale, dato che il termine ventennale previsto dall'articolo 563, comma 1 del codice civile decorre dalla donazione e non dall'apertura della successione.

Una possibile obiezione a tale soluzione potrebbe essere rinvenuta nella circostanza che al momento della morte di colui che compie la donazione indiretta potrebbero essere presenti ulteriori legittimari. A tal proposito, il Notaio, nella sua funzione di consiglio,

potrebbe prospettare al cliente, oltre alla soluzione di cui sopra con evidenziazione di tale ultima criticità, anche la possibilità di effettuare una donazione di denaro al soggetto che deve acquistare il bene immobile.

Infatti, in questo modo, secondo l'indirizzo costante della Cassazione richiamato nei precedenti paragrafi, oggetto della donazione e, conseguentemente, dell'azione di riduzione sarebbe il denaro e non il bene immobile, con salvezza del terzo acquirente da colui che ha acquistato il bene impiegando il denaro donato.

OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE RELATIVO ALLE PRINCIPALI PRONUNCE EMESSE DALLA CASSAZIONE NEI MESI DI GENNAIO, FEBBRAIO E MARZO DELL'ANNO 2022 IN AMBITO NOTARILE¹⁶¹

Indice: 1) Parcheggi c.d. "Tognoli" e responsabilità del notaio; 2) Amministratore e conflitto di interesse; 3) Fideiussione e il c.d. "confidi minore"; 4) Delibera dell'assemblea di condominio e diritto d'uso esclusivo su beni condominiali.

PRONUNCE IN PRIMO PIANO

1) Parcheggi c.d. "Tognoli" e responsabilità del notaio

Cass., 25 febbraio 2022, dep. 31 marzo 2022, n. 10474 – Pres. Di Virgilio – Rel. Dongiacomo – P.A.L. c. L.S. e altri – (rif. artt. 1175, 1176, 1218, 1223 e 2236 c.c., artt. 28, 58, 47 e 76 L.N. e l. 24 marzo 1989, n. 122)

RITENUTO IN FATTO

1.1. L.S., con atto di citazione notificato il 26/4/2007, ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Roma, P.L. e C.F. deducendo di aver acquistato dalla prima, con atto per notar D.F. del (OMISSIS), un immobile dal quale, tuttavia, la venditrice aveva espunto il vano interrato, costituito da box e cantina, riservandosene la proprietà, in violazione dell'atto d'obbligo per notar M. del (OMISSIS) in forza del quale la cooperativa che aveva realizzato l'immobile si era inderogabilmente impegnata a non frazionare l'interrato dalla porzione residenziale.

1.2. La venditrice, peraltro, ha proseguito l'attore, dopo aver eseguito il frazionamento e mutato la destinazione dell'interrato in locale ad uso abitativo in violazione del regolamento comunale e di quello condominiale, aveva venduto l'immobile così ottenuto,

a mezzo di atto per notar Ce. del (OMISSIS), a C.F.

1.3. L'attore, quindi, ha chiesto che fosse riconosciuto il suo diritto di proprietà ovvero d'uso sui cespiti originari stante l'inopponibilità nei suoi confronti della predetta compravendita.

1.4. P.L. si è costituita in giudizio sostenendo che il L. aveva preso atto dell'esistenza dell'atto d'obbligo, rinunciando al diritto di acquistare le pertinenze, e, in ogni caso, che i vincoli dovevano intendersi superati anche in considerazione della domanda di condono presentata al Comune. La convenuta, inoltre, ha chiesto e ottenuto l'autorizzazione a chiamare in causa i notai D.F.C. e Ce.Cl. per essere manlevata in caso di soccombenza.

1.5. Si è costituito in giudizio anche C.F. proponendo domanda nei confronti della P. al fine di ottenere la risoluzione del contratto di compravendita e il risarcimento dei danni, estendendo quest'ultima domanda anche nei confronti del notaio Ce. per non aver accertato l'esistenza del vincolo d'infrazionabilità e dell'irregolarità urbanistica.

1.6. Si sono autonomamente costituiti i notai D.F.C. e Ce.Cl. chiedendo che fosse esclusa la loro responsabilità per essere stati espressamente esonerati dai contraenti dall'eseguire accertamenti specifici sulla regolarità urbanistica degli immobili compravenduti.

1.7. Il tribunale, con sentenza del 9/7/2010, ha accolto sia la domanda dell'attore, dichiarando il suo diritto d'uso della porzione immobiliare, che quella del C., dichiarando la risoluzione del contratto di compravendita intercorso tra lo stesso e la P., ed escludendo, infine, la responsabilità dei notai.

2.1. P.L. ha proposto appello avverso tale sentenza ribadendo, tra l'altro, la responsabilità dei notai.

2.2. Il L. ha chiesto il rigetto dell'appello e proposto appello incidentale per l'omessa pronuncia su alcune domande avanzate in primo grado.

2.3. Il C., a sua volta, ha chiesto il rigetto dell'appello, proponendo appello incidentale per l'integrazione delle somme ottenute a titolo risarcitorio.

