

**Il pagamento del prezzo nella compravendita.
Tra causa del contratto ed effetti riflessi dell'adempimento.**

1. Premessa

Il tema del pagamento del prezzo ¹ è argomento che merita di essere rivisitato anche alla luce degli **interventi legislativi degli ultimi anni** relativi alle limitazioni all'uso del contante ², alla tracciabilità dei mezzi di pagamento ³, alla normativa antiriciclaggio ⁴, al deposito-prezzo ⁵, alla normativa sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire ⁶.

Vi sono poi gli aspetti fiscali legati, tra l'altro, all'introduzione della normativa prezzo-valore ⁷, alla normativa sulla cd. neutralità delle liberalità indirette collegate ad atti traslativi di immobili o aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale o dell'IVA ⁸.

¹ **G.Sorbo**, *Pagamento del prezzo*, Le vendite immobiliari, a cura di F.Bocchini, Milano 2022, 987 ss

² **Art. 49 legge 21 novembre 2007 n. 231**

³ **Art. 35 comma 22 D.L. 4 luglio 2006 n. 48**, convertito in legge 4 agosto 2006 n. 248: *All'atto di cessione dell'immobile anche se assoggettata ad IVA, le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo". Tale normativa è in vigore dal 4 luglio 2006*

⁴ **D.lgs 231/2007**

⁵ **La legge 4 agosto 2017 n. 124 è intervenuta sulla legge 147/2013** che aveva introdotto il deposito prezzo.

Le disposizioni sul deposito prezzo si applicano a decorrere dal 29 agosto 2017. Cfr. **D.Muritano**, *Compravendita immobiliare e deposito prezzo*, Studio 418-2017; **D.Falconio**, *Il limbo del deposito prezzo*, Le vendite immobiliari a cura di F.Bocchini, vol. II, Milano 2022, 999 ss Si tratta di congegno con almeno tre finalità: maggior tutela dell'acquirente al tempo dell'economia della crisi; separazione il patrimonio del notaio dalle somme percepite a titolo di deposito prezzo; creare risorse aggiuntive per la contabilità dello stato.

Il comma 63 prevede che il notaio è tenuto a depositare su conto dedicato:

a) le spese anticipate relative ad atti soggetti a pubblicità immobiliare o commerciale;
b) ogni somma soggetta ad annotazione nel registro somme e valori di cui alla legge 64/1934, cioè qualsiasi importo affidatogli in relazione ad atti stipulati davanti a lui o per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria;
c) l'intero prezzo o il saldo relativi a trasferimenti di immobili o aziende "se in tal senso richiesto da almeno una delle parti e conformemente all'incarico espressamente conferito", prevedendo poi che il notaio deve ricusare il suo ministero se le parti non depositano antecedentemente o contestualmente alla sottoscrizione dell'atto, sia tributi che onorari.

Ma qual è la sorte dell'atto *medio tempore*, cioè prima dello svincolo del prezzo ? Salvo inserire una condizione volontaria, l'atto è immediatamente efficace. In caso di sopravvenienza di formalità pregiudizievoli e fatta salva la presenza di specifici incarichi conferiti al notaio, la conseguenza sarà data dai rimedi risolutori per l'inadempimento del venditore, con prezzo che rimane vincolato fino a decisione sulla sorte del contratto.

⁶ **D.lgs 122/2005**

⁷ La norma che ha inizialmente introdotto il prezzo-valore è stato **l'art. 1, comma 497 della l. 23 dicembre 2005, n. 266** (finanziaria 2006); essa è stata oggetto di due successive modifiche: l'art. 35, comma 21 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella l. 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. decreto Bersani-Visco); e l'art. 1, comma 309, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria 2007).

⁸ **Art.1 comma 4 bis D.lgs 346/1990.**

L'argomento, particolarmente ampio, si presta ad essere affrontato da una **pluralità di prospettive** che, a fini espositivi e guardando agli interessi in gioco, possono essere così suddivise:

a)- Profili attinenti prevalentemente alla **tutela del venditore**: in presenza di **dilazioni di pagamento** si tratta infatti di apprestare adeguate garanzie per assicurare al venditore la riscossione del prezzo.

Gli istituti da prendere in considerazione sono quelli, a tutti noti e da calibrare in relazione al caso concreto, che vanno dalla riserva di proprietà⁹, alla condizione sospensiva di adempimento o risolutiva di inadempimento¹⁰, al rilascio di fideiussioni, all'iscrizione di ipoteca legale, al rilascio di effetti cambiari.¹¹

b)- Profili attinenti prevalentemente alla **tutela dell'acquirente**: qui possiamo collocare non solo la trascrizione del contratto preliminare, ma anche l'istituto del **deposito prezzo**, che viene ad inserirsi in quello spazio temporale (una sorta di *terra di nessuno* o, forse meglio, di *terra di mezzo*) tra la regola del consenso traslativo di cui all'Art. 1376 C.C. ed il nostro sistema di pubblicità immobiliare (art. 2644 C.C.) che, come ben noto, non rileva di per sé ai fini dell'acquisto della proprietà, quanto piuttosto ai fini di fornire sicurezze rispetto ad un effetto traslativo già verificatosi.

Con il deposito prezzo i contraenti accettano la possibilità di uscire dallo schema dello scambio immediato della cosa contro prezzo tipico degli atti di compravendita, vedendosi differito il momento della riscossione del denaro.

Possiamo fin d'ora anticipare come sicurezza nelle contrattazioni ed immediatezza del pagamento rappresentano esigenze talvolta confliggenti: si pensi ad esempio al tema delle cd. **vendite a catena**, cioè ai casi in cui il venditore ha l'esigenza di incamerare immediatamente il prezzo per acquistare contestualmente un altro immobile (v. avanti paragrafo 4)

⁹ Per i profili operativi, si veda da ultimo il contributo di **S.Cannizzaro e R.Martino**, *Profili fiscali del contratto di vendita con riserva della proprietà*, Studio n. 103-202/TS.

¹⁰ L'opinione prevalente ritiene possibile dedurre in condizione l'adempimento dell'obbligo di pagare il prezzo, distinguendo tra momento programmatico (in cui emerge l'obbligo di pagamento a carico dell'acquirente) e momento esecutivo della prestazione (in cui viene preso in considerazione il fatto futuro dell'adempimento)

G.Petrelli, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano 2000; **Cass. 12 luglio 2013 n. 17827**; **V.Pappa Monteforte**, *Cenni sul trattamento fiscale della condizione di adempimento*, Notariato 3/2017, p. 333; **S.Cannizzaro**, *Condizione sospensiva di adempimento, applicabilità imposta fissa ex Art. 27 comma I DPR 131/1986*, Risposta a Quesito 763-2014/T osserva che, in caso di consegna del bene, si potrebbe ricadere nell'ambito applicativo dell'Art. 27 comma III, in quanto la fattispecie potrebbe essere qualificata come vendita con riserva di proprietà.

¹¹ Il rilascio di effetti cambiari potrà avvenire a titolo di garanzia (senza novazione dell'obbligazione di pagare il prezzo) oppure a titolo novativo (con estinzione dell'azione causale alla riscossione fondata sulla compravendita); si veda *Formulario notarile commentato* a cura di G.Petrelli, Vol. secondo, tomo secondo, p. 247.

F.Bocchini, *Le vendite immobiliari*, Vol. I, Seconda edizione, p. 449 ricorda tuttavia che la cambiale è considerata mero strumento di credito, sicché la sua emissione e trasmissione non costituiscono pagamento; in tal senso Cass. 22708/2017.

Per l'eventuale concessione di ipoteca cambiaria Cfr. **Visetti**, *Prezzo della compravendita e pagamento mediante cambiali ipotecarie*, Notariato 2000, 272; **Lucatelli**, *Le vicende dell'ipoteca cambiaria. Il ruolo dell'annotazione sul titolo cambiario*, Notariato 2010 p. 160

c)- Più in generale la **crescente complessità delle negoziazioni aventi ad oggetto immobili e le difficoltà dell'acquirente nel pagare in unica soluzione** sono tra le ragioni che hanno accentuato il fenomeno della *“procedimentalizzazione della vendita immobiliare”*¹² o, se vogliamo, degli *“acquisti progressivi della proprietà immobiliare”*¹³ o della *“progressione del risultato traslativo”*¹⁴: pensiamo ad esempio al preliminare di preliminare¹⁵, al preliminare con anticipazione delle prestazioni finali¹⁶, alla trascrizione del preliminare divenuta obbligatoria per gli immobili da costruire, al *rent to buy*, al leasing immobiliare.¹⁷

Siamo quindi costretti non solo a ripensare il principio del consenso traslativo, ma anche a prendere atto che il pagamento del prezzo viene a frammentarsi nelle varie sequenze che conducono al trasferimento della proprietà.¹⁸

Il pagamento del corrispettivo raggiunge la sua massima articolazione con il **rent to buy**¹⁹, per poi alimentare diatribe in presenza dei cd **preliminari ad effetti anticipati**, nei quali la giurisprudenza è giunta a giustificare l'anticipazione di parte del prezzo sulla base di un mutuo gratuito concesso dal promissario acquirente al promittente venditore.²⁰

¹² **R.Lenzi**, *La vendita come procedimento*, Rass.dir.civ. 4, 2015, 1367 osserva che il consensualismo traslativo, nell'assegnare alla vendita un'efficacia devolutiva tendenzialmente istantanea, la rende poco funzionale al soddisfacimento delle disparate esigenze che animano i contraenti.

¹³ **A. Semprini**, *L'acquisto progressivo della proprietà immobiliare*, Contratto e Impresa 3/2018, 1190 rileva come la diffusione di schemi contrattuali caratterizzati da più fasi giuridiche finalizzate all'accesso graduale alla proprietà immobiliare è indice del fatto che la regola consensualistica assume contorni sempre più sfumati.

¹⁴ **F.Bocchini**, *Le vendite immobiliari*, II Edizione, Vol I, 524 ss osserva che sta emergendo una riorganizzazione del rapporto di scambio, caratterizzato dalla consegna del bene che precede il trasferimento del diritto.

¹⁵ **Cass. S.U. 6 marzo 2015 n. 4628**, Notariato 4/2015, 426 ss, con nota di R.Benigni, *Le Sezioni Unite sulla validità del preliminare di preliminare.*

¹⁶ **Cass. S.U. 27 marzo 2008 n. 7930**, Notariato 4/2008, 384 ss, con nota di G.Giuliano, *Il preliminare ad effetti anticipati: una collocazione problematica*; **A.Areniello – S.Pepe**, *La contrattazione preliminare, Le vendite immobiliari*, a cura di F.Bocchini, Vol. II, Seconda Edizione, p. 683 osservano che nella ricostruzione delle SS.UU. *viene negata allo schema del preliminare l'idoneità a produrre qualsiasi effetto diverso dall'obbligo di prestare il consenso per il definitivo, pertanto eventuali ulteriori effetti diversi da quelli del definitivo ma aggiuntivi rispetto a quelli del preliminare, trovano giustificazione in convenzioni ulteriori ed accessorie rispetto all'accordo posto in essere.*

¹⁷ Sulla disciplina del leasing immobiliare abitativo si veda **Art. 1 comma 76 legge 208/2015** (legge di stabilità 2016); con formulazione analoga, ma valevole per tutte le tipologie di beni, si veda **Art. 1 commi 136-140 legge 124/2017**

¹⁸ **D.Muritano**, op.,cit. osserva che la individuazione nella compravendita di un procedimento è coerente con quanto emerge dal D.M. 2 agosto 2013 n. 106 in materia di parametri per la liquidazione dei compensi professionali, in cui l'attività notarile è scandita in diverse fasi (fase istruttoria, fase di stipula e fase successiva alla stipula), l'ultima delle quali, in caso di attivazione volontaria delle disposizioni sul deposito prezzo, assume rilevanza centrale.

¹⁹ Si pensi ad una proposta irrevocabile del conduttore (eventualmente accompagnata da un deposito cauzionale) volta alla conclusione di un preliminare di *rent to buy* (nel quale la somma corrisposta viene considerata come caparra), per poi sfociare nel contratto definitivo di *rent to buy* (nel quale la stessa somma andrà a coprire la parte del primo canone da considerarsi come acconto), ed infine nel contratto traslativo (nel quale i vari acconti già corrisposti andranno a decurtare il saldo dovuto all'alienante).

²⁰ **Cass. S.U. 27 marzo 2008 n. 7930** cit., intervenendo sulla posizione giuridica del promittente acquirente, lo ha qualificato quale mero detentore del bene anziché possessore, individuando un **collegamento negoziale** tra il preliminare “puro”, un contratto di comodato (che giustificherebbe appunto la apprensione del bene) ed un mutuo gratuito (che giustificherebbe la anticipazione di somme al promittente venditore). Tale richiamo al collegamento negoziale preliminare-mutuo - già condiviso da parte della dottrina (cfr. **F.Gazzoni**, in nota a Cass. 8796/2000 e Cass. 14358/2000, Riv. Not. 2001 p.731) - solleva tuttavia non poche perplessità, soprattutto in relazione alle anticipazioni di denaro; non solo perché il preliminare “puro”, cioè senza caparra o acconti, risulta nella prassi una rarità, ma anche perché la presenza di un mutuo costringerebbe poi ad intravedere nel definitivo una compensazione tra l'obbligo del venditore di restituire la somma ricevuta in prestito e l'obbligo dell'acquirente di pagare il prezzo. E' invece del tutto normale in ambito immobiliare che, al momento della stipula del preliminare, il promittente venditore

d)- Da non trascurare sono poi i **riflessi che il pagamento del prezzo può produrre sul rapporto interno tra acquirente e finanziatore**. E' infatti estremamente frequente - sia nei rapporti tra coniugi sia nei rapporti tra genitori e figli - che l' immobile venga ad essere intestato a soggetto diverso da colui che fornisce, con svariate modalità, la provvista per acquistare.

In ambito familiare, il sopra accennato fenomeno della **divergenza soggettiva tra acquirente e finanziatore**, viene spesso ricondotto alla tematica della **intestazione di beni in nome altrui**, formula impiegata in senso riassuntivo, per indicare un risultato conseguibile utilizzando quegli atti di liberalità, diversi dalla donazione (es. adempimento del terzo, contratto a favore del terzo), con i quali il donante intende far conseguire al donatario *recta via* la titolarità di un bene che un terzo pone in vendita (evitando quel doppio passaggio, che altrimenti si verificherebbe qualora il bene fosse prima acquisito al patrimonio dello stesso donante).

Il pagamento del prezzo da parte di un familiare, allorchè sia finalizzato alla realizzazione di una donazione indiretta, va poi ad incidere anche sulla sistemazione anticipata del patrimonio familiare, inserendosi nel tema, ben più ampio, del rapporto tra i cd **strumenti alternativi al testamento** ed i cd **testamenti riepilogativi** delle liberalità effettuate in vita dal *de cuius*.

Sempre più spesso il *de cuius* avverte infatti l'esigenza di giustificare il trattamento deteriore riservato ad alcuni legittimari per testamento con il soddisfacimento dei loro diritti già effettuato in vita. In questi casi una chiara sistemazione degli interessi familiari, con *expressio causae* delle liberalità indirette già effettuate in vita, potrebbe contribuire a rafforzare - anziché ostacolare - la sicurezza delle contrattazioni. (v. avanti paragrafo 10)

e)- Il tema del pagamento del prezzo va poi ad impattare - come emerge anche da recenti sentenze di Cassazione - **su possibili profili di responsabilità notarile sia sul piano disciplinare che sul piano civile**, ora per mancato rispetto del dovere di adeguamento della volontà delle parti ex Art. 47 L.N.²¹, ora per mancato rispetto del cd. dovere di consiglio ex 1175 C.C., 1375 C.C. ed Art 42 lett. a) b) c) del Codice Deontologico.²² (v. avanti paragrafi 2 e 4)

riceva caparra o acconti. Supporre la presenza di un contratto di mutuo implica un fisiologico obbligo di restituzione di tali somme, aspetto che sembra invece relegato alla eventuale fase patologica del contratto preliminare.

Recente **Cass. 12 gennaio 2022 n. 703**, I Contratti, 2/2022 con nota di D.Balbino, ha poi affermato che *“Deve ritenersi valido il contratto preliminare di compravendita tramite cui le parti prevedono, al momento della sua stipulazione, l'intero pagamento anticipato del prezzo prima del perfezionamento del contratto definitivo”*

²¹ **Cass. II sez. civ. 3 maggio 2022 n. 13857** in tema responsabilità disciplinare per mancato rispetto del dovere di adeguamento delle volontà delle parti ex Art. 47 L.N. in caso di **compravendita con contestuale rinuncia alla riscossione del prezzo** (v. avanti paragrafo 2).

²² Si vedano tra le più recenti pronunce in tema di responsabilità civile del notaio per mancato rispetto del cd. dovere di consiglio:

- **Cass. 4 marzo 2022 n. 7185** in presenza di **prezzo dilazionato, rinuncia ad ipoteca legale e ravvicinata rivendita, ricevuta dal medesimo notaio, dei medesimi beni già oggetto della prima vendita** (v. avanti paragrafo 3)

- **Cass. 2 agosto 2023 n. 23600** per mancata informazione alla parte venditrice circa la **distinzione tra gli effetti dell'accollo interno e dell'accollo liberatorio**, con formulazione del seguente principio di diritto: *“Il notaio incaricato della redazione di un atto per la compravendita di un immobile non può limitarsi a procedere al mero accertamento della volontà delle parti ed a sovrintendere alla compilazione dell'atto, occorrendo che egli si interessi dell'attività preparatoria e successiva necessaria ad assicurare la serietà e la certezza degli effetti tipici dell'atto medesimo e del risultato pratico perseguito ed esplicitato dalle parti stesse, rientrando tra i suoi doveri anche quello di consiglio, ovvero di dissuasione”* (v. avanti paragrafo 4)

2. Il prezzo quale elemento essenziale della compravendita

Da dove iniziare allora ? Ripercorrendo brevemente la disciplina civilistica, possiamo intanto ricordare che, in tema di compravendita, l' **Art. 1498 C.C.** riconosce prima di tutto la rilevanza dell'**accordo delle parti**, prevedendo che *il compratore è tenuto a pagare nel termine e nel luogo fissati nel contratto*; in assenza di regolazione pattizia e di usi diversi, vige un criterio di **contestualità delle prestazioni**, nel senso che *“il pagamento deve avvenire al momento della consegna e nel luogo dove questa si esegue”*; viene poi precisato che *“se il prezzo non si deve pagare al momento della consegna, il pagamento si fa al domicilio del venditore”*.

L' **Art. 1277 C.C.**, in tema di obbligazioni pecuniarie, afferma poi che si tratta di **debito di valuta**, ricordando che, di regola, *“i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale”*, salva la clausola che autorizzi il pagamento con moneta estera (Art. 1278 C.C.)

Non dobbiamo però dimenticare che il pagamento del prezzo connota **ex Art. 1470 C.C.** la stessa **causa del contratto** di compravendita ed è forse da qui che conviene partire nelle nostre riflessioni, intanto per distinguere la compravendita da figure di confine.

Un caso emerso in sede disciplinare, ma che riveste anche un interesse civilistico, riguarda il **contratto di compravendita con contestuale remissione del debito da parte del venditore.**²³

Erano state infatti stipulate circa cinquanta compravendite in forma pubblica e con testimoni, nelle quali la parte venditrice, con dichiarazione inserita nei medesimi atti, aveva contestualmente rinunciato alla riscossione del prezzo.