2.4. I notai, costituendosi autonomamente, hanno chiesto la conferma della sentenza di primo grado.

3.1. La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello principale ed ha, in parte, accolto gli appelli incidentali sicché, in parziale riforma della sentenza appellata, ha condannato P.L. tanto al risarcimento del danno subito dal L. per il mancato trasferimento a quest'ultimo del diritto d'uso sul box e sulla cantina, da liquidare in separata sede, quanto al risarcimento dei danni arrecati al C., pari ad Euro 44.566,58, oltre interessi legali dalla sentenza fino al soddisfo.

3.2. La corte, in particolare, ha ritenuto che l'appello principale doveva essere rigettato.

3.3. La corte, sul punto, ha ritenuto, innanzitutto, che il vincolo d'infrazionabilità dell'interrato rispetto alla porzione pertinenziale, previsto non solo nell'atto d'obbligo per notar M. del (OMISSIS), richiamato in tutti e due gli atti di vendita in questione, ma anche dalla normativa sui parcheggi vigente all'epoca dei fatti, avesse natura pubblicistica ed inderogabile in quanto imposto dalla legge (sul box) e da una convenzione con un ente pubblico (sulla cantina).

3.4. Quanto al box, ha osservato la corte, la legge 122 del 1989 ha previsto un vincolo inderogabile che si traduce in un diritto reale d'uso dell'area parcheggio in favore delle unità abitative dei condomini e che opera a prescindere dal fatto che il costruttore non abbia rispettato il rapporto superficie/volumetria che la predetta legge imponeva.

3.5. Quanto alla cantina, ha proseguito la corte, l'inderogabilità del vincolo apposto con atto notarile scaturisce dal fatto che l'interesse sotteso all'infrazionabilità faceva capo all'ente territoriale ed è, quindi, ispirato all'esigenza di uno sviluppo urbanistico ordinato ed omogeneo, rimanendo, per contro, irrilevante la norma eventualmente esistente nel regolamento condominiale che consentiva con determinate maggioranze la frazionabilità delle pertinenze.

3.6. Né, ha aggiunto la corte, la P. può avanzare pretese d'integrazione del prezzo nei confronti del L. per la concessione del diritto d'uso “non avendo sul punto spiegato espressa domanda riconvenzionale in primo grado”.

3.7. La corte, inoltre, ha ritenuto che doveva essere esclusa la responsabilità del notaio D.F. Il notaio, infatti, ha osservato la corte, aveva ricevuto “assicurazioni dalle parti circa la piena conoscenza dell'atto d'obbligo per notar M.” nonché “l'espressa dispensa” dall'incarico di provvedere agli accertamenti urbanistici e amministrativi in quanto già svolti dalle parti attraverso tecnici di propria fiducia.

3.8. La corte, poi, per ciò che riguarda la risoluzione del contratto di vendita dell'interrato

al C., ha ritenuto che “l'esistenza del vincolo d'infrazionalità e la conseguente pretesa del L. di ottenere il trasferimento, o la disponibilità d'uso, dell'interrato comporta automaticamente la risoluzione del contratto di vendita di quest'ultimo al C., che subisce l'evizione o la perdita del diritto d'uso dello stesso”. Non rileva, dunque, ha osservato la corte, il fatto che esistesse, in ordine al mutamento della destinazione d'uso, una domanda di condono, specie se si considera che tale domanda non risulta “mai deliberata”, né approvabile con il silenzio-assenso, che presuppone l'idoneità igienico-sanitaria dei locali, esclusa invece dal consulente tecnico d'ufficio.

3.9. Deve, al riguardo, escludersi, ha aggiunto la corte, la responsabilità del notaio Ce., che ha menzionato nell'atto l'esistenza della domanda di condono e verificato “la conoscenza da parte dei contraenti dell'atto d'obbligo per notar M.”, “non comportando il suo incarico professionale ulteriori accertamenti”.

3.10. La corte, inoltre, ha rilevato come la pronuncia del tribunale, lì dove aveva riconosciuto all'attore “il diritto d'uso” degli immobili e condannato la P. alla riduzione in pristino dei locali, accollando a quest'ultima l'obbligo di rilasciare la “disponibilità” di questi ultimi in favore dell'attore, ha, in sostanza, dichiarato la “nullità della clausola del contratto di vendita (per notar D.F.) con il quale la P. si riservava la proprietà del box auto e della cantina”.

(omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

(omissis)

11.1. Con il quarto motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione degli artt. 1175, 1176, 1218, 1223 e 2236 c.c., nonché la violazione o la falsa applicazione degli artt. 28, 58, 76 e 47 Legge notarile e della L. n. 122 del 1989, art. 9, comma 5, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, travisando i fatti descritti nei documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria, ha escluso la responsabilità del notaio D.F. e del notaio Ce. sul rilievo che tanto l'uno, quanto l'altro avevano verificato la conoscenza da parte dei contraenti dell'atto d'obbligo per notar M.