In sede disciplinare la Cassazione ha motivato - direi in modo benevolo - in termini di mancato rispetto da parte del notaio del dovere di adeguamento ex **Art. 47 L.N.** Sarebbe cioè mancata una approfondita indagine della volontà dei contraenti, al fine di giungere alla stipula di atti idonei non solo a garantire le parti ma anche ad assicurare la serietà e la certezza degli atti giuridici.²⁴

²³ **Cass. II sez. civ. 3 maggio 2022 n. 13857**, *“Il cosiddetto dovere di adeguamento di cui all'art. 47 della Legge Notarile, che si sostanzia nel compimento di tutte le attività necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti, in vista del quale il notaio deve porre in essere, in modo effettivo e sostanziale, tutti i comportamenti necessari per l'indagine sulla volontà delle parti e per la direzione della compilazione dell'atto nel modo più congruente alla accertata volontà delle parti, comporta che l'atto redatto dal notaio garantisca la parte, assicurando la serietà e la certezza degli atti giuridici”*, *Rivista del Notariato* 2022, 2, p. 228; *Vita Not.* 2022, 3, p. 1041, con nota di **G.Sicchiero**, *Rilevanza disciplinare della vendita con contestuale remissione del prezzo*

²⁴ Per approfondimenti sulla distinzione tra funzione di adeguamento quale prestazione tipica e principale dell'esercizio dell'attività notarile ex Art. 47 L.N. ed il cd dovere di consiglio ricompreso tra gli obblighi accessori del notaio Cfr **C.Caccavale – R.Lenzi**, *Dovere di Consiglio e responsabilità notarile*, Studio 77-2020/C. Come è stato osservato, con la formula *“dovere di consiglio”* si intende sintetizzare quell'insieme di comportamenti, ricompresi nella prestazione professionale del notaio, diretti a risolvere dubbi, dare risposte a istanze e trovare soluzioni a problemi di natura tecnica, che una persona sfornita di competenze giuridiche non sarebbe in grado di portare a definizione in modo adeguato; da ultimo si veda **Commissione Deontologia del CNN**, *Dovere di informazione – Dovere di adeguamento – Funzione di adeguamento*, Congresso Nazionale del Notariato Genova 5-6-maggio 2023: *“E' chiarissimo come il Codice Deontologico abbia esteso i confini del dovere di consiglio, arrivando fino al punto di prospettare soluzioni autonome rispetto alla volontà delle parti; ciò ha aggravato la già rilevante responsabilità del Notaio e forse è stato il punto di partenza della dilatazione della responsabilità notarile da parte della giurisprudenza”*

La vicenda, per come ricostruita e commentata, si poneva in realtà al confine con la violazione dell'Art. 28 L.N.

Il tentativo era probabilmente quello di scongiurare possibili ostacoli nella circolazione di immobili di provenienza donativa.

Tuttavia siamo in presenza di atti che:

- non possono essere qualificati come compravendite, difettando fin dall'origine proprio l'obbligo di pagamento del prezzo;
- non possiamo neppure qualificare la remissione del debito come liberalità indiretta collegata al contratto traslativo (magari configurabile in presenza di un prezzo inizialmente dilazionato ²⁵, seguito a distanza di tempo dalla sopravvenuta volontà di rimettere il debito²⁶), in quanto la rinuncia al pagamento del prezzo non solo rientrava nel programma iniziale delle parti, ma andava anche a snaturare la stessa causa della compravendita;
- difficoltosa è anche la ricostruzione in termini di simulazione relativa, in quanto difettava un accordo simulatorio esterno e collegato al preteso contratto apparente, visto che la cd controdeduzione (remissione del debito) emergeva dallo stesso contratto di compravendita;
- è stato anche rilevato che la fattispecie in esame non sarebbe inquadrabile neppure tra le donazioni dirette, mancando lo spirito di liberalità che, almeno succintamente, dovrebbe risultare dall'atto per poterne giustificare il fondamento causale.

Non è dunque da escludere la eventualità che simili atti possano essere ritenuti **nulli per difetto di causa**, con conseguente applicazione dell'Art. 28 L.N.

Sempre sotto il profilo causale meriterebbero maggiori approfondimenti altre figure quali ²⁷:

- la vendita **nummo uno**, cioè con prezzo solo apparente, da ritenersi anche questa nulla per mancanza di un elemento essenziale del contratto,²⁸
- la vendita **con prezzo vile e non corrispondente al valore di mercato**, da ritenersi valida, fatti salvi i problemi fiscali legati ai rischi di accertamento;²⁹
- la **vendita con prezzo a carico del venditore**: ipotesi che sembra assurda, ma che potrebbe verificarsi in presenza di cessione di quote societarie, allorchè l'acquirente non paghi un prezzo ma si obblighi comunque ad effettuare prestazioni in favore del venditore (ad es. a risanare il passivo societario o ad ottenere la liberazione del venditore da fideiussioni precedentemente prestate).

In questi casi gli interessi a fondamento dell'operazione dovrebbero comunque emergere dal contratto, senza rimanere confinati sul piano dei motivi;

- il **negotium mixtum cum donatione**, ove la liberalità riguarda solo una parte del corrispettivo e non l'intero scambio. In questo caso ci si è interrogati se si tratti di *liberalità indiretta* oppure di una *doppia causa negoziale* che impone il rispetto della forma solenne.³⁰

²⁵ Per **App.Milano 15 settembre 2022 n. 2909** "...Parimenti ininfluenti sulla validità del negozio è la previsione del pagamento differito del prezzo in quanto elemento che attiene alle modalità di adempimento a meno che non risulti provata la volontà di non provvedere al pagamento del prezzo"

²⁶ Di per sé la remissione del debito con causa liberale dà luogo a donazione indiretta che non richiede il rispetto della forma solenne ed è soggetta ad imposta di donazione ex Art. 1 comma 2 Dlgs 346/1990. Fiscalmente una liberalità indiretta collegata ad atto traslativo immobiliare è normalmente esclusa da imposizione ex Art. 1 comma 4 bis, ma rimane, sotto il profilo sostanziale, il problema della (im)praticabilità di una contestuale remissione del debito.

²⁷ Cfr. In generale **G.D'Amico**, La compravendita, Tomo I, Tratt. Dir. civ. del Cons. Naz. Not. P. 115 ss.

²⁸ **Cass. 28 agosto 1993 n. 9144**, Foro It. 1994, I, p. 2489

²⁹ **F.Raponi**, *Profili fiscali della vendita a prezzo irrisorio avente ad oggetto beni immobili*, Studio 122-2018/T

- considerazioni sulla mancanza del prezzo possono poi essere estese anche al tema delle cd **alienazioni in garanzia** in relazione al divieto del patto commissorio: posto un iniziale rapporto di debito-credito tra finanziato e finanziatore, se il primo trasferisce un bene al secondo con previsione che l'effetto traslativo si consoliderà solo in caso di adempimento del debito, non siamo in presenza della causa della vendita, difettando proprio l'obbligo di pagamento del prezzo in capo al finanziatore.³¹

3. Riflessi della tracciabilità dei mezzi di pagamento sull'attività negoziale ed in particolare sulle vendite simulate.

Accennavo in precedenza alle normative sulla **limitazione all'uso del contante** e sulla **tracciabilità dei mezzi di pagamento** (quest'ultima in vigore il 4 luglio 2006), che hanno finalità di contrasto all'evasione fiscale e di repressione del riciclaggio da attività illecite³², ma producono anche significativi **riflessi sull'attività negoziale**.

³⁰ **Cass. 642/2000**, Riv. Not. 6/2000, con nota di M.Caccavale "Il negotium mixtum cum donatione costituisce una donazione indiretta attuata attraverso la utilizzazione della compravendita al fine di arricchire il compratore della differenza tra il prezzo pattuito e quello effettivo, per la quale non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per la donazione diretta, essendo, invece, sufficiente la forma dello schema negoziale adottato"

³¹ Per approfondimenti sulla causa di garanzia volta a fondare un trasferimento instabile di proprietà, in quanto legato alle vicende del credito si veda **R.Lenzi**, *La cessione in garanzia*, Studio 341-2009/C

³² **M.Krogh**, *Pagamenti ante luglio 2006 e pagamenti dilazionati tra normativa fiscale e norme antiriciclaggio*, Studio 50-2013/B. Possiamo in sintesi ricordare:

- che una dichiarazione relativa a pagamenti effettuati ante luglio 2006 potrebbe non essere elusiva della normativa sulla tracciabilità, ma comportare eventualmente solo infrazione alle norme del tempo sull'uso del contante, con infrazione ad oggi ampiamente prescritta;

- che una falsa dichiarazione di anteriorità al 2006 comporta invece violazione dell'Art. 35 comma 22 D.L. 223/2006 sulla tracciabilità dei mezzi di pagamento.

Circa la possibilità di allegare all'atto fotocopia di assegni si veda **M.Leo**, risposta a Quesito 376/2007/C, *Dichiarazione sulle modalità di pagamento del prezzo (Art. 35 comma 22 del D.L. 4 luglio 2006 n. 223) e allegazione fotocopie assegni*.

Secondo **F.Tassinari**, *Le nuove dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà negli atti di cessione degli immobili: osservazioni operative dopo il decreto legge sulle liberalizzazioni*, Settore studi – segnalazioni novità 5 luglio 2006, in nessun caso il mancato rispetto dell'obbligo di rendere le dichiarazioni sostitutive in esame può considerarsi causa di nullità dell'atto. Ferma la responsabilità professionale del notaio per non aver informato le parti e ferma la responsabilità di ciascuna delle parti secondo le regole generali delle dichiarazioni sostitutive di notorietà, si ricorda che il terzo comma dell'Art. 22 D.L. 223/2006 prevede che "in caso di omessa, incompleta o mendace indicazione dei predetti dati si applica la sanzione amministrativa da euro 500 ad euro 10.000 e, ai fini dell'imposta di registro, i beni trasferiti sono assoggettati ad accertamento di valore ai sensi dell'art. 52 comma 1 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro di cui al DPR 26 aprile 1986 n. 131";

Contra **F.Bocchini**, *Le vendite immobiliari cit. p.448*, il quale osserva che essendo la dichiarazione di tracciabilità ispirata a finalità di ordine pubblico, è da ritenere che (il mancato) inserimento della dichiarazione rilevi a pena di nullità del contratto, in tal senso coinvolgendo la funzione e la responsabilità del notaio.

F.Tassinari, cit. precisa poi che, nel silenzio della legge (per quanto concerne le modalità di pagamento), non sembra spetti al notaio eseguire specifiche denunce o comunicazioni relative ad ogni inadempimento delle parti, dal momento che l'assolvimento dell'obbligo di registrazione dell'atto consentirà alla P.A. di attivarsi d'ufficio sia ai fini della irrogazione della predetta sanzione pecuniaria, sia dell'accertamento di valore dell'immobile trasferito.

Sullo stretto collegamento tra limitazione all'uso del contante, tracciabilità dei mezzi di pagamento e normativa antiriciclaggio si veda **M.Krogh**, *Interferenze tra il D.lgs 231/2007 e la normativa antievasione/antielusione. Casistica in materia antiriciclaggio*, Studio 1/2007 del 20 dicembre 2007 il quale osserva che "i sistemi antiriciclaggio-antiterrorismo ed antievasione-antielusione, sebbene operino su due piani diversi e sebbene abbiano obiettivi e finalità diverse, potranno interferire anche perchè i dati e le informazioni raccolti per una finalità potranno essere utilizzati anche per altre finalità dando luogo, in buona sostanza ad un'unica banca dati virtuale cui attingere ed incrociare posizioni economiche e finanziarie per scopi di repressione dei gravi reati e per contrastare l'evasione fiscale"

Va intanto rilevato che il prezzo o parte di esso potrebbe comunque essere soddisfatto mediante modalità che **non comportano, almeno nell'immediato, trasferimento di somme di denaro** (dilazioni di pagamento³³) **o che non comportano alcuna movimentazione finanziaria** (accollo, compensazione, *datio in solutum*)

Limiti all'utilizzo del contante e tracciabilità dei pagamenti hanno comunque decretato il venir meno della tradizionale formula del "**prezzo pagato prima d'ora**", riflettendosi anche sul fenomeno della **simulazione relativa oggettiva** (volgarmente conosciuta come "*finta vendita*", posta in essere come tentativo di rimediare alle difficoltà di circolazione degli immobili di provenienza donativa).

Di per sé **la tracciabilità dei mezzi di pagamento non fa tuttavia scomparire la vendita simulata**, potendo le parti escogitare altri espedienti per occultare una donazione quali: dilazione di pagamento con successiva remissione del debito, riconoscimento di inesistenti debiti³⁴ seguiti da compensazione, rilascio di quietanza per pagamenti non ricevuti³⁵, consegna di assegni bancari che poi non vengono incassati, pagamento di prezzo che poi viene restituito.

Possiamo comunque osservare che la tracciabilità dei mezzi di pagamento agevolerà, di riflesso, la prova della simulazione da parte dei soggetti (sia dei creditori/aventi causa dal simulato alienante, sia dei legittimari del disponente) interessati a far valere la realtà sulla apparenza.

A parte i profili attinenti a false dichiarazioni circa i mezzi di pagamento impiegati, credo che dovremo riflettere sulla **resistenza delle "finte vendite" rispetto alle pretese dei legittimari**,

³³ Sulla vendita con prezzo dilazionato e sui doveri di consiglio (dissuasione) del notaio in caso di rivendita dei medesimi beni prima del saldo prezzo si veda **Cass. 4 marzo 2022 n. 7185** cit. "*Il notaio incaricato della redazione di un contratto di compravendita immobiliare è tenuto a compiere le attività preparatorie e successive, necessarie per il conseguimento del risultato pratico voluto dalle parti, rientrando tra i suoi doveri anche l'obbligo di consiglio o dissuasione, la cui omissione è fonte di responsabilità per violazione delle clausole generali di buona fede oggettiva e correttezza, ex artt. 1175 e 1375 c.c., quali criteri determinativi ed integrativi della prestazione contrattuale, che impongono il compimento di quanto utile e necessario alla salvaguardia degli interessi della parte. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto responsabile, per inadempimento del contratto d'opera professionale, il notaio, il quale aveva rogato quattro atti di compravendita - con previsione di pagamento rateale e clausola di rinuncia della venditrice all'iscrizione di ipoteca legale - e, lo stesso giorno e nei due giorni successivi, aveva rogato altri quattro atti di rivendita a terzi dei medesimi cespiti da parte dello stesso acquirente, spogliatosi così dei beni costituenti garanzia patrimoniale generica per il pagamento del prezzo).*"

³⁴ **Cass. SS.UU. 7682/2023** si sono pronunciate per l'assoggettamento del riconoscimento del debito alla sola imposta fissa di registro, ponendo fine alle pretese dell'Agenzia delle Entrate di applicare ora l'aliquota dell'1% ora quella residuale del 3 %.

³⁵ **Cass. 25 giugno 2020 n. 12639** "*È ammissibile la dimostrazione di un accordo simulatorio tra l'emittente di una quietanza e il destinatario della stessa nel caso in cui la non veridicità della quietanza non corrisponda ad una determinazione unilaterale del creditore quietanzante, ma rifletta un accordo negoziale tra creditore e debitore volto a rendere ostensibile ai terzi l'attestazione dell'avvenuto pagamento, la cui non conformità alla realtà sia nota alle parti e da queste condivisa*"

quindi anche sulla tutela dei futuri subacquirenti e, più in generale, sul dovere di consiglio del notaio.³⁶

L'aspetto che più ci riguarda da vicino concerne la posizione dei legittimari del disponente, essendo sul punto opportuno ricordare:

- non solo che al legittimario *in pectore* non si applicano **le limitazioni alla prova della simulazione** dettate per le parti (prova per testimoni ex Art. 1417 C.C.; presunzioni semplici ex Art. 2729 uc C.C.)

- ma soprattutto che la giurisprudenza, a seguito della "*miniriforma*" del 2005 sull'azione di restituzione, ammette oggi che il legittimario possa **agire per far valere la simulazione, già in vita del disponente, al fine di opporsi alla donazione ex Art. 563 IV C.C.** entro 20 anni dalla sua trascrizione, il tutto per non vedere degradata la sua tutela da reale a meramente obbligatoria;³⁷

4. Considerazioni circa alcune possibili modalità di soddisfacimento del prezzo: delegazione, espromissione, acollo; compensazione e prestazione in luogo di adempimento.

Tra le possibili modalità di soddisfacimento del prezzo, frequente è l'impiego nella prassi degli strumenti che comportano modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio dal lato passivo.

Nelle ipotesi di **vendite a catena** - cioè quando il medesimo soggetto si pone prima come venditore e subito dopo come acquirente - può risultare utilizzabile lo strumento della **delegazione** (Art. 1268 C.C.), operazione giuridica con la quale un soggetto (**delegante**) fa promettere (*delegatio promittendi*) ovvero fa eseguire (*delegatio solvendi*) una determinata prestazione ad un soggetto (**delegato**) verso un terzo soggetto (**delegatario**).

L'incarico dal delegante al delegato è l'atto che caratterizza essenzialmente la delegazione, esso rientra nello schema del contratto di mandato, richiedendo il consenso sia pure tacito del

³⁶ Posto che tra le parti potrà produrre effetti il *contratto dissimulato* (donazione), purchè sussistano nel *contratto apparente* (vendita) i requisiti di sostanza (non dovrà essere violato il divieto di donare beni futuri) e di forma (dovrà essere rispettato il formalismo dell'atto pubblico con testimoni), i maggiori problemi riguardano i rapporti con i terzi e con i creditori. Ed in proposito il codice detta delle linee guida per cercare di risolvere i possibili contrasti tra soggetti aventi interesse alla apparenza e soggetti aventi interesse alla realtà.

³⁷ **Cass. 27065/2022** per la quale "*il coniuge o i parenti in linea retta del simulato alienante che, prima dell'apertura della successione dello stesso, intendano notificare un'opposizione alla donazione, ai sensi dell'Art. 563 comma 4 c.c., sono tenuti ad esperire previamente l'azione di simulazione, onde accertare che le parti abbiano inteso effettivamente realizzare una donazione nei cui confronti soltanto l'opposizione è prevista*"; **Cass. 11012/2013**; **M. Criscuolo**, *L'azione di simulazione del futuro legittimario*, Notariato 3/2019, 254

E' quindi da rivedere il precedente orientamento che negava al legittimario *in pectore*, titolare di una mera aspettativa di fatto, la possibilità di esercitare *ante mortem* l'azione di simulazione per carenza di interesse ad agire. In tal senso si erano espresse Cass. 4021/2007; Cass. 26987/1987.

delegato.³⁸ L'istituto si presta ad essere impiegato per estinguere con unico pagamento due rapporti giuridici, in ossequio al principio della economicità dei mezzi giuridici.³⁹

Tizio (venditore-delegante nella prima compravendita) potrebbe infatti incaricare Caio (acquirente-delegato nella prima compravendita) di pagare direttamente a Sempronio (venditore-delegatario nella seconda compravendita), con il risultato che un unico adempimento (da parte dell'acquirente della prima vendita al venditore della seconda vendita) consente di estinguere le due obbligazioni di pagamento del prezzo.⁴⁰

La **tracciabilità dei mezzi di pagamento** viene comunque rispettata richiamando i medesimi mezzi di pagamento in entrambe le compravendite.

Alcuni dubbi possono prospettarsi allorchè nella prima compravendita le parti si siano avvalse del **deposito prezzo**, potendo in questo caso sorgere un ostacolo all'immediato svincolo della somma depositata.

Viene infatti da chiedersi se le parti possano autorizzare in tal caso lo svincolo della somma contestualmente alla stipula o invece se la normativa sul deposito prezzo imponga comunque al notaio di attendere la trascrizione della vendita e l'accertamento negativo di formalità pregiudizievoli.

La risposta dipende dal **grado di imperatività che si ritenga di attribuire alla normativa sul deposito prezzo**: si è infatti affermato che, una volta scelta la strada del deposito prezzo, le norme introdotte dai commi 63 ss, in quanto di natura pubblicistica, sarebbero come tali inderogabili.