11.2. Così facendo, tuttavia, ha osservato la ricorrente, la corte d'appello ha ommesso di considerare che, in realtà, il notaio, richiesto della redazione di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, ha l'obbligo di compiere tutte le attività, preparatorie e

successive, per assicurare la certezza dell'atto da rogare ed il conseguimento del suo scopo tipico, verificando, in particolare, l'esistenza di tutte le condizioni necessarie a garantire ai contraenti l'esatta produzione di tutti gli effetti giuridici che essi si propongono di conseguire, sicché, in mancanza, risponde dei danni conseguenti.

11.3. Nel caso in esame, peraltro, ha aggiunto la ricorrente, negli atti rogati dai notai D.F. e Ce. si fa riferimento non all'atto d'obbligo per notar M. del (OMISSIS) ma alla convenzione stipulata il (OMISSIS) a rogito del medesimo notaio.

11.4. I notai, quindi, avrebbero dovuto essere ritenuti responsabili della nullità degli atti rogati per aver omesso di effettuare le visure urbanistiche posto che le dispense formulate sul punto dai contraenti non erano giustificate da esigenze concrete delle parti e l'esonero si era estrinsecato in una mera clausola di stile.

11.5. I notai, del resto, a norma degli artt. 28, 58, 76 e 47 Legge notarile, non potevano ricevere e neppure autenticare gli atti di compravendita in quanto espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari a norme imperative, come previsto dalla L. n. 122 del 1989, art. 9, comma 5, e dalla L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 2, e come ribadito dall'art.47 del D.P.R. 380 del 2001.

11.6. Peraltro, a fronte dell'inesatto adempimento da parte dei notai, sarebbe stato loro onere dimostrare l'esatto adempimento quale fatto estintivo della propria obbligazione, per cui, in mancanza, la corte d'appello avrebbe dovuto accogliere la domanda di manleva proposta dalla venditrice convenuta.

11.7. I notai, infine, ha concluso la ricorrente, se avessero effettuato le visure di rito, avrebbero potuto accertare che l'atto d'obbligo per notar M. del (OMISSIS), trascritto il (OMISSIS), prevedeva che la concessionaria cooperativa si era obbligata, nei confronti del Comune, a mantenere permanentemente la destinazione d'uso dei locali al piano interrato al servizio dell'edificio nonché a destinare e mantenere permanentemente a parcheggio privato al servizio dell'edificio "la superficie a parcheggio" indicata nella planimetria ad esso allegata.

12.1. Con il quinto motivo, la ricorrente, lamentando travisamento del fatto che si risolve in un vizio della motivazione nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che nei rogiti dei notai D.F. e Ce. i contraenti avevano dichiarato di avere piena conoscenza dell'atto d'obbligo per notar M. senza, tuttavia, considerare che, in realtà, nei predetti rogiti si fa esclusivo riferimento alla convenzione stipulata il (OMISSIS) a rogito notar M.

e che i notai, pertanto, non avevano informato le parti dei vincoli imposti dall'atto d'obbligo, pur se trascritto, del (OMISSIS), al quale i relativi rogiti non fanno alcun cenno.

13.1. Il quarto motivo è fondato, nei limiti che seguono, con assorbimento delle residue censure e del quinto.

13.2. In effetti, come ripetutamente affermato da questa Corte, 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 accertare 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 (Cass. n. 24733 del 2007; Cass. n. 26020 del 2011; Cass. n. 11246 del 2020), vale a dire l'interesse che l'operazione contrattuale è volta a soddisfare (Cass. n. 7283 del 2021; Cass. n. 11296 del 2020; Cass. n. 12482 del 2017; Cass. SU n. 13617 del 2012), a partire, evidentemente, dal compimento delle attività che concernono la sussistenza delle condizioni di validità e di efficacia dell'atto medesimo (cfr. Cass. n. 5946 del 1999, in motiv.).

13.3. 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. (Cass. n. 24733 del 2007; Cass. n. 11296 del 2020).

13.4. 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 (Cass. n. 7283 del 2021). Tale obbligo, che sussiste nei confronti di tutte le parti dell'atto (cfr. Cass. n. 26855 del 2020) 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 (cfr. Cass. n. 16990 del 2015), si concretizza, tra l'altro, nel dovere di dissuasione dei clienti dalla stipula dell'atto, salvo espressa dispensa delle parti (Cass. n. 20297 del 2019, in motiv.), 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 (Cass. n. 7283 del 2021, in motiv.), 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 (Cass. n. 7707 del 2007), 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 (Cass. n. 15726 del 2010).

13.5. 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 adottate dalle parti medesime (Cass. n. 25270 del 2009; Cass. n. 5868 del 2006).

13.6. 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 (cfr. Cass. n. 20297 del 2019). 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 (Cass. n. 20297 del 2019).