L'opinione più rigorosa ritiene dunque che il notaio, nel rispetto della legge, potrebbe procedere allo svincolo del prezzo della prima compravendita solo dopo la trascrizione dell'atto e l'accertamento negativo di formalità pregiudizievoli. Essendovi il rischio che le vicende patologiche della prima compravendita si ripercuotano sulla seconda, quest'ultima dovrebbe allora prevedere un prezzo dilazionato fino allo svincolo del prezzo della prima compravendita ed essere sottoposta

³⁸ Circa la struttura della delegazione, la tesi atomistica è seguita da **C.M.Bianca**, *L'obbligazione*, Milano 1991, 635 il quale distingue tra incarico dal delegante al delegato, eventuale accordo tra delegante e delegatario, atti compiuti dal delegato in esecuzione della delegazione. La tesi atomistica non esclude comunque che i singoli negozi siano collegati da un interesse unitario, ravvisabile nella concentrazione delle prestazioni.

³⁹ L'esigenza di stipulare in unico contesto sia la vendita che il riacquisto potrebbe accentuarsi per effetto dell'attuale tendenza al rialzo dei tassi di interesse. Spesso l'immobile oggetto della prima vendita è infatti già gravato da ipoteca a garanzia di mutuo concesso alla parte venditrice. Il venditore potrebbe allora avere interesse a mantenere l'attuale mutuo "trasferendo" l'ipoteca sul nuovo immobile che andrà ad acquistare, piuttosto che estinguere l'attuale mutuo (come normalmente avviene) e stipularne uno nuovo con condizioni peggiorative, concedendo ipoteca sul nuovo immobile acquistato. O, al limite, stipulare anche un nuovo mutuo di piccolo importo per completare il saldo del prezzo della seconda compravendita.

La sequenza potrebbe allora essere la seguente: 1) vendita - 2) riacquisto - 3) "trasferimento di ipoteca" sul nuovo immobile mantenendo il precedente mutuo che aveva un tasso di interesse conveniente - 4) eventuale stipula di nuovo mutuo di importo ridotto con interessi meno convenienti.

⁴⁰ In generale la delegazione di pagamento viene tassata con aliquota 3% (Art. 9 Tar. I DPR 131/1986) sull'ammontare dell'obbligazione assunta (Art. 43 I lett. e). Tuttavia si ritiene che in determinate fattispecie, trattandosi di clausola accessoria, non possa esservi imposizione per mancanza di capacità contributiva (così come previsto per accolti e quietanze contestuali ad una compravendita ex Art. 22 comma III DPR 131/1986); Cfr. **A.Busani**, *Imposta di registro*, II Edizione, p. 2883 e p.21; in tal senso Comm. Trib. Bergamo 30 giugno 2015 n. 543; Dir. Reg. Lombardia dell'A.E., Nota Prot. 1928 del giorno 8 gennaio 2018.

alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo (cioè allo svincolo del prezzo) della prima vendita.⁴¹

La soluzione proposta risulta comunque eccessivamente articolata. Qualora l'esigenza del primo venditore emerga fin dall'inizio delle trattative, la soluzione migliore rimane quella di far precedere la prima vendita da un preliminare trascritto, in modo da neutralizzare i rischi di sopravvenute formalità pregiudizievoli che, ostacolando lo svincolo del prezzo della prima vendita, andrebbero ad incidere sulla seconda vendita. In questo caso credo che uno svincolo contestuale del prezzo depositato non violerebbe alcuna normativa.

In presenza di un preliminare trascritto, il deposito prezzo non sarebbe comunque inutile, come dimostra la prassi che vede gli acquirenti stranieri servirsi del conto dedicato del notaio in attesa di aprire un conto in Italia.

Per quanto riguarda l'**accollo** (Art. 1273 C.C) quale contratto mediante il quale il debitore e un terzo convengono che questi assuma il debito del primo, ne è frequente l'utilizzo quale strumento per il soddisfacimento del prezzo di vendita o di parte di esso.

Nelle vendite effettuate da costruttore è frequente la suddivisione del mutuo in quote, con corrispondente frazionamento dell'ipoteca⁴², seguita da vendita con accollo da parte dell'acquirente di una quota del mutuo.

Discussa è la struttura dell'accollo, prevalendo la tesi dell'inquadramento nell'ambito del contratto a favore di terzi. L'accollo viene appunto configurato come contratto tra debitore originario e

⁴¹ G.Petrelli – G.Platania, *Formulario notarile commentato*, Milano 2021, Contratti speciali, Vol. II, Tomo II, p. 372

⁴² L'Art. 39 D.lgs 385/1993 ai commi 6 ss. (modificati dal D.lgs 122/2005) prevede che:

6. *In caso di edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono, ancorché in corso di costruzione, il debitore, il terzo acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia.*

6-bis. *La banca deve provvedere agli adempimenti di cui al comma 6 entro il termine di novanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di suddivisione del finanziamento in quote corredata da documentazione idonea a comprovare l'identità del richiedente, la data certa del titolo e l'accatastamento delle singole porzioni per le quali è richiesta la suddivisione del finanziamento. Tale termine è aumentato a centoventi giorni, se la richiesta riguarda un finanziamento da suddividersi in più di cinquanta quote.*

6-ter. *Qualora la banca non provveda entro il termine indicato al comma 6-bis, il richiedente può presentare ricorso al presidente del tribunale nella cui circoscrizione è situato l'immobile; il presidente del tribunale, sentite le parti, ove accolga il ricorso, designa un notaio che, anche avvalendosi di ausiliari, redige un atto pubblico di frazionamento sottoscritto esclusivamente dal notaio stesso. Dall'atto di suddivisione del finanziamento o dal diverso successivo termine stabilito nel contratto di mutuo decorre, con riferimento alle quote frazionate, l'inizio dell'ammortamento delle somme erogate; di tale circostanza si fa menzione nell'atto stesso.*

6-quater. *Salvo diverso accordo delle parti, la durata dell'ammortamento è pari a quella originariamente fissata nel contratto di mutuo e l'ammortamento stesso è regolato al tasso di interesse determinato in base ai criteri di individuazione per il periodo di preammortamento immediatamente precedente. Il responsabile del competente Ufficio del territorio annota a margine dell'iscrizione ipotecaria il frazionamento del finanziamento e della relativa ipoteca, l'inizio e la durata dell'ammortamento ed il tasso relativo".*

In tema di trascrizione del preliminare l'Art. 2825 bis C.C. prevede che "L'ipoteca iscritta su edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia di finanziamento dell'intervento edilizio ai sensi degli articoli 38 e seguenti del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari di cui all'articolo 2645-bis, limitatamente alla quota di debito derivante dal suddetto finanziamento che il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare o con altro atto successivo eventualmente adeguata ai sensi dell'articolo 39, comma 3, del citato decreto legislativo n. 385 del 1993. Se l'accollo risulta da atto successivo, questo è annotato in margine alla trascrizione del contratto preliminare".

terzo assunto a favore del creditore, il quale acquista immediatamente un effetto favorevole dato dalla costituzione di un nuovo credito.⁴³ In tale prospettiva l'adesione del creditore rileva per rendere irrevocabile la stipulazione e – ferma la solidarietà - per far degradare l'originaria obbligazione dell'accollato ad obbligazione sussidiaria (applicando analogicamente la regola dettata in tema di delegazione dall'Art. 1268 II C.C.)

La rilevanza dell'adesione del creditore continua tuttavia ad essere discussa: parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono infatti che l'adesione del creditore dovrebbe essere considerata quale *condicio iuris* dell'efficacia esterna dell'accollo. L'obbligazione del terzo accollante sorgerebbe pertanto solo al momento della adesione del creditore la quale, oltre a rendere irrevocabile l'accollo ex Art. 1273 C.C., consentirebbe anche di distinguere tra accollo interno ed esterno.⁴⁴

La mancata adesione del creditore non avrebbe allora come conseguenza la cumulatività dell'accollo esterno, ma degraderebbe quest'ultimo ad accollo interno.

La presenza di un **accollo non liberatorio**, secondo recente e preoccupante giurisprudenza, potrebbe anche essere fonte di responsabilità civile del notaio, il quale non abbia compiutamente informato il venditore delle possibili conseguenze di tale modalità di pagamento del prezzo.

Nonostante la riproduzione nell'atto di compravendita dell'articolo del capitolato di mutuo (nel quale si prevedeva che, in caso di accollo, il debitore originario non potesse considerarsi liberato senza espressa dichiarazione della Banca), la Corte ha ritenuto che l'inserimento in atto della quietanza di pagamento e della rinuncia ad ipoteca legale fossero indici del mancato assolvimento da parte del notaio del dovere di consiglio e quindi della mancata comprensione della parte venditrice circa la distinzione tra accollo interno ed accollo liberatorio.⁴⁵

⁴³ Per una rassegna delle varie tesi sulla natura giuridica dell'accollo cfr. **C.M. Bianca**, *L'obbligazione*, Milano 1991, 766 ss.

⁴⁴ Cfr. **Cass. 21 agosto 2020 n. 17596**, Corr. Giur. 10/2021 con nota di A.Stasi, *Natura ed effetti dell'adesione del creditore accollatario all'accollo esterno*. Secondo Rescigno invece l'accollo darebbe un contratto plurilaterale e l'accordo accollante-accollato si configurerebbe come proposta rivolta al creditore (letteralmente argom. ex Art. 1273 IV secondo cui *"In ogni caso il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione..."*)

⁴⁵ Si veda **Cass. 2 agosto 2023 n. 23600**; nel caso di specie la parte venditrice, dopo aver rilasciato quietanza del saldo prezzo e rinunciato ad ipoteca legale, si era vista rifiutare un successivo mutuo da altra banca ed aveva poi ricevuto avvisi di pagamento di rate del mutuo che la parte acquirente si era accollato in soddisfacimento del prezzo di vendita. La pronuncia, oltre a sollevare perplessità per l'ampliamento della responsabilità notarile, sovrappone la figura dell'**accollo meramente interno** con quella dell'**accollo esterno cumulativo** (cioè non liberatorio). Si legge infatti in motivazione che *"In realtà poichè il dovere di consiglio deriva dall'obbligo di buona fede oggettiva che impone al notaio, sulla base del contenuto dell'atto rogato, di dare in ogni caso informazioni ai clienti che l'hanno incaricato sugli effetti dello stesso, e sulla corrispondenza di essi alla volontà manifestata dalle parti, l'operatività di tale dovere, anche in conformità all'art. 42 del codice deontologico notarile, non può essere limitata ai casi in cui l'atto rogato presenti delle clausole di contenuto ambiguo, o delle difformità rispetto alla volontà manifestata dalle parti, o in cui le parti dell'atto rogato si trovino in una condizione soggettiva di minorata tutela, tanto più che nella specie il notaio era in possesso delle cognizioni tecnico-giuridiche, non disponibili da parte dei venditori, necessarie a distinguere la diversità di effetti di un accollo meramente interno, quale quello inserito nella specie nell'atto di compravendita rogato, rispetto a quelli di un accollo esterno liberatorio. Il semplice possesso del capitolato del mutuo consegnato dai venditori al notaio per la predisposizione dell'atto di compravendita dell'immobile gravato da mutuo non poteva del resto fornire ai venditori informazioni complete sul contenuto e sugli effetti dell'atto rogato dal notaio C.C. sopravvenuto. Va aggiunto poi che per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte il notaio deve assicurare la serietà e la certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti partecipanti alla stipula dell'atto (vedi in tal senso Cass. 17.1.2012 n. 546 ;*

Un altro aspetto sul quale forse non riflettiamo a sufficienza, ma che potrebbe essere anch'esso fonte di responsabilità, è all'opposto quello dell' **accollo liberatorio**. Nella prassi ci imbattiamo spesso in una separata scrittura della banca, contenente la liberazione dell'originario mutuatario. Ho l'impressione che talvolta possa sfuggirci il contenuto dall' **Art. 1275 C.C.**, secondo il quale **"In tutti i casi nei quali il creditore libera il debitore originario, si estinguono le garanzie annesse al credito, se colui che le ha prestate non consente espressamente a mantenerle"**.

Credo pertanto che sia opportuno suggerire l'inserimento in atto di una clausola con cui il venditore, quale debitore originario poi liberato, consente il mantenimento della garanzia ipotecaria a suo tempo prestata.

Altri spunti di riflessione riguardano l'**accollo interno**, figura che pur non essendo espressamente disciplinata, è riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela.⁴⁶

Si verifica infatti con notevole frequenza che, in occasione di un finanziamento accordato da un istituto di credito al figlio per acquistare un immobile, **il genitore si impegni nei confronti di quest'ultimo a fornire le somme necessarie a far fronte alle rate del mutuo**.

Diversamente dall'ipotesi più studiata dell'accollo esterno, nel caso esaminato il genitore-finanziatore viene ad assumere a proprio carico il *peso economico del debito*, senza tuttavia attribuire alcun diritto al creditore. Nei confronti della Banca il genitore non assume dunque né il ruolo di garante, né quello di obbligato principale. Il creditore non potrà pertanto pretendere l'adempimento dell'obbligazione nei confronti dell'accollante, salvo valutare la possibilità per lo stesso creditore di agire in surrogatoria.

A seconda di quanto pattuito, il padre (accollante) potrà assolvere il proprio obbligo di tenere indenne il figlio (accollato), adempiendo direttamente in veste di terzo (art. 1180), o apprestando in anticipo al debitore i mezzi occorrenti ovvero rimborsando al debitore le somme già pagate.

Qualora l'accollo interno sia posto in essere *animo donandi*, meritano di essere presi in considerazione i riflessi che la qualificazione giuridica dell'atto produce sotto il profilo formale.

Cass. 11.1.2006 n. 264), e quindi nella compravendita il trasferimento di un bene dietro pagamento dell'intero prezzo, e che le informazioni sulla distinzione tra gli effetti dell'accollo interno e dell'accollo liberatorio sarebbero state doverose anche in relazione al fatto che il notaio aveva inserito nell'atto di compravendita firmato dalle parti il rilascio contestuale di quietanza di saldo del prezzo e la rinuncia all'ipoteca legale, così derogando alla disciplina dell'ipoteca legale dell'art. 2817 n. 1) c.c. posta a tutela dell'alienante in ordine all'incasso del prezzo del bene venduto".

⁴⁶ La figura è ampiamente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza. In dottrina v. **P. Rescigno**, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958, 32 ss.; **M. Cicala**, Voce *Accollo*, in Enc. Dir. I, Milano, 1958, 284; in giurisprudenza, per tutte, v. Cass. 6936/1996 Giust. civ. Mass. 1996, p. 1091. L'ipotesi in esame fuoriesce comunque dalla figura del contratto a favore di terzo. Si è detto che l'accollo interno può essere, al più, qualificato come contratto "con prestazione al terzo": cfr. **U.La Porta**, *L'assunzione del debito altrui*, Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da A.Cicu, F.Messineo, L.Mengoni, continuato da F.Galgano, Milano 2009 p.289.

Parte della dottrina rileva che l'art. 1273 C.C., prendendo in considerazione la convenzione tra debitore (accollato) e terzo (accollante), ed accennando ad una *possibile* adesione del creditore, implicitamente ammette che l'accordo sia già perfetto anche senza l'intervento di quest'ultimo. Cfr. **E.Briganti-D.Valentino**, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del credito e del debito*, Tratt. di dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da P.Perlingieri, Napoli 2007 p.346.

Il caso venuto all'attenzione dei giudici è quello del genitore accollante che, in occasione di atti di compravendita e mutuo entrambi stipulati dal figlio, prima si impegna nei confronti di quest'ultimo a far fronte alle rate del mutuo e successivamente si rende inadempiente nei confronti del medesimo figlio-accollato (fattispecie che si complica ulteriormente in caso di morte del padre, dovendosi allora valutare se ed in quale misura l'obbligazione assunta dal genitore viene a gravare sugli eredi; cfr. infatti Art. 772 C.C.).

In alcune occasioni la giurisprudenza ha qualificato l'operazione in esame quale **donazione indiretta**: la liberalità sarebbe infatti la conseguenza indiretta di un altro negozio, quello di accollo semplice, il quale avrebbe una propria causa giuridica, cioè l'assunzione del debito altrui. Conseguentemente la forma da rispettare sarebbe quella del negozio mezzo e non quella solenne prevista per la donazione (Cfr. Cass. 4550/1978)⁴⁷

In altri casi la Suprema Corte ha invece ritenuto che *“ove si individui la nascita, a favore del debitore accollato, di un diritto di credito immediatamente azionabile nei confronti dell'accollante, è ravvisabile una tipica donazione obbligatoria”* (Cass. 4618/1983).

Quest'ultimo orientamento è stato in tempi più recenti confermato da **Cass. 7507/2006**, la quale ha affermato che *“la liberalità non è un effetto indiretto ma la causa dell'accollo, sicchè l'atto – non rivestendo i requisiti di forma prescritti dall'Art. 782 C.C. – deve ritenersi inidoneo a produrre effetti diversi dalla soluti retentio di cui all'Art. 2034 C.C.”*⁴⁸

Un cenno può essere fatto anche all'istituto della **espromissione** (Art. 1272 C.C.), peraltro poco utilizzato nella prassi dei trasferimenti immobiliari. E' infatti raro che un terzo (espromittente) assuma nei confronti del venditore (espromissario) l'obbligo di pagare il prezzo gravante sull'acquirente (espromesso).

Possiamo ad esempio ipotizzare una vendita con prezzo dilazionato, con dissociazione soggettiva tra acquirente e finanziatore, nella quale un genitore assuma nei confronti del creditore-venditore l'obbligo di pagare il prezzo gravante sul figlio.⁴⁹ Più frequenti sono invece i casi in cui l'obbligo di pagare il prezzo viene immediatamente soddisfatto mediante l'adempimento del terzo ex Art. 1180 C.C.

Degno di attenzione è anche il tema della estinzione dell'obbligo di pagare il prezzo mediante **compensazione**, cioè utilizzando uno dei modi di estinzione delle obbligazioni diverso dall'adempimento e che risponde ad un principio di economia degli adempimenti, teso da evitare

⁴⁷ Per una sintesi sulla sfera di applicazione della donazione obbligatoria si veda **G.Bonilini**, *Donazione obbligatoria di non fare*, I contratti 2/1998, p. 195

⁴⁸ Più in generale circa la rilevanza della distinzione tra donazioni dirette e indirette sotto il profilo della forma richiesta per la validità dell'atto cfr. **Cass. S.U. 27 luglio 2017 n. 18725**, con commento di **G.Iaccarino**, *Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico*, Notariato 5/2017 569 ss.

⁴⁹ Le ipotesi più frequenti di espromissione si registrano piuttosto in presenza di società indebitate con il sistema bancario e di soci che intervengono in qualità di espromittenti al fine di ottenere la liberazione della società. In caso di successiva vendita di immobili sociali gravati da mutuo, l'acquirente dovrà corrispondere parte del prezzo alla società venditrice e parte del prezzo ai soci espromittenti che abbiano contribuito a soddisfare le rate del mutuo (il tutto previo accordo tra soci e società).

che le parti siano costrette l'una verso l'altra ad eseguire prestazioni per conseguire un risultato economico direttamente realizzabile mediante il venir meno delle reciproche pretese⁵⁰

Sotto il profilo operativo ci troviamo talvolta dinanzi ad una linea di confine, non sempre netta, tra **compensazione volontaria** (Art. 1241 C.C.) e **prestazione in luogo di adempimento** (Art. 1197 C.C.)⁵¹, con rilevanti implicazioni anche sotto il profilo fiscale.⁵²

Spesso l'Agenzia delle Entrate tende infatti ad applicare la normativa sulla compensazione, al fine di percepire l'imposta di registro con aliquota 0,50 %⁵³ anche nei casi in cui l'atto viene dal notaio impostato come *datio in solutum*.⁵⁴

Non si tiene conto che, in caso di compensazione, vengono estinte due reciproche obbligazioni; mentre la dazione in pagamento è un contratto oneroso di natura solutoria la cui causa va individuata nella estinzione, con il consenso del creditore, di una precedente obbligazione effettuando una prestazione diversa da quella originariamente dovuta.⁵⁵

Rilevante, sempre sotto il profilo operativo, è anche la possibile **correlazione tra un preventivo riconoscimento del debito** (da parte del cedente nei confronti dell'acquirente) e **successivo contratto traslativo nel quale l'acquirente** (debitore per il pagamento del prezzo) **si avvale della compensazione o effettua una *datio in solutum***. Possiamo sul punto chiederci se sia corretto invocare la compensazione o utilizzare la *datio in solutum*⁵⁶ in presenza di riconoscimento di debito non titolato (Art. 1988 C.C.), spesso effettuato per semplice scrittura privata registrata.