13.7. Nel caso in esame, come visto, la corte d'appello, dopo aver evidenziato che la L. n. 122 del 1989 aveva previsto un vincolo inderogabile che si traduce in un diritto reale d'uso dell'area parcheggio in favore delle unità abitative dei condomini e, quindi, del relativo acquirente, come l'attore: innanzitutto, ha ritenuto che il contratto di vendita intercorso tra la P. e l'attore, stipulato con atto per notar D.F. in data (OMISSIS), fosse, nella parte in cui la venditrice si era riservata la proprietà del piano interrato (e, quindi, del box), viziato da nullità (confermando la pronuncia del tribunale che aveva dichiarato la “nullità della clausola del contratto di vendita (per notaio D.F.) con il quale la P. si riservava la proprietà del box auto e della cantina”); - in secondo luogo, una volta

riconosciuto all'acquirente “il diritto d'uso” del predetto cespite ed il conseguente diritto ad averne la “disponibilità” dalla venditrice, ha confermato la pronuncia con cui il tribunale aveva dichiarato la risoluzione del contratto con il quale, a mezzo di atto per notar Ce. del (OMISSIS), il medesimo box era stato, in seguito, venduto dalla P. (che, come visto, se n'era riservata la proprietà) al C.: e ciò sul rilievo che “l'esistenza del vincolo d'infrazionalità e la conseguente pretesa del L. di ottenere il trasferimento, o la disponibilità d'uso, dell'interrato comporta automaticamente la risoluzione del contratto di vendita di quest'ultimo al C., che subisce l'evizione o la perdita del diritto d'uso dello stesso”.

13.8. La stessa corte, tuttavia, pur a fronte della (parziale) nullità del primo contratto di vendita (stipulato il (OMISSIS)), nella parte in cui “la P. si riservava la proprietà del box auto e della cantina”, e della (conseguente) risoluzione del secondo contratto (stipulato il (OMISSIS)) di vendita (dello stesso box) a favore del C., “che subisce l'evizione o la perdita del diritto d'uso dello stesso”, ha escluso, tanto con riguardo al primo, quanto con riguardo al secondo, la responsabilità dei notai che avevano rogato i rispettivi atti (e cioè, rispettivamente, il notaio D.F.C. ed il notaio Ce.Cl.) nei confronti (per quel che ancora rileva) della venditrice: sul rilievo, quanto al primo, che il notaio D.F. aveva ricevuto “assicurazioni dalle parti circa la piena conoscenza dell'atto d'obbligo per notar M.” nonchè “l'espressa dispensa” dall'incarico di provvedere agli accertamenti urbanistici e amministrativi in quanto già svolti dalle parti attraverso tecnici di propria fiducia, e, quanto al secondo, che il notaio Ce. aveva verificato “la conoscenza da parte dei contraenti dell'atto d'obbligo per notar M.”, “non comportando il suo incarico professionale ulteriori accertamenti”.

13.9. La corte d'appello, però, così giudicando, ha erroneamente trascurato di verificare (in tal modo cadendo nel vizio di falsa applicazione delle norme, come sopra riassunte, che disciplinano la responsabilità professionale del notaio nei confronti delle parti) se, in fatto, i notai che hanno rogato gli atti in questione avessero (non tanto prefigurato alle parti tutti i possibili scenari futuri circa l'evoluzione dei rispettivi titoli di acquisto quanto, piuttosto, e più semplicemente) svolto, in concreto, i necessari accertamenti, di natura tecnica e giuridica, in ordine alla effettiva e stabile idoneità degli atti medesimi a produrre e conservare nel tempo gli effetti giuridici che le parti evidentemente si proponevano di realizzare e, all'esito, se avevano adeguatamente informato le parti (non già, semplicemente, dell'esistenza dell'atto d'obbligo del (OMISSIS) ma, più radicalmente) dell'esito di tali accertamenti, se del caso dissuadendoli, in ragione dei rischi conseguenti, dalla relativa stipulazione.

13.10. Risulta, invero, oltremodo evidente che i notai, in ragione dei doveri di buona fede e di diligenza professionale cui erano tenuti, dovevano quantomeno dubitare, fornendo alle parti le necessarie informazioni sul punto e tentando con le stesse la conseguente

dissuasione, dell'effettiva idoneità degli atti rogati a realizzare effettivamente gli effetti giuridici e lo scopo pratico che i contraenti si proponevano di conseguire, e cioè, rispettivamente, con il primo atto di vendita, la conservazione in capo alla venditrice del diritto di proprietà del box nonostante la vendita dell'appartamento cui lo stesso accedeva e, con il secondo atto di vendita, il trasferimento del diritto di proprietà del box medesimo in favore di un terzo diverso dall'acquirente dell'appartamento, non potendo gli stessi ignorare, per la diligenza professionale che deve assistere l'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti delle parti, né la nullità dell'atto di trasferimento del box separatamente dall'appartamento, né (in conseguenza della nullità della riserva di proprietà in capo alla venditrice ivi contenuto) la possibile perdita del bene da parte del secondo acquirente.

13.11. Ed infatti, per quanto riguarda il primo atto di vendita, la Corte (premessi che dalla sentenza impugnata emerge il fatto, rimasto incontestato fra le parti, che nella specie si tratta, *ratione temporis*, di area di parcheggio disciplinata dalla L. n. 122 del 1989: cd. Legge Tognoli) non può che rilevare come gli atti di cessione di aree destinate a parcheggio, conclusi in violazione dell'art. 9, comma 5 L. n. 122 cit., in comb. disp. degli artt. 1418 e 1346 c.c., sono ipso iure nulli poiché sottraggono, mediante riserva al venditore o trasferimento a terzi, la relativa superficie alla sua inderogabile destinazione a parcheggio.