Questo perché il riconoscimento di debito **non titolato**, una volta superati gli ostacoli fiscali⁵⁷, dovrebbe comunque produrre solo effetti processuali, comportando cioè quella inversione

⁵⁰ C.M. Bianca, L'obbligazione, Milano 1991 p. 479

⁵¹ M.Ieva, *Appunti sulla dazione in pagamento*, Rivista di Diritto Civile, n. 2, 1 aprile 2007, p. 10237 ricorda come possa essere annoverata tra le "barocche ricostruzioni" l'assimilazione, di cui si trova traccia già nelle fonti romane, tra *datio in solutum* e vendita. In tal modo si fa conseguire l'estinzione alla compensazione tra debito originario e obbligo di pagare il prezzo costituitosi in capo all'originario creditore per l'acquisto del bene.

⁵² In occasione del titolo di provenienza, con acquisto in capo a più acquirenti, il prezzo potrebbe essere stato corrisposto solo da uno di essi. Successivamente potrebbe prospettarsi l'esigenza trasferire pro quota il bene da un comproprietario all'originario solvens. Oppure un comproprietario potrebbe aver sostenuto per intero le spese della costruzione realizzata su suolo comune o su suolo altrui (frequente è ad esempio il caso del figlio affittuario che realizza la costruzione su terreno del padre, senza tener conto della accessione).

⁵³ Cfr. Art. 6 Tar. I DPR 131/1986. In ambito IVA si veda Art. 11 DPR 633/1972.

⁵⁴ Cfr. Art. 43 lett. e) DPR 131/1986 secondo il quale "La base imponibile .. è costituita ... per atti.....portanti estinzione di una precedente obbligazione, dall'ammontare dell'obbligazione estinta e, se questa ha per oggetto un bene diverso dal denaro, dal valore del bene alla data dell'atto"

⁵⁵ Si veda correttamente **Comm.Trib.Firenze Sez. 2 n. 203 del 6 ottobre 2020**. Da ricordare inoltre che **Cass. 15450/2019** ha chiarito che, in caso di riqualificazione dell'atto, l'Agenzia non potrà emettere avviso di liquidazione nei confronti del notaio, trattandosi di imposta complementare.

⁵⁶ A.Fedele, *Il regime fiscale della datio in solutum*, Riv. Dir. Trib. 2015, parte prima, p. 193 ss; A.Lomonaco, Risposta a Quesito n. 216-2009/T, *Dazione in pagamento e rilevanza agli effetti fiscali dell'indicazione relativa all'obbligazione da estinguere*.

⁵⁷ Si veda da ultimo **Cass. S.U. 16 marzo 2023 n. 7682** "La scrittura privata non autenticata di ricognizione di debito che, come tale, abbia carattere meramente ricognitivo di situazione debitoria certa, non avendo per oggetto prestazione a contenuto patrimoniale, è soggetta ad imposta di registro in misura fissa solo in caso d'uso. Il deposito del documento a fini probatori in procedimento contenzioso non costituisce "caso d'uso" in relazione all'art. 6 del DPR 131/1986";

dell'onere della prova che permette all'attore di non essere costretto a dimostrare il fatto costitutivo del proprio credito⁵⁸.

Ma se gli effetti sono solo processuali, sorge anche il dubbio che - ai fini della compensazione - sia sufficiente richiamare un riconoscimento di debito non titolato, cioè senza alcun riferimento ai fatti costitutivi dell'obbligazione. Ammesso che l'operazione sia fattibile ricorrendo ad una compensazione volontaria (Art. 1252 C.C.)⁵⁹, resta il fatto che la bassa imposizione fiscale (imposta fissa) da applicarsi al riconoscimento di debito effettuato dal venditore potrebbe incentivare la diffusione di negozi apparentemente onerosi, nei quali sullo stesso venditore non grava in realtà alcuna preesistente obbligazione nei confronti dell'acquirente tenuto al pagamento del prezzo.

Si potrebbe in altri termini accentuare una corsa alla combinazione tra riconoscimento del debito e compensazione ai fini della estinzione dell'obbligazione di pagare il prezzo.

A.Roveda, Federnotizie 29 marzo 2023, osserva che per fare della massima una versione in prosa utile per i notai potremmo scrivere *“Gli atti pubblici e le scritture private autenticate contenenti ricognizioni di debito pure (non comportanti modificazioni dell'obbligazione preesistente) sono soggette a imposta di registro in misura fissa”*;

N. Zanotti, *L'imposta di registro per l'atto di riconoscimento di debito*, Dir. prat. Trib. 3/2023, 885 ss.; **P.Puri** Studio n. 118-2018/T, *Evoluzioni giurisprudenziali in tema di tassazione ai fini del registro del riconoscimento del debito*. Va in ogni caso sottolineato che, a prescindere dalla tesi accolta circa la tassazione, la ricognizione titolata, che richiama cioè il titolo costitutivo dell'obbligazione, potrebbe comportare una tassazione per enunciazione del titolo stesso, laddove precedentemente non registrato, nei limiti indicati dall'Art. 22 Dpr 131/1986. Sul dibattuto tema della responsabilità del notaio per il pagamento dell'imposta di registro sugli atti enunciati si veda **S.Cannizzaro**, Responsabilità del notaio per l'imposta d'enunciazione: si pronunceranno le Sezioni Unite?, CNN notizie del 15 aprile 2022.

⁵⁸ **Cass. 13506/2014** *“La ricognizione di debito, consistendo in una dichiarazione unilaterale recettizia, non integra una fonte autonoma di obbligazione ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, comportando soltanto l'inversione dell'onere della prova dell'esistenza di quest'ultimo, sicché è destinata a perdere efficacia qualora la parte da cui provenga dimostri che il rapporto medesimo non sia stato instaurato, o sia sorto invalidamente”*.

Cass. 12285/2004 *“La ricognizione di debito titolata, che comporta la presunzione fino a prova contraria del rapporto fondamentale, si differenzia dalla confessione, che ha per oggetto l'ammissione di fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte. Ne consegue che la promessa di pagamento, ancorché titolata, non ha natura confessoria, sicché il promittente può dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa e che le particolari limitazioni di prova poste per la confessione dall'art. 2732 c.c. possono trovare applicazione soltanto ove nello stesso documento coesistano una promessa di pagamento (o la ricognizione di un debito) e la confessione”*

⁵⁹ **U.Breccia**, *Le obbligazioni*, Milano 1991, 723 ricorda che in omaggio all'autonomia dei contraenti la figura può assumere rilievo con riguardo a debiti di qualsivoglia natura: non omogenei tra loro, non liquidi, non esigibili.

5. Il collegamento tra compravendita e mutuo⁶⁰: in particolare i cd mutui unilaterali e le ricadute del pagamento del prezzo mediante ricavato di mutuo ipotecario sul regime patrimoniale dell'acquirente.

Spesso l'acquirente utilizza il **ricavato di un contestuale mutuo ipotecario per soddisfare parte del prezzo**, talvolta con intestazione di assegni circolari o disposizioni di bonifico direttamente in favore di un precedente creditore del venditore (di solito per estinguere un precedente finanziamento).

Allorchè l'erogazione del mutuo non sia contestuale, dalla compravendita risulterà la previsione un prezzo ancora da pagare, affiancata da separato mandato per scrittura privata che vede come parti l'acquirente-mutuatario (mandante) e la banca (mandataria) ed è solitamente sottoscritto per accettazione anche dal venditore.

Tale mandato è caratterizzato dalla irrevocabilità ex art. 1723 II C.C., in quanto *in rem propriam*, cioè conferito anche nell'interesse di terzi (venditore).⁶¹

L'interesse del venditore alla esecuzione del mandato ne giustifica dunque la irrevocabilità, ma non consente di far rientrare il mandato nell'interesse del terzo nella figura del mandato a favore di terzo.

Le due figure devono infatti essere tenute distinte, in quanto solo applicando la normativa di cui all'Art. 1411 C.C. il terzo (venditore) avrà possibilità di agire direttamente nei confronti del mandatario (Banca).

Sul tema dell'inserimento in atto della quietanza si veda successivo paragrafo 6

Nei cd. **mutui unilaterali**⁶² - che documentano in forma notarile la sola dichiarazione del mutuatario, mentre quella della Banca risulta documentata in scrittura privata sottoscritta a parte - e che sono spesso collegati al contratto di compravendita, il notaio è frequentemente coinvolto nell'operazione, anche sotto il profilo della movimentazione del saldo-prezzo.

Le esigenze di risparmio della Banca (che evita di impiegare un dipendente/procuratore per la stipula) e la fiducia riposta nella figura del notaio (quale *sogetto super partes* ed affidabile) inducono frequentemente gli Istituti a non presenziare direttamente alla stipula.

⁶⁰ Circa la validità della condizione sospensiva della concessione di un mutuo apposta ad un preliminare di vendita si veda **Cass. 11 settembre 2018 n. 22046** "E' valida ed efficace la clausola attraverso la quale i contraenti subordinano l'efficacia del contratto preliminare di compravendita alla concessione di un mutuo da parte di un istituto bancario. La condizione è qualificabile come "mista", ovvero rimessa in parte alla volontà di uno dei contraenti ed in parte ad un apporto causale esterno, in quanto la concessione del mutuo dipende non solo dall'istituto bancario, ma anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica. Il contratto sottoposto a condizione potestativa mista è soggetto alla disciplina di cui all'art. 1358 c.c., che impone alle parti l'obbligo giuridico di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di tale obbligo va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo della condizione mista"

⁶¹ **M.Labriola**, *Compravendita e mutuo: modalità di quietanza del prezzo*, Notariato 2/2000, 172; **M.Mazzola**, *In tema di operazioni di compravendita e mutuo* (Studio CNN del 12 febbraio 2001).

⁶² **C.Caccavale**, *Prime note sugli atti unilaterali di mutuo* (Studio 2660, approvato dalla Commissione studi il 10 novembre 1999) osserva come tali atti siano pienamente legittimi sia quando assumano la configurazione di atto ricognitivo titolato di debito ex art. 1988, sia quando assumano quella di accettazione di proposta contrattuale di mutuo.

La banca procede solitamente con una delle seguenti modalità:

- 1 - mediante bonifico diretto in favore del venditore, dopo aver ricevuto dal notaio certificazione di avvenuta stipula del mutuo;
- 2 - oppure consegna di assegni circolari al notaio (di solito mediante corriere);
- 3 - oppure (ipotesi ad oggi rara) mediante preventivo bonifico della somma su conto dedicato del notaio ⁶³.

Nell'ultimo caso il notaio potrà contestualmente assumere la funzione di **depositario per entrambi i contratti**. Sotto il profilo redazionale si prospetta allora **l'esigenza di coordinare le modalità di svincolo della somma**, tenendo presenti da una parte le istruzioni della banca dall'altra l'incarico ricevuto dalle parti, il tutto al fine di evitare possibili responsabilità dell'acquirente ed anche del notaio. Lo svincolo del prezzo potrà allora essere subordinato alla medesima condizione, anche eventualmente determinata *per relationem* rispetto al contenuto del contratto di mutuo (si pensi ai casi in cui lo svincolo dovrà avvenire al consolidamento dell'ipoteca o solo dopo la produzione di polizza assicurativa).

Anche in questo caso – così come già accennato in tema di vendite a catena – viene poi da chiedersi se, su richiesta delle parti e con il consenso della Banca, sia possibile procedere ad uno **svincolo immediato della somma depositata**.

L'opinione negativa può sollevare alcune perplessità, soprattutto mettendo a raffronto l'ipotesi in cui la banca intenda operare mediante deposito prezzo (non svincolabile, per la stessa *ratio* della normativa, prima dell'esecuzione delle formalità pubblicitarie) e l'ipotesi in cui la banca metta disposizione del notaio assegni circolari da consegnare contestualmente al venditore.

Altro aspetto cui accennare in presenza di **collegamento tra vendita e mutuo** attiene ai riflessi che possono prodursi sul **regime patrimoniale della famiglia**.

Credo che tutti ci siamo interrogati su che cosa accade quando, in presenza di coniugi in comunione dei beni, **l'acquisto è compiuto da un solo coniuge, il quale paga il prezzo mediante ricavato di mutuo ipotecario dal medesimo stipulato**.

In questi casi il pagamento del prezzo potrà anche essere contestuale (erogazione immediata), tuttavia l'impiego del denaro "personale" avverrà secondo la tempistica del piano di ammortamento.

L'Art. 179 uc C.C. prevede l'intervento in atto dell'altro coniuge per confermare la natura personale dell'acquisto. Ma è possibile richiamare in questi casi la fattispecie di cui **all'Art. 179 lett. f)** (*beni acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio*) ?

⁶³ **D.Muritano**, op.cit. osserva come il notaio può diventare il punto di riferimento terminale dell'operazione di finanziamento, sì che lo svincolo delle somme a vantaggio del venditore potrà avvenire sotto la diretta ed esclusiva responsabilità del notaio, con conseguente velocizzazione dell'operazione

E' dibattuto, più in generale, se la surrogazione operi anche rispetto al **denaro personale** (*denaro prematrimoniale lett. a), denaro ricevuto per donazione o successione lett. b), denaro ottenuto a titolo di risarcimento del danno lett. e)*

Nel nostro caso non sembra tuttavia che il denaro preso a mutuo possa qualificarsi come denaro personale. Casomai **è il pagamento delle rate del mutuo che potrà avvenire con denaro personale**, ma si tratta di un evento futuro al quale non sembra potersi riferire la preventiva dichiarazione di "conferma" del coniuge non acquirente.

Non mancano tuttavia anche tesi possibiliste: si è ad esempio affermato che il coniuge che oggi va ad acquistare potrebbe avere in precedenza venduto un proprio bene personale, con prezzo ancora da incassare. L'altro coniuge potrebbe prendere atto della provenienza del denaro non ancora introitato, rendendo la dichiarazione di cui all'ultimo comma dell'Art. 179 C.C.⁶⁴

Il problema si sposta allora sulla **natura giuridica della dichiarazione del coniuge non acquirente**.

Secondo **Cass. S.U. 28 ottobre 2009 n. 2275**⁶⁵:

- la partecipazione all'atto del coniuge non acquirente è condizione necessaria ma non sufficiente per fondare un acquisto personale;
- occorre infatti anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione tassativamente indicate dall'Art. 179 lett. c), d) ed f)
- la dichiarazione resa in atto dal coniuge non acquirente è dichiarazione di scienza e non dichiarazione di volontà;
- la valenza di confessione stragiudiziale può essere tuttavia attribuita alla sola ipotesi della provenienza personale del bene o del denaro impiegato per l'acquisto ex Art. 179 **lett f)**, cioè quando la dichiarazione è riferita ad un fatto già verificatosi;
- in caso di acquisto di beni destinati alla propria attività professionale ex Art. 179 **lett d)**, il coniuge non acquirente si limita a condividere un proposito di destinazione del bene; in caso di mancato rispetto della destinazione, il coniuge non acquirente potrà ottenere una sentenza di accertamento della natura comune del bene.

⁶⁴ **Auciello-Badiali-Iodice-Mazzeo**, La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia, Milano 2000, p. 500; in caso di mutuo stipulato per acquisto di bene destinato ad uso personale e non familiare si esprime per la applicazione dell'Art. 179 lett. f) la formula riportata in **Formulario notarile commentato, a cura di G. Petrelli**, Vol. II, Tomo secondo, Milano 2021, p. 255 ove si legge "Il signorparte acquirente, dichiara di essere coniugato in regime di comunione legale di beni con qui intervenuta all'atto e di acquistare il presente bene immobile per uso personale e non familiare; correlativamente il medesimo signor contrarrà a suo esclusivo carico il mutuo destinato a finanziare il presente acquisto, e quindi destinato al pagamento del prezzo, come sopra pattuito; mutuo il cui rimborso, trattandosi di debito personale e non familiare, è ad esclusivo carico del suddetto mutuatario. Poiché l'acquisto viene effettuato con denaro personale dell'acquirente, circostanza confermata dal coniuge qui intervenuta, l'immobile in oggetto rimane conseguentemente escluso dalla comunione legale, ai sensi dell'art. 179 comma 1 lett f) e comma 2 C.C.

⁶⁵ **Cass. SS.UU. 22755/2009** in Corr. Giur. 9/2010, 1209 con nota di F.Farolfi, *La duplice natura della partecipazione del coniuge non acquirente: il nuovo orientamento delle sezioni Unite*; in NGCC 2/2019 con nota di **M.Paladini**, *Il contenuto della "confessione" dell'acquisto personale nella comunione legale*"

Tornando al caso che ci interessa, sembra allora che la dichiarazione del coniuge non acquirente, riferita al futuro impiego del denaro personale per far fronte alle rate del mutuo, non possa qualificarsi come confessione secondo il modello legale di cui all'Art. 179 lett. f); **il coniuge non acquirente dovrebbe allora limitarsi a condividere il programma del coniuge acquirente, come avviene in altre fattispecie destinatorie, fuoriuscendo tuttavia dal modello legale della lettera f)**

Una volta scartata dopo l'intervento delle SS.UU. la via del **rifiuto del coacquisto**, si è soliti affermare che la soluzione più sicura rimane allora quella della **separazione dei beni**, che comunque potrebbe risultare uno strumento con effetti eccedenti rispetto allo scopo perseguito dalle parti.

La soluzione preferibile, una volta ammessa la possibilità che le convenzioni matrimoniali non debbano avere necessariamente carattere programmatico, sembra allora quella di ricorrere alla stipula di una **convenzione matrimoniale impeditiva della caduta in comunione del singolo bene**.⁶⁶

6. Il problema della quietanza in caso di pagamenti non contestuali

In presenza di pagamenti non contestuali possono sorgere anche dubbi sul rilascio da parte del venditore della quietanza ⁶⁷, dichiarazione del creditore doverosa su richiesta del debitore (Art. 1199 c.c.), ma fiscalmente onerosa se effettuata con atto separato.⁶⁸

⁶⁶ Cfr. **E.Bargelli - F.D. Busnelli**, *Convenzione matrimoniale*, Enc. Dir. Aggiornamento IV, p. 446; **M.Palazzo**, *Convenzioni matrimoniali*, Enc.dir. I TEMATIVI, IV – 2022, FAMIGLIA, diretto di F.Macario, 196 il quale osserva che “*deve reputarsi lecita, sia sul piano sistematico sia sul piano degli interessi sostanziali, la convenzione matrimoniale mediante la quale i coniugi, consapevoli della natura non personale dell’acquisto secondo la previsione legislativa, convengono che questo rimanga estraneo alla comunione.....Ammettere la liceità di siffatte convenzioni porrebbe fine al frequente fenomeno delle dichiarazioni non veritiere per evitare nei rapporti esterni l’acquisto in comunione*”, **V.Tagliaferri**, *Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell’acquisto in comunione*, Studio 31.2021/C, secondo la quale “*..sarà inoltre possibile ai coniugi la stipulazione di una convenzione matrimoniale per mutare il regime o anche soltanto una convenzione impeditiva del coacquisto, dichiarando un diverso regime cui sottoporre il bene, comunione ordinaria ovvero bene personale....in tal caso certamente la convenzione dovrà essere caratterizzata dalla medesima forma, atto pubblico alla presenza dei testimoni, e dalla medesima pubblicità, annotazione a margine dell’atto di matrimonio, di una convenzione matrimoniale*”; si veda anche **P.Giunchi**, *Cd rifiuto del coacquisto – in forza di convenzione dispositiva contenuta nell’atto stesso del trasferimento*, *Formulario notarile commentato a cura di G.Petrelli*, p.381; **F. Bocchini**, *Rilevanza dei regimi patrimoniali nelle compravendite immobiliari*, *Le vendite Immobiliari*, 9 Vol. II, Milano 2022, 9 ss. ritiene che “*per un principio di economia dei mezzi giuridici è sufficiente che l’atto di acquisto abbia il contenuto e la forma della convenzione matrimoniale modificativa del regime legale: l’acquisto deve avvenire per atto pubblico con la presenza dei testimoni*”.