13.12. L'art. 9 L. n. 122 cit., in effetti, nel testo in vigore all'epoca degli atti in questione (e cioè gli anni 2003 e 2006), aveva espressamente stabilito, per un verso, che “i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero in locali siti al piano terreno parcheggi da destinarsi a pertinenza delle singole unità immobiliari e ciò anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti” (comma 1) e, per altro verso, che i Comuni “su richiesta dei privati interessati o di imprese di costruzione o di società anche cooperative, possono prevedere, nell'ambito del programma urbano dei parcheggi, la realizzazione di parcheggi da destinare a pertinenza di immobili privati su aree comunali o nel sottosuolo delle stesse”, a mezzo della cessione (subordinatamente alla “stipula di una convenzione nella quale siano previsti: a) la durata della concessione del diritto di superficie per un periodo non superiore a novanta anni; b) il dimensionamento dell'opera ed il piano economico-finanziario previsti per la sua realizzazione; c) i tempi previsti per la progettazione esecutiva, la messa a disposizione delle aree necessarie e la esecuzione dei lavori; d) i tempi e le modalità per la verifica dello stato di attuazione nonché le sanzioni previste per gli eventuali inadempimenti”) del relativo “diritto di superficie” (comma 4), prevedendo, tanto per gli uni, quanto per gli altri (e, quindi, a prescindere dalla natura privata o pubblica dell'area interessata), che “i parcheggi realizzati ai sensi del presente articolo non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale” e che “i relativi atti di cessione sono nulli” (comma 5).

13.13. L'art. 9 L. n. 122 cit. detta, pertanto, una disciplina vincolistica (tuttora efficace per le aree che, come nel caso in esame, sono di proprietà pubblica: l'art. 9, comma 5, seconda parte, nel testo attualmente in vigore, prevede che “i parcheggi realizzati ai sensi del comma 4 non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale e i relativi atti di cessione sono nulli, ad eccezione di espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione”) diversa da quella che vige per i parcheggi di cui alla cd. legge ponte: mentre questi ultimi possono essere alienati separatamente dall'unità immobiliare cui accedono, fermo restando il diritto di uso in capo al proprietario e/o utilizzatore dell'immobile principale, i parcheggi costruiti in base alla Legge Tognoli, al contrario, sono assoggettati a vincolo di destinazione e a vincolo di inscindibilità dall'unità principale, e cioè “a utilizzazione vincolata” e, al tempo stesso, “a circolazione controllata” (Cass. n. 1664 del 2012, in motiv.).

13.14. Questa Corte, in effetti, ha ripetutamente affermato che, in tema di aree destinate a parcheggio nei complessi condominiali di nuova costruzione, mentre il vincolo di destinazione L. n. 765 del 1967, ex art. 18 e della L. n. 47 del 1985, art. 26 implica l'insorgenza dell'obbligo non già di trasferire la proprietà dell'area destinata a parcheggio insieme alla costruzione quanto, piuttosto, di non eliminare il vincolo esistente, così creando in capo all'acquirente dell'appartamento un diritto reale d'uso sull'area medesima, come individuata sulla base della concessione edilizia, laddove, al contrario, nel caso dei parcheggi soggetti al vincolo pubblicistico d'inscindibilità con l'unità immobiliare, introdotto dall'art.2 della legge 122 del 1989, il proprietario dell'unità abitativa può pretendere una determinata autorimessa, essendo tali parcheggi assoggettati a un regime di circolazione controllata e di utilizzazione vincolata e, di conseguenza, non trasferibili in via autonoma (Cass. n. 22364 del 2017; Cass. n. 2248 del 2012; in precedenza, Cass. n. 21003 del 2008; Cass. SU n. 12793 del 2005).

13.15. Per ciò che concerne, invece, il secondo atto d'acquisto, la Corte ritiene che la caducità del titolo non poteva essere diligentemente ignorata dal notaio che l'aveva rogato in ragione, per un verso, della (come visto, testuale e, quindi, evidente) nullità della riserva di proprietà in capo alla venditrice contenuta nel primo e del conseguente diritto del primo acquirente all'uso del box, e, per altro verso, del serio rischio che, in ragione della conseguente evizione, venisse meno, come poi è accaduto, l'atto di vendita operato dalla venditrice del predetto cespite, di cui si era (illegittimamente) riservatola proprietà, in favore di un terzo compratore.

Il principio di diritto: È da considerarsi responsabile il Notaio che non svolga l'opportuna attività di indagine preparatoria alla stipula di un atto, anche se dispensato espressamente dalle parti contraenti dal compimento delle visure ipotecarie e catastali,

laddove l'atto che deve ricevere risulti contrario a norme imperative, come quelle dettate dalla legge 24 marzo 1989 n.122.