In giurisprudenza si vedano: **Cass. sez. I, 14 agosto 2020 n. 17175** “*I coniugi in regime di comunione legale, al fine di effettuare l’acquisto anche di un solo bene in regime di separazione, sono tenuti a stipulare previamente una convenzione matrimoniale derogatoria del loro regime ordinario, ai sensi dell’art. 162 c.c., sottoponendola alla specifica pubblicità per essa prevista, non essendo, per converso, sufficiente una esplicita indicazione contenuta nell’atto di acquisto, posto che questo non viene sottoposto alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali, unico strumento che conferisce certezza in ordine al tipo di regime patrimoniale cui sono sottoposti gli atti stipulati dai coniugi*”; **Cass. sez II, 24 febbraio 2004 n. 3647**, Vita Not. 2004 n. 2, 971

⁶⁷ **C.M Bianca**, *L’obbligazione*, Milano 1991, 320 ss. ricorda che si tratta di dichiarazione di scienza con funzione di prova documentale preconstituita, la quale non può essere sottoposta né a termine né a condizione.

Sorge allora il problema di come fornire al *solvens* la prova dell'avvenuto pagamento. Trattandosi di atto non negoziale, che la giurisprudenza spesso qualifica come **confessione stragiudiziale**⁶⁹ ex Art. 2735 C.C., la cd "**quietanza ora per allora**" non sembra avere alcuna rilevanza, non potendo certificare l'estinzione dell'obbligazione.

In presenza di un **mutuo con erogazione non contestuale** (e qui andrebbe aperta una parentesi sul significato della realtà del contratto di mutuo) sembra opportuno inserire nella compravendita la formula secondo cui "**le parti convengono che la documentazione bancaria costituirà prova dell'avvenuto pagamento del prezzo**"⁷⁰

Allorchè l'acquirente non faccia ricorso ad un mutuo, si è osservato che le parti potrebbero pattuire che "**la prova dell'avvenuto pagamento sia data dalla mancata trascrizione da parte del venditore entro di domanda di risoluzione del contratto (ex art. 2652 n. 1 C.C.) per mancato pagamento**".⁷¹

Altro problema può porsi in caso di pagamento contestuale del prezzo, ma con strumenti non in grado di garantire il buon fine del pagamento, come **l'assegno bancario**⁷².

In questo caso la prassi pare ancora orientata verso l'utilizzo della **cd quietanza salvo buon fine** della "copertura" dell'assegno. Qualora si ritenga di non poter apporre alla quietanza alcuna condizione⁷³, le parti potrebbero anche in questo caso convenire che la documentazione bancaria

⁶⁸ Ai sensi dell' Art. 21 comma 3 del DPR 131/1986 non è soggetta ad imposta la quietanza rilasciata nello stesso atto che contiene le disposizioni cui essa si riferisce; dall' Art. 6 tariffa parte prima DPR 131/1986 si desume invece che la quietanza con atto separato, se stipulata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, è soggetta a registrazione in termine fisso con applicazione dell'aliquota dello 0,50%; se stipulata con scrittura privata non autenticata la quietanza è soggetta a registrazione solo in caso d'uso ex Art. 5 tariffa parte seconda.

⁶⁹ **Cass. 4196/2014** "*Il creditore che, rilasciando quietanza al debitore, ammette il fatto del ricevuto pagamento rende confessione stragiudiziale alla parte, con piena efficacia probatoria, ai sensi degli artt. 2733 e 2735 cod. civ., sicché non può impugnare l'atto se non provando, a norma dell'art. 2732 cod. civ., che esso è stato determinato da errore di fatto o violenza, essendo insufficiente provare la non veridicità della dichiarazione*". Secondo **C.M Bianca**, cit. p. 322 non si tratterebbe invece di confessione stragiudiziale quale occasionale e spontanea ammissione di un fatto sfavorevole al dichiarante e favorevole all'altra parte, in quanto la quietanza è una dichiarazione obbligatoria mediante la quale il creditore deve certificare di avere ricevuto la prestazione a lui dovuta.

⁷⁰ **M.Labriola**, cit.

⁷¹ **M. Labriola** cit. il quale, dopo aver ricordato che l'Art. 2698 C.c. consente alle parti di modificare convenzionalmente l'onere della prova e che l'art. 2695 considera nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficoltoso ad una parte l'esercizio del diritto, rileva la necessità di prevedere un termine congruo per consentire al venditore, che non abbia ricevuto il prezzo, di eseguire la necessaria trascrizione ex art. 2652 n. 1 C.C.

⁷² Secondo **Cass. 5 giugno 2018 n. 14372** la consegna di assegno bancario deve considerarsi effettuata, salva diversa volontà delle parti, "*pro solvendo*"; **Cass. 22 gennaio 2019 n. 1572** ha statuito che "*La dichiarazione che il creditore rilasci al debitore di avvenuta ricezione in pagamento di un assegno bancario non costituisce quietanza liberatoria in senso tecnico, a prescindere dal "nomen" che il dichiarante le abbia attribuito, trattandosi di una mera dichiarazione di scienza asseverativa del fatto della ricezione dell'assegno, ma non anche dell'effetto giuridico dell'adempimento dell'obbligazione, il quale consegue solo alla riscossione della somma portata dal titolo. (Nella specie, la S.C. ha negato la valenza di quietanza liberatoria alla dichiarazione, contenuta nel rogito notarile, di avvenuta dazione di un assegno bancario in corrispettivo della compravendita immobiliare, la quale doveva intendersi avvenuta, in mancanza di diversa volontà delle parti, "pro solvendo" e non "pro soluto")*."

⁷³ Per la possibilità delle parti di condizionare gli effetti della quietanza all'avvenuto adempimento cfr. tuttavia **U.Natoli**, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano 1966, 267; perplessità sul punto sono espresse da M.Labriola, op. cit

relativa all'incasso costituirà prova dell'avvenuto pagamento oppure pattuire che la prova dell'avvenuto pagamento sarà data dalla mancata trascrizione di una domanda di risoluzione della compravendita per inadempimento.

7. Cenni sul pagamento del prezzo in moneta estera e sul pagamento mediante criptovalute

Sempre in tema di modalità di pagamento del prezzo, un merita cenno anche l'eventualità che **il prezzo debba essere soddisfatto in moneta estera**, cioè non avente corso legale nello Stato.

Occorre ricordare che l' **Art. 1278 C.C.** prevede la regola che il debitore ha comunque facoltà di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza, fatto salvo quanto previsto dall' **Art. 1279 C.C.** circa la previsione di una clausola "effettivo" o altra equivalente, che imponga il pagamento in moneta estera.

Altro aspetto che fa discutere è quello del **pagamento del prezzo mediante criptovalute (bitcoin)**, tema affrontato da dottrina notarile anche nella prospettiva dell'utilizzo del conto dedicato del notaio e prima ancora venuto all'attenzione della giurisprudenza in ambito societario riguardo alla possibilità di effettuare conferimenti di criptovalute in società di capitali.⁷⁴

Secondo alcuni i *bitcoin* dovrebbero considerarsi come moneta, cioè come possibile mezzo di scambio con qualsiasi altro bene e che il trasferimento di un bene in cambio di criptovaluta sia da qualificarsi come vendita e non come permuta.⁷⁵

Il fatto che i *bitcoin* **non abbiano un valore stabile**, mancando oltretutto una loro quotazione ufficiale (gli scambi avvengono tramite gli *exchange*, piattaforme internet attraverso le quali è possibile scambiare valute tradizionali con monete virtuali) non è considerato come ostacolo insormontabile.

E' vero che il loro valore dipende dai meccanismi della domanda e dell'offerta, ma è frequente che anche le valute legali risentano dell'andamento dei prezzi di materie prime come il petrolio.

La circostanza che i *bitcoin* siano da considerarsi come **mezzi di pagamento**, sia pure alternativi ai mezzi tradizionali, è stato confermato sia dalla Corte di Giustizia UE sez. V 22 ottobre 2015, sia dalla Risoluzione della Agenzia delle Entrate 72/E del 2 settembre 2016.

Se guardiamo poi alla **normativa codicistica** (Art. 1278 ss), ci accorgiamo che è possibile che il pagamento avvenga con moneta diversa da quella avente corso legale nello Stato, senza che sia richiesto che la moneta debba avere corso legale in un altro Stato.

⁷⁴ Per una sintesi della problematica cfr. Dizionario giuridico del notariato, Seconda edizione, a cura di **M.Leo e A.Lomonaco**, p.1610; **M.Manente**, *Come entrano i bitcoin nel conto dedicato*, Atti del Convegno organizzato dalla Fondazione italiana del Notariato, Verona 2 marzo 2018; **M.Krogh**, *Transazioni in valute virtuali e rischi di riciclaggio. Il ruolo del Notaio*, Notariato 2/2018, 155

⁷⁵ In senso contrario si è tuttavia espresso **Tribunale Firenze Sez. fall. 21 gennaio 2019 n. 18**, Giur. It. dicembre 2020, 2657 ss. che ha escluso per le criptovalute la natura di moneta.

Problemi non trascurabili si pongono piuttosto sotto il profilo **dell'antiriciclaggio**, per le caratteristiche di anonimato, comuni alle principali criptovalute esistenti.

Ci si è poi posti il problema della compatibilità tra utilizzo dei *bitcoin* e normativa che **limita l'utilizzo del contante**. La conclusione cui si perviene è piuttosto sorprendente, poichè da una parte si ritiene di assimilare il pagamento in *bitcoin* ad un pagamento in contanti, dall'altra si è costretti ad ammettere che i limiti all'uso del contante sono letteralmente riferiti solo all'impiego dell'Euro o di valute estere, con la conseguenza che rimarrebbero escluse dalle limitazioni in parola le criptovalute, poichè non sono valute estere e non hanno corso legale.⁷⁶

8. La normativa sul deposito prezzo: menzioni da inserire in atto e rapporti con la normativa sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire.

Il deposito prezzo su conto dedicato è stato accostato ad una serie di istituti, senza poter essere in pieno riconducibile ad uno solo di essi. Gli accostamenti più frequenti sono stati effettuati con il **deposito** (anche se la fungibilità del denaro non sembra condurre *de plano* alla figura del deposito irregolare, in quanto il notaio non ha la libera disponibilità della somma depositata) e con il **mandato** (che è un contratto ad effetti obbligatori, mentre nel nostro caso gli obblighi "di base" del notaio discendono dalla legge, potendo/dovendo le parti integrare poi su base volontaria le incombenze del notaio).

La figura del notaio è stata in particolar modo accostata alla **persona autorizzata dalla legge a ricevere il pagamento** (ex Art. 1188 C.C. *Il pagamento deve essere fatto al creditore o al suo rappresentante, ovvero alla persona indicata dal creditore o autorizzata dalla legge o dal giudice a riceverlo*).⁷⁷

Si è in proposito aperta la diatriba tra quanti ritengono che il deposito prezzo abbia **funzione satisfattiva** dell'obbligo di pagamento del prezzo e quanti rimarcano invece le differenze tra la figura del notaio-depositario del prezzo e quella del destinatario del pagamento ex Art. 1188 C.C.

Scomponendo la vicenda del deposito del prezzo di vendita si è osservato che:

- a) La proprietà del bene venduto entra immediatamente nel patrimonio dell'acquirente (salva la apposizione di una condizione sospensiva);
- b) La somma corrispondente al corrispettivo esce subito dal patrimonio dell'acquirente;

⁷⁶ Art. 49 Dlgs 231/2007 "È vietato il trasferimento di denaro contante e di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, siano esse persone fisiche o giuridiche, quando il valore oggetto di trasferimento, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro. Il trasferimento superiore al predetto limite, quale che ne sia la causa o il titolo, è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti, inferiori alla soglia, che appaiono artificialmente frazionati e può essere eseguito esclusivamente per il tramite di banche, Poste italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento, questi ultimi quando prestano servizi di pagamento diversi da quelli di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), numero 6), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11."

⁷⁷ Altro esempio di persona autorizzata dalla legge a ricevere un pagamento è stata individuata nell'ufficiale giudiziario. Ai sensi dell'Art. 494 C.p.c. "*Il debitore può evitare il pignoramento versando nelle mani dell'ufficiale giudiziario la somma per cui procede e l'importo delle spese, con l'incarico di consegnarli al creditore*"

- c) Nel patrimonio dell'alienante si costituisce solo un credito alla corresponsione delle somme depositate, che la legge rende temporaneamente inesigibile

Nel deposito prezzo l'acquirente ha adempiuto, anche se la soddisfazione concreta dell'interesse creditorio farà seguito solo allo svincolo in suo favore delle somme depositate.⁷⁸

L'opinione preferibile ritiene dunque che **il deposito prezzo non abbia funzione satisfattiva**, trattandosi piuttosto di deposito a garanzia con annesso mandato a svincolare la somma depositata al verificarsi di determinati eventi.⁷⁹ Diversamente da quanto prevede l'Art. 1188 C.C., l'effetto estintivo dell'obbligazione di pagare il prezzo non avviene con l'effettuazione del deposito al notaio, ma con il successivo svincolo della somma in favore dell'alienante o comunque secondo l'incarico ricevuto dalle parti per l'estinzione.⁸⁰

Poiché le ricostruzioni teoriche non sono fini a sé stesse, si tratta allora di valutare **le implicazioni che la natura giuridica del deposito prezzo** può produrre anche sotto il profilo delle menzioni da inserire in atto: dalla tracciabilità dei mezzi di pagamento, al rilascio della quietanza da parte del venditore, nonché ai rapporti con l'ipoteca legale.

Le soluzioni proposte vengono spesso fatte dipendere proprio dalla natura satisfattiva o meno del deposito prezzo.

Circa le menzioni da inserire in atto è discusso se l'indicazione delle modalità attraverso le quali viene effettuato il deposito prezzo debba essere resa sotto forma di **dichiarazione sostitutiva di atto notorio**:

- chi propende per la natura satisfattiva si pronuncia a favore della applicazione dell'Art. 35 comma 22 D.L. 223/2006;
- coloro che propendono per la natura non satisfattiva del deposito prezzo ritengono che il Notaio, in via prudenziale, pur non utilizzando la dichiarazione sostitutiva, debba comunque fornire analitica indicazione delle modalità attraverso le quali viene effettuato tale deposito.

E' stato recentemente osservato che, essendo comunque in presenza di veri e propri mezzi di pagamento, il versamento su conto dedicato dovrebbe comunque essere tracciato sotto forma di

⁷⁸ **G. Amadio**, *Prime osservazioni sul "deposito prezzo"*, Riv. Not. 2014, 688 ss

⁷⁹ Secondo **D. Muritano**, op.cit. l'operazione negoziale sinteticamente etichettata come "deposito del prezzo" si compone di una pluralità di elementi, riconducibili oltre che al deposito stesso anche al mandato. Aggiungendo poi che *"Si potrebbe anche affermare che ciò che le parti concludono con il notaio depositario null'altro sia se non un contratto di affidamento fiduciario, che vede le parti in qualità di affidanti, il notaio quale affidatario e le parti stesse ovvero i terzi da esse indicati quali affidatari"*; per l'accostamento del deposito prezzo al deposito ed al mandato si vedano le considerazioni di **V. Tagliaferri**, *Il conto corrente dedicato e i conseguenti obblighi in capo al notaio*, Studio 419-2017/C

⁸⁰ Cfr. **R. Romoli**, *Il deposito prezzo: aspetti teorici e tecniche redazionali*, Atti del convegno tenutosi a Verona il 2 marzo 2018. Nell'ipotesi patologica (accertamento da parte del notaio di formalità pregiudizievoli successive alla vendita), occorre poi tener presente che il trasferimento della proprietà si è normalmente già prodotto ex Art. 1376 C.C.

Da valutare pertanto la opportunità di inserire in atto una condizione sospensiva o risolutiva, con l'inconveniente di dover poi stipulare un successivo atto di avveramento o mancato avveramento, oppure, preferibilmente, pattuire una clausola risolutiva espressa, rimettendo all'acquirente ogni valutazione sull'agire o meno per la risoluzione del contratto. Cfr. **D. Muritano**, op.cit. il quale osserva che, in presenza di formalità pregiudizievoli, la rinegoziazione tra le parti potrebbe condurre alla stipula del negozio risolutorio del trasferimento.

Da ricordare che l'Art. 28 DPR 131/1986 prevede, in caso di risoluzione di contratto di trasferimento immobiliare che dipenda da clausola o condizione risolutiva espressa contenuta nel contratto, l'applicabilità dell'imposta in misura fissa.

dichiarazione sostitutiva di atto notorio ex Art. 35 comma 22 D.L. 223/2006.⁸¹ Ed in effetti, nello spirito della normativa sulla tracciabilità dei mezzi di pagamento, la responsabilizzazione del *solvens* dovrebbe essere la medesima, a prescindere dal fatto che il deposito prezzo sia o meno immediatamente liberatorio per l'acquirente-debitore.⁸²

Il debitore ha poi diritto di ricevere la **quietanza** (Art. 1199 C.C.), ed anche sul punto si è aperta la discussione sulla possibilità di rilascio di quietanza contestuale al deposito prezzo.⁸³

Aderendo alla tesi del deposito non satisfattivo, dovremo coerentemente concludere nel senso che la quietanza non potrà essere rilasciata contestualmente all'atto di compravendita.

Visto che la quietanza con atto separato sarebbe tassata con aliquota dello 0,50%, si potrebbe pensare, come prova dell'avvenuto pagamento, ad un rinvio alla documentazione bancaria del bonifico effettuato dal notaio, oppure ad una certificazione da parte dello stesso notaio dell'eseguito pagamento.

Dibattuto è anche il **rapporto tra deposito prezzo ed ipoteca legale**.

Secondo una prima opinione, il deposito prezzo libera comunque il debitore, il quale nulla dovrà più eseguire a vantaggio del venditore. L'avvenuto pagamento ex Art. 2834 C.C. comporta che non vi è titolo per iscrivere ipoteca.⁸⁴

L'opinione preferibile è nel senso che, nonostante il deposito prezzo, il Conservatore dei Registri Immobiliari dovrebbe iscrivere ipoteca legale qualora non fosse inserita in atto la relativa rinuncia da parte del venditore.

La normativa sul deposito prezzo - come sopra già accennato - pone poi interrogativi in caso di **vendite a catena**, cioè quando il venditore ha la necessità di incassare la somma per utilizzarla in un contestuale acquisto. (Cfr sopra paragrafo 4)

Altri aspetti di approfondire riguardano le **possibili interferenze tra deposito prezzo e T.A.I.C.**

Un primo profilo riguarda la possibilità di utilizzare il deposito prezzo in sostituzione della fideiussione.

⁸¹ Cfr. **G.Petrelli – G.Platania**, *Formulario notarile commentato*, Milano 2021, Contratti speciali, Vol. II, Tomo II, p.368 ove si afferma che i suddetti versamenti al notaio costituiscono veri e propri mezzi di pagamento del prezzo.

⁸² Per quanto riguarda invece l'**annotamento nel registro somme e valori**, si è discusso se tale adempimento riguardi solo le ipotesi di cui alla lettera **b)** (*ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934 n. 64*) o si estenda anche alle ipotesi contemplate nella lettera **c)**.

L'opinione più rigorosa rileva che, mentre appare opportuno (ma non imposto dalla legge) dettagliare in atto l'incarico ricevuto dal notaio, invece l'annotamento nel registro delle somme e dei valori sarebbe doveroso (ed anche sanzionato disciplinarmente ex Art. 10 legge 64/1934).

Si è anche osservato che l'annotamento è l'unico mezzo legale che consente al Conservatore dell'Archivio di acquisire notizia del deposito prezzo e dell'incarico ad esso collegato in caso di cessazione del notaio.