Il caso ed il processo: l'ordinanza in esame ha ad oggetto la validità di due atti di compravendita, posti in essere dalla proprietaria di un appartamento con annessi un locale ad uso garage ed un locale cantina. La problematica è legata all'esistenza di un atto unilaterale d'obbligo che vieta l'alienazione del locale interrato, in cui si trovano il locale ad uso cantina e quello ad uso garage, separatamente dall'appartamento e al regime vincolistico imposto dalla legge 24 marzo 1989 n.122 (c.d. Legge Tognoli) tra l'unità abitativa ed il locale ad uso garage. Più in particolare, con il primo atto di compravendita la proprietaria si è riservata la titolarità di entrambi i locali accessori, al fine di alienarli con successivo atto ad un terzo soggetto con cambiamento di destinazione d'uso degli stessi.

Sia nel primo che nel secondo grado di giudizio è stata riconosciuta l'invalidità della clausola di riserva di proprietà dei locali accessori, contenuta nel primo atto di trasferimento, in quanto il vincolo che lega l'appartamento a tali locali è di tipo pubblicistico ed inderogabile, dato che derivante per il locale ad uso garage da una disciplina imperativa, quale quella contenuta nella legge 122 del 1989, e per il locale cantina dall'atto unilaterale d'obbligo che sottende la tutela dell'interesse pubblicistico di mantenere un certo ordine nell'assetto urbanistico. Inoltre, in entrambi i gradi di giudizio è stata esclusa la responsabilità dei notai che hanno ricevuto i due atti di trasferimento, dato che il primo professionista era stato dispensato dal compiere gli accertamenti ipotecari ed urbanistici ed il secondo aveva reso edotte le parti della presenza dell'atto unilaterale d'obbligo e delle possibili conseguenze. Infine, i giudici di entrambi i gradi di giudizio hanno affermato la risoluzione del secondo contratto di compravendita, in quanto hanno ritenuto invalida la clausola di riserva contenuta nel primo atto di trasferimento.

La soluzione resa dalla Corte: la Corte di Cassazione nella pronuncia in esame, in rettifica della soluzione proferita nei primi due gradi di giudizio, riconosce la responsabilità dei notai che hanno rogato i due atti di trasferimento, vale a dire quello in cui è contenuta la riserva della proprietà dei locali accessori e quello con il quale gli stessi sono stati alienati ad un terzo, dato che il notaio nello svolgimento della propria funzione ha l'obbligo di verificare che un determinato atto non sia contrario a norme imperative e che lo stesso realizzi a pieno la volontà delle parti. Più in particolare, la Suprema Corte ritiene che, essendo coinvolta in questo caso la legge 122 del 1989, che costituisce una normativa di carattere imperativo, il notaio rogante non possa addurre come esimente alla propria responsabilità l'esonero dallo svolgimento degli accertamenti catastali ed ipotecari, in quanto la verifica della presenza di possibili norme in base alle quali l'atto rischia di non poter essere ricevuto rientra nella diligenza professionale del notaio, al di là di una possibile esenzione dalle indagini ipotecarie e catastali.

Inoltre, la Cassazione, nell'affermare la responsabilità dei notai per violazione dell'obbligo di diligenza professionale e di buona fede oggettiva e riferendosi alla normativa applicabile all'epoca in cui sono stati rogati gli atti oggetto di giudizio, vale a dire rispettivamente l'anno 2003 e l'anno 2006, sottolinea la differenza esistente tra i parcheggi c.d. "Tognoli", realizzati ai sensi del comma 4 della legge 122 del 1989 sopra richiamata, ed i parcheggi c.d. "Ponte": per i primi è presente un vincolo pubblicistico che impone l'inalienabilità dell'appartamento separatamente dal locale accessorio, mentre per i secondi, nella disciplina al tempo vigente, era prevista la possibilità di alienare il locale accessorio autonomamente rispetto alla consistenza immobiliare, ma per il proprietario dell'appartamento era comunque assicurato un diritto di uso.

Sulla responsabilità del notaio si vedano: Cass., 19 agosto 2003, n. 12127; Cass., 02 ottobre 2003, n. 14675; Cass., 16 marzo 2006, n. 5868; Cass., 12 dicembre 2006, n. 26522; Cass., 28 novembre 2007, n. 24733; Cass., 01 dicembre 2009 n. 25270; Cass., 01 aprile 2011, n. 7552; Cass., 27 novembre 2012, n. 20991; Cass., 20 agosto 2015, n. 16990; Cass., 26 luglio 2019, n. 20297.

Sui parcheggi c.d. "Tognoli" si vedano: G. Casu, L'urbanistica nell'attività notarile. Condoni, terreni, parcheggi, Torino, 2008; M. Ieva, Gli spazi destinati a parcheggio nella legge Tognoli e nella legge n. 765 del 1967: discipline problematiche a confronto, in M. Ieva (a cura di) La disciplina degli spazi per parcheggio, Milano 1992; F. Magliulo, La disciplina dei parcheggi alla luce del nuovo T.U. edilizia, in Notariato, Milano, 2004.

ALTRE PRONUNCE IN RASSEGNA

2) Amministratore e conflitto di interesse

Cass., 12 gennaio 2022, dep. 11 marzo 2022, n. 8012 – Pres. Cristiano – Rel. Nazzicone – R.A. c. Fallimento (Omissis) s.r.l. in Liquidazione – (rif. art.2391 c.c.)

La situazione di conflitto di interessi dell'amministratore di società attiene alla sussistenza di un rapporto di incompatibilità tra le esigenze del rappresentato e quelle personali del rappresentante o di un terzo che egli, a sua volta, rappresenti, e può integrare ipotesi di responsabilità gestoria, tutte le volte che risulti avere il medesimo, perseguendo l'interesse incompatibile con quello della società amministrata, cagionato un danno a quest'ultima.

3) Fideiussione e il c.d. "confidi minore"

Cass., Sez. Unite, 08 febbraio 2022, dep. 15 marzo 2022, n. 8472 – Pres. Spirito – Rel. Lamorgese – Fallimento (omissis) società cooperativa a r.l. c. Fallimento (omissis) s.p.a. – (rif. art. 155 d.lgs 1 settembre 1993 n.385)

La fideiussione prestata da un c.d. “confidi minore”, iscritto nell'elenco di cui all'art. 155, comma 4, T.U.B., nell'interesse di un proprio associato a garanzia di un credito derivante da un contratto non bancario, non è nulla per violazione di norma imperativa, non essendo la nullità prevista in modo testuale, né ricavabile indirettamente dalla previsione secondo la quale detti soggetti svolgono esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi e i servizi a essa connessi o strumentali per favorire il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario. Il rilascio di fideiussioni, infatti, deve ritenersi attività non riservata a soggetti autorizzati né preclusa alle società cooperative che operino in coerenza con l'oggetto sociale.

4) Delibera dell'assemblea di condominio e diritto d'uso esclusivo su beni condominiali

Cass., 01 marzo 2022, dep. 21 marzo 2022, n. 9069 – Pres. Manna – Rel. Scarpa – R.B. c. Condominio (Omissis) – (rif. artt. 1117 e 1136 c.c.)

La pattuizione avente ad oggetto l'attribuzione del cosiddetto diritto reale di uso esclusivo su una porzione del cortile condominiale va qualificata come traslativa della proprietà della porzione stessa, ovvero come costitutiva di un diritto reale d'uso o come concessione di un uso di natura obbligatoria. È, dunque, consentito all'assemblea, nell'ambito del potere di regolamentazione dell'uso delle cose comuni ad essa spettante e con delibera approvata con la maggioranza stabilita dal secondo comma dell'articolo 1136 del codice civile, individuare all'interno del cortile condominiale i posti auto di cui possano fruire i singoli partecipanti, al fine di rendere più ordinato e razionale il godimento paritario, ovvero, allorché sia impossibile il simultaneo godimento in favore di tutti i comproprietari, prevedere il godimento turnario del bene. Una siffatta delibera mantiene, tuttavia, un valore meramente organizzativo delle modalità d'uso delle cose comuni, senza menomare i diritti dei condomini di godere e disporre delle stesse.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Il saggio introduttivo è della Dott.ssa Giulia Fadda.

[2] Sono riconducibili nella fattispecie della donazione indiretta: il contratto a favore del terzo, l'adempimento del terzo, l'accollo, l'espromissione, la delegazione, l'assicurazione a favore del terzo e la rinunzia.

[3] Per una disamina della problematica relativa alla natura giuridica delle donazioni indirette: E. Damiani, Commento all'art. 769 c.c., in E. Del Prato (a cura di) *Donazioni*, in De Nova (a cura di) *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2019.

[4] B. Biondi, *Le donazioni*, Torino, 1961, 901.

[5] D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, 117 ss.; D. Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, 397; A. Auricchio, voce *Negozio indiretto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1965, 220 ss.

[6] A. Torrente, *La donazione*, in Cicu-Messineo (a cura di) *Trattato di Diritto Civile*, Milano, 1956, 41 ss.; S. Pugliatti, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 1950, 334 ss.

[7] F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, 163; C. Grassetti, *La donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941, 20.

[8] Cass., 19 ottobre 1978, n. 4711, Cass., 19 marzo 1980, n. 1851; Cass., 31 gennaio 1989, n. 596, Cass., 08 febbraio 1994 n. 1257; Cass., 15 novembre 1997, n. 11327; Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., 22 settembre 2000, n. 12563.

Per tutte Cass., Sez. Unite, 05 agosto 1992, n. 9282: «Nella ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente e di intestazione dello stesso bene ad un altro soggetto, che il disponente ha inteso in tal modo beneficiare, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un complesso procedimento di arricchimento del destinatario del detto trasferimento, si ha donazione indiretta non già del denaro ma dell'immobile, poiché, secondo la volontà del disponente, alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario».