Per una analitica ricostruzione delle argomentazioni a favore della semplificazione o dell'inserimento nel Registro Somme e valori cfr. **V.Tagliaferri**, Studio 419-2017/C cit.

⁸³ Secondo **V.Tagliaferri**, Studio 419-2017/C cit. nota 70 "*le parti possono scegliere di attribuire al pagamento effettuato a mani del notaio valenza di pagamento satisfattivo e perciò in atto, dopo aver esplicitato la scelta effettuata dalle parti in ordine alla qualificazione del deposito a mani del notaio, ben potrà essere rilasciata quietanza*".

⁸⁴ **V.Tagliaferri**, Studio 419-2017/C cit.

Sappiamo che i costruttori incontrano difficoltà nell'ottenere il rilascio di fidejussioni da banche o assicurazioni e che spesso una parte della somma riscossa (di solito la metà) viene di fatto congelata dall'istituto fino alla stipula del definitivo.

Al di là della soluzione giuridica che si ritenga applicabile, resta il problema che - di fatto - il deposito prezzo non potrebbe comunque soddisfare l'interesse del costruttore ad utilizzare la caparra e gli acconti per finanziare la costruzione.⁸⁵

Si potrebbe forse pensare ad un deposito prezzo "provvisorio", cioè non sostitutivo della fideiussione, ma vincolato fino al rilascio di quest'ultima. La ratio della normativa T.A.I.C. sarebbe comunque rispettata.

Occorre ricordare - più in generale - che ai fini del deposito prezzo su preliminare, non sarebbe comunque sufficiente la richiesta di una sola parte, essendo invece necessario il consenso unanime dei contraenti.

Un secondo aspetto riguarda il rapporto tra deposito prezzo e divieto di stipula ex Art. 8 Dlgs 122/2005. Sappiamo che il divieto di stipulare il definitivo in assenza di frazionamento ipotecario o di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca è stato in parte ridimensionato da **Cass. 24535/2016**, che sembra escluderne l'applicazione in presenza di immobili già costruiti.⁸⁶

Al di là delle incertezze sul perimetro applicativo della norma, rimangono comunque intatte le esigenze di tutela dell'acquirente.

Allorchè vi sia stata suddivisione del mutuo con frazionamento di ipoteca, il deposito prezzo potrebbe essere utilizzato incaricando il notaio di svincolare in favore della banca la somma occorrente per ottenere il consenso a cancellazione o, in alternativa, per acquisire dalla banca la quietanza attestante l'avvenuta estinzione dell'obbligazione ex art. 40 bis TUB, purchè la stessa contenga non solo l'impegno della Banca alla cancellazione, ma anche la rinuncia ad avvalersi dello *ius poenitendi*.⁸⁷

⁸⁵ Non convince pertanto, in quanto irrealistica proprio per le esigenze di "autofinanziamento" dei costruttori, la conclusione cui perviene **A.Semprini**, *Il deposito prezzo nell'acquisto di immobili da costruire, Contratto e Impresa 2/2019*, 715 secondo il quale "Si auspica dunque che l'utilizzo del deposito prezzo nel conto dedicato del notaio possa divenire una best practice delle operazioni aventi ad oggetto l'acquisto di immobili da costruire, con il precipuo obiettivo di temperare correttamente le esigenze dei venditori e la protezione dei diritti degli acquirenti".

Di maggiore interesse è piuttosto il tema se il promissario acquirente possa postergare volontariamente gli effetti della trascrizione del suo preliminare rispetto alla iscrizione dell'ipoteca concessa al costruttore sull'intero complesso.

L'opinione positiva è seguita da **A.Chianale**, *La forma autentica del preliminare di vendita di immobili in costruzione ex art. 388 C.C.I.I. minaccia il credito edilizio*, consultabile su www.dirittobancario.it, il quale fa leva sul fatto che il promissario acquirente potrebbe consentire la cancellazione della trascrizione del preliminare ex Art. 2668 comma 4 C.C., equiparando questa formalità alla trascrizione delle domande giudiziali.

Si osserva inoltre che, avendo il privilegio speciale del promissario acquirente ex Art. 2745 C.C. natura "iscrizionale" in quanto subordinata alla formalità pubblicitaria, a esso sono applicabili le regole sulla prelazione ipotecaria ... tra queste l'ammissibilità della postergazione del grado, che deve essere annotata a margine dell'iscrizione ai sensi dell'Art. 2843 C.C. Se il promissario acquirente può rinunciare con la cancellazione agli effetti della propria trascrizione, ne segue che egli ne può disporre anche in maniera parziale. Egli cioè può posporre gli effetti della propria trascrizione a quelli di una formalità successiva, prestando il consenso in forma autentica. Sul piano pratico è possibile concedere la postergazione sia rispetto ad una determinata iscrizione ipotecaria, quindi con consenso prestato dopo l'avvenuta iscrizione, sia rispetto a un'iscrizione futura, purchè sia determinato o determinabile il rapporto di credito che l'iscrizione andrà a garantire. L'A. conclude affermando che "Pertanto nello stesso contratto preliminare può essere inserita apposita clausola, in forza della quale il promissario acconsente che gli effetti della trascrizione del preliminare siano postergati all'iscrizione ipotecaria che il costruttore concederà alla banca in sede di stipula del mutuo"

⁸⁶ Si vedano tuttavia le condivisibili osservazioni di **G.Rizzi**, *Il divieto di stipula relativo a immobili da costruire: disciplina vigente e nuove prospettive*, notariato n. 4/2009, 391 ss.

⁸⁷ Cfr. **D.Muritano**, op.cit. osserva che il ricorso al deposito prezzo è ancora più garantista rispetto al modello legale della vendita con contestuale versamento di parte del saldo alla banca per ottenere il consenso a cancellazione di

9. Cenni in tema di determinazione del prezzo: la vendita con spese a carico del venditore

Nella prassi può capitare di imbattersi nella vendita con spese a carico del venditore (imposte e onorario) ⁸⁸

La norma di riferimento è l'Art. 1475 C.C., che pone i costi della vendita a carico del compratore, facendo salvo il patto contrario.

Da ricordare tuttavia che si tratta di patto con valore meramente interno in quanto:

- dal lato dei costi notarili vige il principio della solidarietà ex Art. 78 L.N.
- per quanto riguarda l'imposta di registro, l' Art. 62 DPR 131/1986 prevede che *"I patti contrari alle disposizioni del presente testo unico, compresi quelli che pongono l'imposta e le eventuali sanzioni a carico della parte inadempiente, sono nulli anche tra le parti"*. Tuttavia l'art. 57, nel prevedere la solidarietà dell'imposta, non pone il pagamento a carico un determinato soggetto.
- più rigida è la normativa in tema di IVA, poiché l'Art. 18 DPR 633/1972, prevedendo l'addebito dell'imposta all'acquirente finale, rende nullo ogni patto contrario.

Ciò non toglie che il corrispettivo della vendita possa essere determinato fin dall'inizio tenendo conto delle imposte altrimenti a carico dell'acquirente.

Il far emergere un prezzo più alto rispetto al valore del bene può generare problemi allorché l'acquirente intenda acquistare ricorrendo ad un **mutuo fondiario ex Art. 38 TUB.**⁸⁹

ipoteca, in quanto nelle more della trascrizione della vendita potrebbe venire iscritta o trascritta un'ulteriore formalità pregiudizievole, frustrando così l'intento dell'acquirente di procedere ad un acquisto sicuro (affermazione comunque oggi da contemperare con la attuale normativa che impone la trascrizione dei contratti preliminari aventi ad oggetto immobili da costruire); **G.Rizzi**, *Il deposito prezzo presso notaio, quale misura alternativa alla disciplina di tutela dell'Art. 8 d.lgs 122/2005*, in Notariato 2019, p. 474

⁸⁸ **G.Sicchiero**, *La vendita con spese a carico del venditore*, in Contr. Impr. 2020, p. 1091 ss.; si veda anche **Quarticelli**, *La ripartizione delle spese nel contratto di vendita*, Contratti 2007, 945, nota a Cass. 843/2007: *"L'art. 1475 cod. civ., il quale stabilisce che le spese del contratto di compravendita e le altre accessorie sono a carico del compratore se non è stato diversamente pattuito, detta una norma che è al tempo stesso suppletiva, perché la sua operatività è subordinata alla mancanza di esplicita diversa pattuizione, e in bianco, poiché la dizione "spese accessorie" può estendersi ad una pluralità di contenuti determinati prima dai contraenti in sede di conclusione del contratto e, poi, dall'interprete che, nella fase contenziosa, è il giudice di merito"*.

⁸⁹ **Cass. civ., Sez. Unite, 16/11/2022, n. 33719** *"In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'articolo 38, 2° comma, D.Lgs. n. 385/1993, non è elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto; non integra norma imperativa la disposizione – qual è quella con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della "vigilanza prudenziale" (cfr. artt. 51 e segg. e 53 T.U.B.) – la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito. Qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale (finanziamento a medio o lungo termine concesso da una banca garantito da ipoteca di primo grado su immobili), essendo la loro volontà comune in tal senso incontestata (o, quando contestata, accertata dal giudice di merito), non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto, al fine di neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo o sottotipo negoziale validamente prescelto dai contraenti per ricondurlo al tipo generale di appartenenza (mutuo ordinario) o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità sotto il profilo del*

La normativa fa letteralmente riferimento al valore del bene e non al prezzo pattuito, anche se non mancano autori che sottolineano come il limite massimo finanziabile andrebbe calcolato rispetto al prezzo pagato, quale unico indice di determinazione del valore di mercato di quel bene in quel determinato momento storico.⁹⁰

All'opposto, merita un cenno la possibile divergenza tra prezzo indicato nel preliminare e **prezzo ribassato nel definitivo**, magari a causa di vizi riscontrati dopo un controllo delle sopravvenienze. Sotto il profilo fiscale potrebbe presentarsi il rischio che l'Agenzia delle Entrate, intravedendo una transazione, sostenga di tassare la differenza di prezzo con l'aliquota residuale del 3 %.

Una **pattuizione contenuta invece fin dall'inizio nel preliminare** volta ad indicare nel definitivo un prezzo più basso rispetto a quello effettivamente pattuito sarebbe invece da considerarsi nulla ex Artt. 62 e 72 DPR 131/1985. Se tale pattuizione rivestisse carattere essenziale, la nullità della clausola potrebbe anche condurre alla nullità dell'intero contratto.⁹¹

10. Mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore. Riflessi del pagamento del prezzo sul cd rapporto interno.

L'esempio paradigmatico è rappresentato dall' **adempimento del terzo** (Art. 1180), ma la casistica, come sappiamo, è notevolmente più ampia (donazione diretta del denaro finalizzata ad un successivo acquisto; preliminare per persona da nominare con pagamento di caparra/acconti da parte di un terzo e successiva *electio amici* in favore del beneficiario; acquisto effettuato con denaro del rappresentante, il quale spende direttamente il nome del rappresentato; **contratto a favore di terzo** con deviazione dell'effetto giustificata dall' *animus donandi* ecc.).⁹²

Credo si possa rilevare che la **figura dell'adempimento del terzo**, pur ricorrendo con notevole frequenza nell'attività notarile, solo sporadicamente viene fatta oggetto di specifica regolamentazione, in gran parte per le difficoltà ed anche per i "pregiudizi" legati al problematico rapporto tra liberalità indirette e tutela dei legittimari.

In estrema sintesi è opportuno ricordare che l'ordinamento - nel riconoscere legittimità alla volontaria sostituzione di un terzo al debitore nella estinzione del rapporto obbligatorio – si

superamento del limite di finanziabilità, la quale implicitamente postula la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario" in Giur. It., 2023, 3, 527, con note di S.Pagliantini e A. Purpura

⁹⁰ **G.Sicchiero**, *La vendita con spese a carico dell'acquirente*, cit.

⁹¹ **Cass. 3328/2002** "La clausola del contratto preliminare con la quale si conviene di indicare nel contratto definitivo di compravendita un prezzo inferiore a quello concordato è nulla per violazione degli art. 62 e 72 d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, e, se di carattere essenziale, determina la nullità dell'intero contratto".

⁹² Cfr. **Studio n. 711-2008/C** (G.L. Cristiani, M.Labriola, S.Sideri), *Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore*.

occupa principalmente del **cd rapporto esterno**, dando rilievo al fatto che il creditore (venditore) raggiunge ugualmente il risultato economico programmato.⁹³

E' tuttavia doveroso prendere in considerazione anche **cd. efficacia riflessa** dell'adempimento del terzo, valutando quali conseguenze sostanziali possano prodursi riguardo alla sfera giuridica del debitore (acquirente).

L'attenzione del Notaio viene infatti istintivamente catturata dalle conseguenze che da un lato la tracciabilità dei mezzi di pagamento e dall'altro la emersione della *causa donandi* potrebbero avere sulle **vicende circolatorie dell'immobile**. Sappiamo infatti che, nella prospettiva della sicurezza delle contrattazioni, le provenienze donative e talvolta anche le donazioni indirette (soprattutto ove la liberalità sia stata esplicitata) vengono avvertite, spesso ingigantendo il problema, come una sorta di "*male incurabile*".

Credo che tutti ci siamo posti la domanda se sia doveroso far emergere nei nostri atti la circostanza che il denaro impiegato per l'acquisto è stato fornito da un terzo; ed ancora, visto che in ambito familiare queste operazioni sono spesso sorrette dall'*animus donandi*, se sia doveroso effettuare la cd. **expressio causae**, enunciando la ricorrenza di una liberalità non donativa.

Vorrei subito sgombrare il campo da un possibile equivoco: se tali quesiti vengono posti in termini di *obbligatorietà*, credo che le risposte debbano, in entrambi i casi, essere negative.

Per un verso la tracciabilità dei mezzi di pagamento imposta dal D.L. 223 non richiede la evidenziazione in atto del soggetto che ha fornito la provvista (se si parla di assegni occorrerà indicare n° assegno – data – banca emittente o trattaria).

Per altro verso, sotto un profilo più strettamente civilistico, le liberalità non donative non richiedono il rispetto della forma solenne, ed addirittura non appare neanche necessario che il cd. accordo sulla liberalità ⁹⁴ sia rivestito di forma scritta.

Credo sia comunque di notevole rilevanza per l'attività notarile **interrogarsi sulla opportunità** di evidenziare in atto la diversità soggettiva tra acquirente e finanziatore e, più in particolare, sul dilemma della *expressio causae*, aspetto che si presta ad essere affrontato da tre diverse angolazioni.

a) Una prima prospettiva esalta, anche in questo settore, **l'aspetto pubblicistico della funzione notarile**. L'atto pubblico, per essere affidabile, dovrebbe essere il più possibile veritiero e completo, contenendo una compiuta regolamentazione degli interessi delle parti. Una rigida

⁹³ Cfr. **Studio n. 557-2015/C** (M. Sannino), *L'intervento del terzo nell'adempimento dell'obbligazione altrui*.

⁹⁴ Mi riferisco a quell'accordo che Torrente definiva come "*negozio fine*" e che la dottrina più recente (Careda) qualifica come "*negozio configurativo*", vale a dire come negozio con il quale le parti si limitano a prestabilire il significato di loro futuri comportamenti, determinando quella che sarà la ragione giustificativa di prestazioni da attuarsi spontaneamente.

osservanza del precetto *“tutto nell’atto pubblico, niente fuori dell’atto pubblico”* potrebbe allora orientare verso una generalizzata emersione della *causa donandi*.

Al di là della condivisibilità, sul piano astratto, di tali affermazioni, si è diffusa tra gli operatori la convinzione che la attuazione dei principi sopra richiamati possa rivelarsi problematica.

Il pericolo che viene immediatamente avvertito è che l’emergere in atto di espressioni quali *“causa donandi”*, *“liberalità indiretta”*, *“spirito liberale”* possa ostacolare, quantomeno di fatto, la successiva circolazione dell’immobile.

b) Una seconda prospettiva privilegia, all’opposto, **esigenze di carattere essenzialmente pragmatico**. Assumendo la **sicurezza delle contrattazioni** quale *“interesse preminente”*, proprio il timore di creare impacci sotto il profilo circolatorio potrebbe consigliare di occultare in modo generalizzato la *causa donandi*. Si tratta allora di comprendere se la mancata emersione della *causa donandi* fornisca, non solo di fatto, ma anche sotto il profilo giuridico, certezze decisive in prospettiva circolatoria.

Il tema della riduzione della liberalità indirette è stato egregiamente affrontato in un noto studio dal Prof. Amadio⁹⁵ e pertanto non mi dilungherò sul punto, se non per rimarcare l’importanza delle riflessioni volte a contrastare quel pericoloso e fuorviante parallelismo (incentrato sulla individuazione dell’ oggetto della liberalità) che potrebbe instaurarsi tra collazione e tutela dei legittimari.

L’aver posto, viceversa, l’accento sul fatto che, **in presenza di liberalità non donative, la tutela dei legittimari è da ricondursi - già *de iure condito* - sul piano obbligatorio**, esplica rilevanti riflessi non solo sotto il profilo sistematico, ma anche in una prospettiva strettamente operativa.⁹⁶

⁹⁵ **G.Amadio, Studio 17-2009/C, Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative**, approvato dalla Commissione studi civilistici in data 22 aprile 2009.

Sul rapporto tra liberalità non donative ed azione di riduzione si vedano in particolar modo gli scritti di **U.Carnevali**, *Sull’azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in Studi in onore di L.Mengoni, I, Milano, 1995, pag. 131 ss.; e di **L.Mengoni**, *Successioni per causa di morte*, Trattato A.Cicu-F.Messineo, Quarta edizione 2000, pag. 251; cfr. inoltre **G.De Rosa**, *L’avente causa dal donatario*, Federnotizie luglio 2001; **A.Venditti**, *L’azione di riduzione nelle donazioni indirette*, Federnotizie luglio 2001; **F. Magliulo**, *L’acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, Notariato 1/2002, pag. 93 ss.; **S.Delle Monache**, *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, reperibile sul sito www.judicium.it; nonché in *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano 2008, pag. 103 ss; **G.Romano**, *La riduzione delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, Atti del Convegno di Napoli del 13 ottobre 2007 in tema di Liberalità non donative e attività notarile, Edizione Il Sole 24 ore, 2008, pag. 34 ss.; **G.Iaccarino**, *Donazioni indirette e “ars stipulatoria”*, Letture notarili, Collana diretta da G.Laurini, IPSOA 2008, p. 106 ss; **A.A. Carrabba**, *Donazioni*, Trattato dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da P. Perlingieri, Napoli 2009 p.786 ss.

⁹⁶ La più attenta dottrina, sia pure seguendo divergenti percorsi argomentativi, è orientata verso una nuova considerazione del rapporto tra liberalità non donative e concrete modalità operative dell’azione di riduzione, prestando una maggiore attenzione alla (in)compatibilità tra la normativa richiamata dall’Art. 809 C.C. e le singole fattispecie al vaglio. Anche se l’oggetto delle liberalità indirette dovesse essere fatto coincidere con l’immobile entrato nel patrimonio del donatario piuttosto che con il denaro uscito dal patrimonio del donante (Cfr. Cass. S.U. 9282/1992), sembrano profilarsi seri ostacoli per ricostruire in chiave *“reale”* la tutela dei legittimari lesi da liberalità indirette. Occorre infatti non dimenticare che, secondo l’orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, il legittimario pretermesso diviene, a seguito l’esperienza vittorioso dell’azione di riduzione, un avente causa dal *de cuius*, grazie all’operare in suo favore della vocazione necessaria. Nei casi in cui il bene immobile acquistato dal beneficiario provenga dal patrimonio di un terzo e non da quello del donante, l’azione di riduzione – quale impugnativa negoziale – non sembra allora in grado di “recuperare” il bene alla massa ereditaria e di far scattare la vocazione necessaria a

Credo sia infatti importante ridimensionare la portata degli orientamenti che legano il tema della sicurezza delle contrattazioni a quello dell' occultamento delle liberalità indirette, considerando segretezza e sicurezza come un binomio inscindibile. **Il rischio è infatti quello che una “segretezza a tutti i costi” possa a sua volta alimentare il contenzioso, o quantomeno far perdere di vista altri interessi rilevanti.**

Tra i temi meritevoli di approfondimento, mi limito a segnalare quelli incentrati sull' **onere della prova** (si è osservato che il difetto di *expressio causae* renderà più difficile agli interessati dimostrare l'esistenza di una liberalità indiretta),⁹⁷ nonché quelli più strettamente legati al principio della **tutela dell'affidamento dei terzi** (parte della dottrina, muovendo dal profondo senso di intollerabilità derivante dall' eventuale sacrificio dei diritti dell'ignaro subacquirente, ha sostenuto che la tutela accordata dall'Art. 1415 primo comma C.C. a colui che acquista in buona fede dal “*titolare apparente*” potrebbe essere applicata, per analogia, al fine di far salvi i diritti di colui che acquista in buona fede da un donatario indiretto).