E' utile segnalare che, prima della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 1992 sopra citata, la giurisprudenza della medesima Cassazione era maggiormente propensa a ritenere che oggetto di donazione e, conseguentemente, della collazione o della riduzione fosse il denaro e non l'immobile, in quanto il depauperamento della sfera giuridica del soggetto che corrisponde il prezzo riguarderebbe il denaro e non l'immobile: Cass., 19 aprile 1949, n. 943; Cass., 10 maggio 1951, n. 1124; Cass., 21 gennaio 1954, n. 131; Cass., 29 gennaio 1958, n. 236; Cass., 15 ottobre 1958, n. 3272; Cass., 13 maggio 1959, n. 1411; Cass., 16 maggio 1960, n. 1195; Cass., 11 novembre 1961, n. 2640; Cass., 07 dicembre 1962, n. 3299; Cass., 11 maggio 1973, n. 1255; Cass., 19 ottobre 1978, n. 4711; Cass., 28 febbraio 1987, n. 2147,

[9] A tal proposito è utile segnalare che la mancanza di una normativa transitoria relativa alle donazioni compiute precedentemente all'entrata in vigore della riforma del 2005, ha comportato l'insorgenza della problematica dell'applicabilità della nuova normativa anche a tali donazioni e, nel caso di risposta affermativa, della questione relativa al momento da cui far decorrere il ventennio entro il quale l'opposizione può essere compiuta. Più in particolare, una prima teoria ha sostenuto che la normativa in esame potesse essere applicata anche alle donazioni anteriori alla riforma anche se il termine ventennale fosse già trascorso, dato che detto termine doveva iniziare a decorrere dall'entrata in vigore della norma e che, in caso contrario, per il coniuge o i parenti in linea retta lesi da una donazione compiuta da più di venti anni si sarebbe verificata una disparità di trattamento rispetto a coloro che potevano esercitare l'opposizione non essendo ancora trascorso il termine di venti anni dalla donazione.

A tale teoria, si sono opposti quegli autori che hanno sostenuto che l'interprete non abbia la possibilità di sostituirsi al legislatore nel dettare una disciplina transitoria che in realtà non esiste e non è stata inserita da quest'ultimo. Di conseguenza, tali autori hanno sostenuto che il diritto di opposizione spettasse solamente se dalla trascrizione della donazione non fosse ancora decorso il termine di venti anni. Per una disamina della problematica: A. Busani, *L'atto*

di “opposizione” alla donazione (art. 563, comma 4 codice civile), approvato dalla Commissione studi civilistici il 21 luglio 2005, Studio [La “provenienza” donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti](#), Studio [La “provenienza” donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti](#)

[10] Cass., 23 febbraio 1978, n. 905; Cass., 06 maggio 1991, n. 4986; Cass., 22 giugno 1994, n. 5989.

[11] U. Carnevali, Sull’azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 133: l’autore afferma che la donazione indiretta non potrebbe essere oggetto di azione di restituzione, dato che non vi è un rapporto negoziale tra il beneficiario e colui che compie la liberalità.

L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, Milano, 2000, 43 ss.: l’autore ritiene che la donazione indiretta non possa essere oggetto di azione di restituzione, in quanto oggetto dell’azione di riduzione è il rapporto tra il soggetto che compie la liberalità e il beneficiario e non intacca, invece, il negozio a titolo oneroso.

[12] Cass., 12 maggio 2010, n. 11496: «...alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota di legittima in natura, connaturale invece all’azione nell’ipotesi di donazione ordinaria d’immobile (art.560 cod.civ.); con la conseguenza che l’acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell’imputazione, come nella titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni.

Viene quindi a mancare il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene; ed il valore dell’investimento finanziato con la donazione indiretta, dev’essere ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito».

[13] Cass., 11 febbraio 2022, n. 4523: «...da quello diverso in cui il donante fornisca il denaro, quale mezzo per l’acquisto dell’immobile, che – in tale evenienza – costituisce esso stesso l’oggetto della donazione, in funzione dello stretto collegamento esistente tra elargizione del denaro ed acquisto del cespite. Solo nella ricorrenza della seconda ipotesi, evidentemente, si potrebbe ipotizzare un margine di esperibilità del rimedio di cui all’art.563, primo comma c.c., poiché esso – nell’assicurare la restituzione del bene – presuppone logicamente che la liberalità abbia ad oggetto quest’ultimo, e non il denaro utilizzato per il suo acquisto».

[14] M. Tatarano, *Il cielo sopra Torino. A proposito di rinuncia anticipata all’azione di restituzione*, in *Diritto delle Successioni e della Famiglia*, Napoli, 2016, 239 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di “donazioni indirette” lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal “donatario”*. Sull’inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c., in *Rivista del Notariato*, Milano, 2009; R. Franco, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all’azione di restituzione*, in *Rivista del Notariato*, Milano, 2013, 307.

[15] G. Iaccarino, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 140-157.

[16] La rassegna di giurisprudenza è stata realizzata dal Notaio dott. Marco Filippo Giorgianni e dal Notaio dott. Mauro Scatena Salerno.

* Il simbolo [{https/URL}](#) sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8393>