Si tratta di aspetti non trascurabili, ma forse non decisivi ai nostri fini:

-- sul primo versante perché i legittimari come sopra accennato non incontrano comunque limiti probatori nel dimostrare l' esistenza di una liberalità;⁹⁸

favore del legittimario pretermesso. Si può dunque ritenere che nelle ipotesi di “*intestazione di beni in nome altrui*”, ed in particolare nei frequenti casi in cui l'effetto liberale viene conseguito utilizzando lo strumento dell' adempimento del terzo (Art. 1180 C.C.), sussistono fondate ragioni per ritenere che **l'azione “reale” di restituzione non sia in grado di operare e quindi per ricostruire – già *de iure condito* - in chiave “obbligatoria” la tutela dei legittimari.**

Per una coerente applicazione del principio di (in)compatibilità tra normativa generale richiamata e fattispecie concrete, si veda G.Iaccarino, *Donazioni indirette e “ars stipulatoria”*, cit. p. 112 ss

La incompatibilità tra donazioni indirette e tutela “reale” dei legittimari emerge con forza nel settore delle liberalità non negoziali: si veda la recente sintesi di **V.Caredda**, *Donazioni indirette, I Contratti gratuiti* a cura di A.Palazzo e S.Mazzarese, Torino 2008 p. 265-267.

- In giurisprudenza il condivisibile principio tutela obbligatoria dei legittimari al cospetto di liberalità indirette è fatto proprio da Cass. 11496/2010; Cass. 15026/2013; Trib. Roma 30 maggio 2011; Trib. Parma 30 maggio 2011; da ultimo Cass. 35461/2022, Riv. Not. 2/2023 con nota di C. Romano, *La tutela dei legittimari tra riduzione di donazioni dirette ed indirette: un ulteriore intervento (si spera risolutivo) della Corte di Cassazione.*

- Fortemente criticabile è invece il principio espresso da Cass. 4523/2022, la quale sembra accordare ai futuri legittimari il diritto di opposizione sia rispetto ad atti simulati (per far emergere una donazione diretta ed evitare che si compia il ventennio che consoliderebbe la stessa donazione), sia rispetto a donazioni indirette, presupponendo che tale opposizione sia anche nel secondo caso volta a salvaguardare la tutela reale dei legittimari.

Per una critica a tale accostamento tra donazione simulata e donazione indiretta si veda **G.Amadio**, *Simulazione, liberalità non donative e tutela del legittimario*, Studio n. 147-2022/C, approvato dalla Commissione studi civilistici in data 12 gennaio 2023.; Cfr. inoltre **C.Cervasi**, *Azione di restituzione e liberalità non donative*, Notariato 3/2013, 302 ss.

⁹⁷ Essendo l'onere probatorio a carico di chi intende far valere un diritto è stato rilevato che, in mancanza di *expressio causae*, eventuali terzi interessati (ed in particolare i legittimari lesi o pretermessi) avranno maggiori difficoltà nel dimostrare l'esistenza della donazione indiretta e quindi i problemi circolatori potrebbero diminuire.

⁹⁸ Poiché le norme materiali dettate per le donazioni sono essenzialmente stabilite a tutela dell'interesse dei terzi (e la giurisprudenza ritiene che, ai fini probatori, il legittimario pretermesso possa essere considerato un terzo) risultano inapplicabili nei confronti dei legittimari i limiti di ammissibilità alla prova testimoniale (Art. 2721 ss C.C.); non è conseguentemente escluso neppure il ricorso alle presunzioni semplici (Art. 2729 C.C.). Va inoltre considerato che, rispetto al passato ed alle consuete formule del “*prezzo pagato prima e fuori dell'atto*”, oggi i terzi - grazie anche alla tracciabilità dei mezzi di pagamento - sono agevolati nel ricostruire la provenienza della provvista fornita per l'acquisto.

-- sul secondo versante perché **gli ostacoli da superare nel “ricondere” nel patrimonio del donante - con l’azione di riduzione - beni che non sono mai usciti dal quel patrimonio, sembrano sussistere a prescindere dalla consapevolezza del subacquirente circa l’esistenza di una liberalità indiretta.**⁹⁹

Va anche ricordato che la giurisprudenza tende a circoscrivere la portata dell’Art. 1415 I C.C. (secondo il quale *“La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione”*) alle sole ipotesi di simulazione assoluta o di interposizione fittizia.¹⁰⁰

c) Nel valutare se effettuare o meno la cd *expressio causae*, si lascia allora preferire una terza prospettiva più aperta alla casistica: occorre infatti considerare che proprio la molteplicità degli interessi in gioco non consente di effettuare scelte di campo radicali. Sembra allora doveroso ribadire, anche nella materia in esame, **la centralità dell’intervento del Notaio quale consulente delle parti.**

⁹⁹ Senza voler sminuire la generale rilevanza del principio della tutela dell’affidamento dei terzi nel nostro ordinamento, va rilevato che la buona fede del subacquirente non è espressamente presa in considerazione dal legislatore, al fine di escludere l’applicazione dell’azione di restituzione, salvo si tratti beni mobili (per i quali l’Art. 563 II fa salvi gli effetti del possesso di buona fede). **L.Mengoni**, *Successioni per causa di morte*, Trattato A.Cicu-F.Messineo, 2000, pag. 323, richiamando la Relazione al Codice n. 1082, rileva che quasi mai i terzi sono in condizione di valutare se la donazione o la disposizione testamentaria a favore del loro dante causa sia o meno riducibile; per questo motivo non è stata subordinata alla buona fede la tutela apprestata dall’Art. 2652 n.8. Si veda anche **C.Castronovo**, *Sulla nuova disciplina degli Artt. 561 e 563 C.C.*, Vita Not. 3/2007 pag. 1007 il quale rileva che *“Non è dunque soltanto nelle ipotesi in cui non risulti in alcun modo dall’atto di provenienza che si tratta di donazione indiretta, che dovrà affermarsi la salvezza dei diritti acquistati dal terzo ma sempre. Salvo, come si dice nel testo, nel caso in cui il titolo del donatario indiretto sia costituito da un contratto a favore di terzo”*.

¹⁰⁰ I problemi che si agitano circa la interpretazione e la portata dell’ **Art. 1415 I C.C.** sono tanti e tali da far apparire denso di insidie il raffronto tra la posizione di colui che acquista in buona fede dal simulato acquirente (ipotesi della cd *“finta compravendita”*) e la posizione di colui che acquista in buona fede dal donatario indiretto (ipotesi della liberalità indiretta priva di *expressio causae*). Non essendo pacifica la applicazione dell’Art. 1415 I neppure alle ipotesi di donazione dissimulata sotto le apparenze di una compravendita, in quanto il simulato acquirente che va a rivendere non può essere (normalmente) considerato un “titolare apparente” risulta – allo stato attuale - problematica anche la possibilità di applicare analogicamente la suddetta normativa alle liberalità indirette, per far salva la posizione dei subacquirenti dal donatario indiretto. In giurisprudenza si veda ad es. **Cass. 7470/1997** secondo la quale: *“In tema di simulazione, il comma 1 dell’art. 1415 c.c., nel sancire l’impossibilità per le parti contraenti, e per gli aventi causa o creditori del simulato alienante, di opporre la simulazione ai terzi, si riferisce, a differenza del comma 2, non ai terzi in qualche modo pregiudicati dalla simulazione stessa, ma solo a quelli che, in buona fede, abbiano acquistato diritti dal titolare apparente (salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione); il che, implicando la presenza di un titolare apparente e di uno effettivo al momento dell’acquisto da parte del terzo, limita il campo di applicabilità della norma alle ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia di persona, ad esclusione di ogni altro tipo di simulazione relativa non comportante apparenza del diritto in capo ad un soggetto diverso dal titolare”*.

In dottrina cfr. **R.Sacco**, *Simulazione*, in Enc. Giur. Treccani, Roma 1992, pag. 5 il quale ritiene che la protezione accordata dall’Art. 1415 I ai *“terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente”*, deve intendersi limitata agli acquirenti a non domino; **L.Mengoni**, *Successioni per causa di morte*, cit. pag. 313 espressamente afferma che *“contro il legittimario che fa valere l’Art. 561 o l’Art. 563 il terzo di buona fede non può invocare la tutela dell’Art. 1415”*; **G. G.Capozzi**, *Il contratto in generale*, Milano 2002, pag. 720; **F.Gazzoni**, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2006, pag. 976; **S.Delle Monache**, *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari* cit.; **F.Caringella-G.De Marzo**, *Manuale di diritto civile I*, Persone, famiglia, successioni e proprietà, 2007, pag. 438; **F.Anelli**, *La simulazione e i terzi*, Trattato del contratto, V.Roppo, Vol. III, Milano 2006, pag. 694.

Non possiamo dimenticare che le esigenze legate alla sicurezza dei traffici giuridici (e sotto tale profilo la scelta dello strumento per raggiungere il risultato di liberalità non sembra essere irrilevante ¹⁰¹) devono comunque essere contemperate con una appropriata sistemazione degli interessi familiari e che, al tempo stesso, una chiara distribuzione della ricchezza familiare svolge essa stessa un importante ruolo in funzione antiprocessuale.

Ricordo, tra l'altro, che questa esigenza di trasparenza è ben avvertita da quella dottrina che si è occupata della possibilità per il Notaio di ricevere, sia pur tardivamente, **atti ricognitivi di liberalità non donative** stratificatesi nel tempo, e poste in essere utilizzando strumenti diversi. ¹⁰² Tale esigenza di chiarezza è spesso avvertita dallo stesso donante al momento della redazione del proprio testamento: mi riferisco al tema del **cd testamento riepilogativo della liberalità effettuate in vita**, cioè al bisogno avvertito dal *de cuius* di giustificare la eventuale disparità di trattamento tra i discendenti, emergente dalla scheda testamentaria isolatamente considerata. ¹⁰³

¹⁰¹ La centralità di una corretta *ars stipulatoria* è evidenziata da **A. Palazzo**, *Atti gratuiti e donazioni*, Trattato di diritto civile diretto da R.Sacco, 2, Torino 2000, pag. 367. Le difficoltà che si incontrano nel tentativo di ricostruire le liberalità non donative come categoria unitaria sono ben sintetizzate da **A.A. Carrabba**, *Donazioni*, Trattato di diritto civile e commerciale del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da P.Perlingieri, IV, 27, Napoli 2009, p. 771 ss.

Meritevole di attenzione è la posizione assunta da quella dottrina che non esclude una tutela reale dei legittimari al cospetto di liberalità indirette poste in essere utilizzando lo strumento del contratto a favore di terzi. Cfr. **L. Mengoni**, *Successioni per causa di morte* cit. pag. 251 ss.; **A. Marrese**, *Non coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore. Il contratto a favore di terzi (Studio 383-2008/C)* conclude osservando che *“La formalizzazione della causa dell'attribuzione al terzo, oltre che non necessaria, non appare opportuna ove le parti considerino prevalente l'interesse alla stabilità del titolo nel quadro dei successivi trasferimenti del bene”*.

Dubbi sulla stabilità di talune donazioni indirette come quella attuata tramite l'Art. 1411 C.C. sono stati recentemente espressi da **A.Arceri**, *La donazione indiretta nella casistica giurisprudenziale*, Fam.dir. 1/2023, 83.

Per una critica a tale orientamento si vedano le diverse argomentazioni di **F. Magliulo**, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit.; **V.Tagliaferri**, *L'intestazione di immobile a nome altrui tramite contratto a favore di terzo*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato 1/2008 p. 114 ss.; **G.Amadio**, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit. nota 54.

¹⁰² Cfr. **G.A.M. Trimarchi**, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato, 1/2008 pag. 161 ss ; **M. Krogh**, *Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti ricognitivi di liberalità*, Studio n. 107-2009 approvato dalla Commissione studi civilistici in data 22 aprile 2009.

Sulla possibilità per il Notaio di autenticare confessioni stragiudiziali rese da legittimari circa precedenti donazioni indirette si veda **Cass. 12683/2017** *“La dichiarazione confessoria contenuta in una scrittura privata, pur se autenticata da notaio, non costituisce un atto processuale, né un atto volto a preconstituire una prova utilizzabile in sede giurisdizionale, perché l'efficacia privilegiata derivante dall'autenticazione si riferisce unicamente alla circostanza che una determinata dichiarazione sia stata resa e non anche al suo contenuto, né, infine, rientra tra gli atti di istruzione preventiva, la cui specifica disciplina è dettata dal codice di rito, sicchè deve escludersi che incorra nell'illecito disciplinare ex artt. 1 e 28 della legge notarile il notaio che proceda a tale autenticazione giacché, quand'anche la dichiarazione fosse stata fatta in vista di una sua possibile utilizzazione in un processo, non per questo muterebbe la propria natura, trasformandosi in atto processuale, insuscettibile di essere formato da un notaio, e resterebbe soggetta, quanto al contenuto ed alla rilevanza probatoria della stessa, alla valutazione ed all'apprezzamento del giudice.”*

¹⁰³ **A. D'Angelo**, *Il testamento riepilogativo delle liberalità fatte in vita*, Relazione al seminario di studi sul tema “La pianificazione successoria. Problemi, strumenti e prospettive di riforma: la casistica”, svoltosi a Genova nei giorni 8-9 febbraio 2008 L'A. ha messo in risalto la scarsa tenuta probatoria delle dichiarazioni ricognitive contenute nel testamento: si tratta infatti di meri elementi presuntivi che il giudice potrà valutare insieme ad altre circostanze.

Si veda **Cass. 11737/2013**: *“In tema di successione ereditaria, la dichiarazione del testatore di avere già soddisfatto il legittimario con antecedenti donazioni non è idonea a sottrarre allo stesso la quota di riserva, garantita dalla legge anche contro la volontà del “de cuius”; né tale dichiarazione può essere assimilata ad una confessione stragiudiziale opponibile al legittimario, essendo egli, nell'azione di riduzione, terzo rispetto al testatore”*. (Rigetta, App. L'Aquila,

Nei rapporti con gli altri legittimari, il riconoscimento di avere ottenuto una liberalità indiretta proveniente dal beneficiario avrà comunque - quale dichiarazione *contra se* - una maggiore rilevanza probatoria rispetto al semplice riepilogo delle liberalità contenuto nella scheda testamentaria.

Sembra dunque preferibile procedere con metodo casistico, individuando ipotesi in cui la emersione della *causa donandi* risulta consigliabile ed ipotesi in cui essa si rivela maggiormente problematica.

Si pensi al caso dei genitori che hanno già effettuato una donazione di immobile a favore di un figlio e che intendono procedere ad intestare un altro immobile ad un secondo figlio. In questo caso la emersione della *causa donandi* contribuirà ad una più limpida sistemazione degli interessi familiari e potrà produrre riflessi positivi anche sotto il profilo circolatorio (riducendo le resistenze che si incontrano per la circolazione del primo immobile).

Qualora sia stata stipulata in passato (prima del D.L. 223/2006, quando era diffusa la prassi di inserire nei nostri atti la formula del "*prezzo pagato prima e fuori dal presente atto*") tra i genitori ed un primo figlio una donazione dissimulata sotto le apparenze di una compravendita, potrà risultare opportuno non esplicitare la *causa donandi* neppure nel successivo procedimento di intestazione di bene immobile a favore di un secondo figlio (in presenza di liberalità occulte, ciascun beneficiario vedrà infatti ridotto il proprio interesse a togliere quel velo che copre l'altrui liberalità, per non esporsi a sua volta al rischio di vedere "riqualificato" anche il titolo della propria attribuzione).

Non vanno poi sottovalutati i riflessi in tema di **regime patrimoniale della famiglia** (interferenze tra Art. 177 lett. a) e 179 lett. b).

Si pensi all'ipotesi del padre che intende intestare in via esclusiva un immobile al figlio coniugato in comunione dei beni, figlio che potrebbe aver stipulato un preliminare in scadenza e non aver ancora ottenuto l'omologazione degli accordi di separazione (non sempre il figlio è in grado di

13/02/2007); diverso è il caso trattato da **Cass. 18550/2022** in cui il testatore aveva affermato che un bene apparentemente venduto all'erede era stato in realtà donato a quest'ultimo: "*Il tratto peculiare della dichiarazione confessoria contenuta in un testamento, avente efficacia postmortem, è che essa assume necessariamente rilevanza probatoria non contro il de cuius, quanto, all'interno del giudizio in cui è dedotto il rapporto giuridico di cui il confitente era parte, contro l'erede che in tale rapporto sia subentrato. Nella controversia promossa dai legittimari che agiscono in riduzione e per l'accertamento di una donazione dissimulata compiuta dal de cuius in favore di altro legittimario istituito erede, la dichiarazione contenuta nel testamento, con la quale il medesimo testatore assuma di aver donato il bene apparentemente venduto, deve quindi essere assimilata ad una confessione stragiudiziale, trattandosi di affermazione vantaggiosa per i legittimari e sfavorevole per l'erede, al quale il valore confessorio di tale dichiarazione può essere opposto in quanto subentrante nella medesima situazione del proprio dante causa*". Sul punto cfr. **R.Israel**, *L'accertamento testamentario di donazione dissimulata*, Federnotizie 20 luglio 2022

Sotto il profilo operativo, il professionista chiamato a fornire la propria consulenza dovrebbe dunque suggerire la acquisizione di una dichiarazione confessoria proveniente dal soggetto beneficiario di liberalità non donative.

L'argomento è stato ripreso anche da **A.Torrioni**, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, Relazione al Convegno "Dialogo tra notai sul regime giuridico degli immobili di provenienza donativa" tenutosi a Rimini in data 11 aprile 2014, il quale correttamente rileva che, comunque, "*non va disconosciuta l'utilità di un riconoscimento delle donazioni indirette fatte in precedenza che sia contenuto nel testamento, al fine di mettere ordine alla sistemazione patrimoniale compiuta dal testatore*".

stipulare una convenzione di separazione dei beni; talvolta l'altro coniuge potrebbe non essere d'accordo o comunque non essere fisicamente presente).

In questi casi l'emergere della causa liberale permette - come ormai riconosciuto dalla prevalente giurisprudenza (da ultimo Cass. 15778/2000) - di considerare il bene come personale ai sensi dell'Art. 179 lett. b) C.C., evitandone la caduta in comunione dei beni.¹⁰⁴

Addirittura la giurisprudenza si è spinta ad ammettere che, in difetto di ogni richiamo in atto all'esistenza di una liberalità indiretta, la personalità del bene ex Art. 179 possa essere dimostrata dal beneficiario anche *ex post*. In prospettiva notarile e per evitare future contestazioni, credo tuttavia che sia in questi casi opportuno esplicitare in atto la ricorrenza della *causa donandi*.¹⁰⁵

L'orientamento in esame conferma che, quando il denaro è fornito da un genitore per consentire l'acquisto di un immobile al figlio, oggetto della liberalità indiretta deve essere considerato (anche ai fini del regime patrimoniale e non solo della collazione e della imputazione ex se) l'immobile entrato nel patrimonio del donatario.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Trib. Milano 6 novembre 1996, Famiglia e diritto 1997 pag. 469; Cass. 11327/1997, I Contratti 3/1998 pag. 242 con nota di **G.F.Basini**; Cass. 4680/1998 (riformando App. Napoli 19 luglio 1994), Riv.Not. 1999 pag. 1218; Cass. 15778/2000, in Vita Not. 2001 pag. 1235, con nota di **A.Busani**; in Riv.Not. 2002, pag. 1469, con nota di Scotti; in I Contratti 2001 pag. 938 con nota di **U.Carnevali**; nonché in Nuova Giur. Civ. comm. 2001, I, pag. 270, con nota di Finelli; Trib. Monza 13 luglio 2006 in Giur. Merito 9/2007, p. 2252, con nota di **F.Badolato**; cfr. inoltre **P.Schlesinger**, Commentario al diritto italiano della famiglia diretto da Cian, Oppo, Trabucchi, II, Padova 1992, pag. 150; contra **G.Zuddas**, *L'acquisto dei beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, La Comunione legale, I, a cura di C.M. Bianca, Milano 1989, p. 449 ss., il quale sottolinea la opportunità di attenersi ad un criterio formale che tenga conto esclusivamente del tipo negoziale adottato.

¹⁰⁵ Alcuni autori suggeriscono di far intervenire in atto anche il coniuge non acquirente (pur non trovando applicazione l'ultimo comma dell'Art. 179), al fine di permettere al medesimo di rendere una confessione stragiudiziale circa la ricorrenza dei presupposti per fondare un acquisto personale ex Art. 179 lett. b).

Tale soluzione pare opportuna al fine di scongiurare il rischio che la provenienza del denaro da parte di un genitore possa essere successivamente messa in discussione dal coniuge non acquirente; si veda sul punto **Cass. 21494/2014** Famiglia e Diritto, n. 12, 1 dicembre 2014, p. 1135, secondo la quale *"L'elargizione di una somma di denaro quale mezzo per l'unico e specifico fine dell'acquisto di un immobile da parte del destinatario, che il disponente intenda in tal modo beneficiare, si configura come una liberalità che, in quanto avente ad oggetto l'immobile e non già la somma di denaro, è qualificabile come donazione indiretta, con la conseguenza che, ove il donatario risulti coniugato in regime di comunione legale, il bene non resta assoggettato al predetto regime, ai sensi dell'art. 179, primo comma, lett. b), c.c., senza che risulti necessario, a tal fine, che l'attività del donante si articoli in attività tipiche, essendo invece sufficiente la dimostrazione del collegamento tra il negozio-mezzo e l'arricchimento del soggetto onorato per spirito di liberalità"*.

¹⁰⁶ In caso di denaro donato come tale, cioè non finalizzato *ab origine* ad un determinato acquisto, occorrerà invece vagliare il perimetro applicativo dell'Art. 179 lett f). Cfr. **G.Gabrielli**, *Acquisto in proprietà esclusiva di beni immobili o mobili registrati da parte di persona coniugata*, Riv. Not. 1984, p. 665; **L.A.Scarano**, *La comunione legale*, I, a cura di C.M.Bianca, I, Milano 1989, p. 536 ss; **G.Oberto**, *Codice della famiglia* a cura di M.Sesta, Milano 2007, Tomo I, p.833; **Vettori**, *Il dovere coniugale di contribuzione*, Il diritto di famiglia, diretto da G.Bonilini-G.Cattaneo, vol. II, Torino 2007, p. 17 il quale, criticando l'interpretazione meramente letterale dell' Art. 179 lett f) fornita da Cass. 2954/2003, evidenzia l'importanza dell'Art. 195 C.C.: se è sancito il diritto al prelievo del denaro di provenienza donativa o successoria prima della divisione dei beni comuni *"non si comprende la ragione per cui tale denaro non potrebbe essere utilizzato per acquisire un bene al proprio patrimonio personale"*.

In giurisprudenza cfr. Cass. 7437/1994, Riv. Notariato 1995, 938; Trib. Parma 28 marzo 1985, Riv. Not. 1985, p. 1204; Cass. 9307/1996, Giust. civ. 1997, I, 287, con nota di Picardi, Comunione legale e acquisto personale di beni immobili o mobili registrati; cfr. tuttavia, in senso restrittivo, Cass. 2954/2003 Riv. not., 2003, 6, p. 1547 la quale non chiarisce comunque se, nel caso di specie, il *"denaro proprio"* - ritenuto idoneo a fondare un acquisto personale ex Art. 179 lett. f) - doveva ritenersi provento di attività separata o, piuttosto, denaro personale in quanto ricevuto per successione o donazione.

Tale circostanza non deve tuttavia condurre alla affrettata conclusione che venga, per questo, irrimediabilmente minata la sicurezza delle contrattazioni.¹⁰⁷

Non si può poi escludere che l'emergere della liberalità sia giustificata dalla esigenza di apporre un **modus a carico del beneficiario** (dovendosi comunque approfondire la problematica in relazione ai singoli strumenti impiegati ¹⁰⁸) o da quella di inserire **clausole di dispensa da collazione o imputazione ex se** (sembrando in questi casi opportuno rispettare, a titolo cautelativo, il requisito della forma solenne).¹⁰⁹

Talvolta *l'animus donandi* risulterà dall'atto o dai **documenti allegati**: si pensi all'ipotesi dei genitori che intervengono in atto per pagare direttamente il prezzo al venditore, al fine di intestare un immobile al figlio minore, rappresentato in atto da curatore speciale debitamente autorizzato dal Giudice Tutelare.

Da non trascurare, nella scelta se effettuare o meno la *expressio causae*, sono anche le **implicazioni fiscali**.

Sul versante delle **imposte dirette**, occorre ricordare che la emersione in atto della *causa donandi* eviterà al beneficiario i rischi connessi ad un possibile accertamento induttivo per mancanza di adeguata capacità contributiva (Art. 38 IV e V comma DPR 600/1973).

Il problema può essere comunque ridimensionato anche in caso di liberalità indiretta occulta, in quanto la tracciabilità dei mezzi di pagamento avvantaggerà il finanziato nel dimostrare la reale fonte della provvista, mentre potrebbe avere ripercussioni negative per il finanziatore, nei confronti del quale potrebbero successivamente indirizzarsi le attenzioni della Agenzia delle Entrate (cfr. Circ. Ag. Entrate 49/E del 9 agosto 2007 la quale ha espressamente riconosciuto l'importanza di *"valutare la complessiva posizione reddituale dei componenti il nucleo familiare essendo evidente come, frequentemente, gli elementi indicativi di capacità contributiva rilevanti ai fini dell'accertamento sintetico possano trovare giustificazione nei redditi degli altri componenti il nucleo familiare"*).¹¹⁰

¹⁰⁷ Si vedano, più in generale, le considerazioni di **G.Amadio**, Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative cit.

¹⁰⁸ Cfr. **L.V.Moscarini**, Il contratto a favore di terzi, Il Codice civile Commentato diretto da P. Schlesinger, Milano 1997 pag. 116. Si veda anche **A.Maniaci**, Il contratto a favore di terzi può comportare effetti sfavorevoli per il terzo ?, I contratti 12/2006 pag. 1151. In giurisprudenza si veda Cass. 11 giugno 2004 n. 11096, Foro amm. CDS, 2004, 1610 la quale, al di là del particolare caso affrontato, afferma che *"In via generale, è da ritenere ammissibile l'inserimento del modus come elemento accessorio di un negozio atipico di liberalità, atteso che le specifiche disposizioni codicistiche in cui esso è disciplinato, rappresentano applicazioni...che non esauriscono la possibile gamma negoziale in cui può estrinsecarsi l'autonomia privata negli atti di liberalità, attesa l'attitudine del modus a modificare, ampliandolo, il singolo schema negoziale, consentendo la realizzazione di singole e specifiche finalità estranee alla causa"*

¹⁰⁹ Meritevole di approfondimento è, più in generale, il problema della disciplina applicabile alle liberalità non donative, al di là degli espressi richiami contenuti negli Artt. 809 e 737 C.C. Si veda sul punto l'ampia rassegna di **V.Caredda**, Donazioni indirette, cit. p. 226 ss.

¹¹⁰ Più insidioso appare (anche per le sue implicazioni civilistiche) il tema dell'accertamento induttivo in relazione a donazioni dissimulate sotto le apparenze di una compravendita. Cfr. sul punto Cass.8665/2002, Riv. Not. 2003 pag. 145, con nota di **C.Vocaturro**, L'acquisto anche simulato di beni è fonte di accertamento sintetico delle imposte sui redditi. Circa la utilizzabilità della presunzione ex Art. 26 DPR 131/1986 per contrastare un accertamento induttivo cfr. Cass. 22218/2008 Giust. Civ. Mass. 2008, 9.

Sotto il profilo delle **imposte indirette**, la principale norma di riferimento è l'Art. 1 comma IV bis Dlgs 346/1990, ove è previsto che l'imposta di donazione non si applica alle liberalità collegate, qualora il negozio oneroso sia sottoposto ad imposta di registro in misura proporzionale o ad imposta sul valore aggiunto.

La disposizione, per quanto tranquillizzante (e suscettibile di fornire ulteriore impulso verso soluzioni trasparenti), non introduce tuttavia un rigido principio di alternatività tra imposizione riferita al negozio oneroso ed imposizione riferita alla liberalità indiretta collegata. Residua infatti l'eventualità che il negozio oneroso sconti solo l'imposta fissa di registro (es. in presenza di cessioni di quote societarie oppure a seguito della richiesta di agevolazioni P.P.C. o I.A.P.) e non sia concretamente assoggettato ad IVA (es. in caso di trasferimento di beni immobili strumentali esenti IVA in quanto posti in essere dopo cinque anni dalla fine dei lavori).

Si pensi al caso "limite" della richiesta di agevolazioni I.A.P. da parte di un soggetto, il quale abbia effettuato l'acquisto grazie ad una liberalità indiretta proveniente dal convivente (o comunque da parte di soggetto non legato da alcun rapporto di coniugio o parentela). In questo caso il rischio è che all'imposta fissa di registro sulla compravendita possa accompagnarsi l'imposta proporzionale di donazione sulla liberalità indiretta enunciata in atto, magari con la più alta aliquota prevista dal T.U.¹¹¹

Sotto il **profilo formale** si è poi posto il problema se, ai fini della applicazione della normativa in esame, **sia o meno necessaria una espressa menzione in atto del collegamento della liberalità con l'atto sottoposto a tassazione** o se tale collegamento possa desumersi *aliunde*.

Il problema può emergere anche a seguito di opposizione ad un eventuale accertamento sintetico allorchè, una volta fatta emergere ex post una liberalità indiretta, l'Ufficio pretenda di sottoporla a tassazione ex Art. 56 bis lett a) Dlgs 346/1990 secondo il quale *"...l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni ... può essere effettuato quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi"*.

L'orientamento della A.E., seguito dalla giurisprudenza meno recente, è nel senso che l'esenzione dal pagamento dell'imposta presuppone la esplicitazione in atto della liberalità indiretta collegata alla vendita¹¹²

L'orientamento giurisprudenziale più recente è invece nel senso della non necessaria esplicitazione in atto del collegamento, dovendosi inoltre ricordare che la tracciabilità dei mezzi di pagamento agevolerà la prova circa la provenienza del denaro (es. dai genitori) ed il collegamento con l'intestazione del bene (es. in favore di un figlio).¹¹³

¹¹¹ In caso di applicazione dell'imposta di donazione alle liberalità indirette si pone poi l'ulteriore problema di conciliare le nuove aliquote e franchigie introdotte dal D.L. 262/06 con la previsione dell'Art. 56 bis T.U. introdotto dalla legge 342/2000 (aliquota del 7% per la parte eccedente Lire 350.000.000).

¹¹² Si veda **Circolare 12/E del 14 ottobre 2021** dedicata agli "under 36" ove è testualmente affermato che "a tal fine è necessaria la presenza del nesso tra la donazione del denaro e l'acquisto dell'immobile (cfr. sentenza della Corte di Cassazione civ. sez V n. 13133 del 24 giugno 2016). In caso di totale assenza o mancanza di prova del nesso, non può dirsi integrata la fattispecie della donazione indiretta. Quest'ultima, pertanto, può essere considerata come collegata a un atto di trasferimento immobiliare solo qualora l'atto di liberalità venga espressamente enunciato nell'atto stesso"

¹¹³ Si veda da ultimo **Cass. 16 giugno 2023 n. 17474**, Notiziario n. 140 del 27 luglio 2023. La Corte ha ritenuto che "la prova del collegamento in parola possa essere data adducendosi un qualsivoglia elemento che corrobori la funzionalità

Altro tema legato alla emersione della *causa donandi* è quello del **coacervo** (possibilità che la A.F. tenga conto di precedenti liberalità indirette ai fini della erosione della franchigia sopra la quale scatta l'attuale imposta proporzionale di donazione). Secondo la Circolare Min. Fin. 207/E del 16 novembre 2000, nonostante la inapplicabilità dell'imposta di donazione alle *"liberalità o donazioni collegate"*, le stesse donazioni indirette darebbero luogo al coacervo previsto dall'Art. 7 comma II quater e dall'Art. 57 D.lgs 346/1990. A tal fine sarebbe *"decisiva, ai fini della imposizione, la richiesta di menzione di parte contenuta nell'atto di compravendita configurante donazione indiretta"*.

Tale conclusione suscita non poche perplessità in quanto, in caso di successive donazioni, come pure in sede di applicazione dell'imposta di successione, le precedenti liberalità non assoggettate ad imposta di donazione non dovrebbero essere considerate neppure ai fini del coacervo.¹¹⁴

Il tema del coacervo deve essere rivisitato alla luce delle più recenti decisioni giurisprudenziali. Per quanto riguarda **una successiva donazione**, l'Art. 57 II Dlgs 346/1990 richiede – in generale – che *"devono essere indicati gli estremi delle donazioni anteriormente fatte dal donante al donatario ..e i relativi valori alla data degli stessi"*. Tale previsione riguarda – in generale – sia le donazioni dirette che quelle indirette¹¹⁵, ma non dovrebbe applicarsi alle donazioni indirette escluse da imposta ex Art. 1 comma 4 bis.

Prestando poi attenzione alla **dichiarazione di successione**, la non operatività del coacervo riguarderà le medesime liberalità indirette già escluse da imposta.

E' poi opportuno ricordare che si sta diffondendo un orientamento giurisprudenziale più "radicale" volto a ritenere che, con la soppressione dell'imposta progressiva ad opera della legge 342/2000, sarebbe stato tacitamente abrogato l'Art. 8 comma IV del D.lgs 346/1990 (che letteralmente prevede che *"Il valore globale dell'asse ereditario è maggiorato, ai soli fini della determinazione*

dell'atto liberale all'acquisto dell'immobile o dell'azienda". Si è dunque ribadito che l'esclusione dell'imposta non può essere ancorata ad un requisito meramente formale, requisito non richiesto dal legislatore e comunque di per sé inidoneo a dimostrare l'effettiva esistenza del collegamento richiesto dalla norma. Sul punto cfr. **Ghinassi**, *Liberalità indirette e collegamento negoziale*, Studio 29/-2017/T. Si veda anche la Relazione di da **A. Diener**, *Donazioni indirette: ultimi approdi giurisprudenziali e possibili criticità operative* (Reggio Emilia 8 ottobre 2022, Convegno organizzato da Notares).

¹¹⁴ Cfr. Studio CNN 113/2000/T approvato il 15 dicembre 2000. Sul tema della operatività del coacervo "universale" si veda tuttavia, più in generale, Circolare della Agenzia Entrate 3/E del 22 gennaio 2008; cfr. inoltre i contributi critici di **M. Labriola**, *Il coacervo delle donazioni: casi pratici*, e di **U. Friedmann**, *Il coacervo nelle donazioni e nelle successioni*, entrambi in Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 3/2008, rispettivamente p. 117 e p. 129; **G. Petteruti**, Studio 135-2011/T, *Rilevanza fiscale delle liberalità indirette nell'attività notarile*; **Ghinassi**, *Liberalità indirette e collegamento negoziale*, Studio 29/-2017/T, cit.

¹¹⁵ **Cass. 11677/2017** *"In tema di imposta sulle donazioni, il valore globale dei beni, al fine della applicazione della franchigia prevista dall'art. 2, comma 49, del d.l. n. 262 del 2006 (conv., con modif., dalla l. n. 286 del 2006), deve essere determinato tenendo conto anche delle donazioni poste in essere prima della data del 29.11.2006, poiché l'art. 57, comma 1, del d.lgs n. 346 del 1990 deve essere interpretato con riferimento alle donazioni in senso civilistico, atti di liberalità del donante a favore del donatario, senza che, dunque, possano essere escluse le donazioni poste in essere tra il 25.10.2001 ed il 28.11.2006 solo perchè all'epoca fiscalmente irrilevanti"*.

*delle aliquote applicabili a norma dell'art. 7, di un importo pari al valore attuale complessivo di tutte le donazioni fatte dal defunto agli eredi e ai legatari...")*¹¹⁶

Le ricadute operative di tale orientamento paiono rilevanti: per i grandi patrimoni la inapplicabilità dell'istituto del coacervo tra *donatum* e *relictum* potrebbe infatti incentivare la tendenza ad avvalersi di donazione dirette o indirette come strumenti alternativi al testamento.

Gli eredi, al momento della apertura della successione, non vedrebbero infatti erosa la loro franchigia per effetto di precedenti donazioni.

Sotto il **profilo strettamente redazionale**, allorchè l' evidenziazione della diversità soggettiva tra acquirente e finanziatore risulti funzionale ad una più chiara sistemazione degli interessi familiari, appare preferibile che l' eventuale clausola volta a regolare - sotto il profilo sostanziale - il cd rapporto interno tra *solvens* ed acquirente sia mantenuta distinta rispetto alle menzioni richieste dal D.L. 223/2006, le sole a dover essere oggetto di apposita dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

In ogni caso va ribadito che strumenti quali l'adempimento del terzo consentono alle parti di **evitare un automatico inquadramento della figura nell'ambito delle liberalità non donative.**

In mancanza di preesistenti rapporti interni tra *solvens* e debitore, potrà operare la surrogazione del terzo nei diritti del creditore (Art. 1201). In assenza di espressa manifestazione di volontà da parte di quest'ultimo, il terzo potrà agire nei confronti del debitore originario con l'azione (residuale) di arricchimento senza causa (Art. 2041).

Potranno anche riscontrarsi preesistenti rapporti interni volti ad escludere (salvo il ricorrere di fattispecie simulatorie) che l'adempimento del terzo sia inizialmente sorretto da un intento liberale. Si pensi al padre che intende mantenere il controllo sull'operazione immobiliare, temendo comportamenti del figlio poco rispettosi nei suoi confronti, o paventando la violazione di eventuali "raccomandazioni". Uno degli strumenti utilizzabili potrebbe essere **il mandato senza rappresentanza per acquistare un immobile**, conferito appunto dal padre al figlio, fornendo a quest'ultimo la provvista a tal fine occorrente (magari intestando gli assegni direttamente al venditore). In questo caso il finanziatore conserverà il diritto al ritrasferimento del bene ex Art. 1705 C.C. e la liberalità indiretta potrà eventualmente realizzarsi a seguito di un comportamento omissivo del donante (lasciando decorrere il termine prescrizione senza attivare il diritto al ritrasferimento).¹¹⁷

¹¹⁶ Ghinassi, *Liberalità indirette e collegamento negoziale*, Studio 29/-2017/T, cit.; per una efficace sintesi della problematica in esame si veda la voce *Coacervo (imposta sulle successioni e donazioni)*, Dizionario giuridico del notariato, Seconda edizione, a cura di M.Leo e A.Lomonaco, p.489

¹¹⁷ Sul mandato ad acquistare si veda, in generale, Luminoso, *Mandato, commissione e spedizione*, in Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo (continuato da Mengoni), XXXIII, 1984, pag. 229.

Per l'utilizzo dello strumento in esame, al fine di soddisfare le particolari esigenze sopra prospettate, si veda D.De Stefano, *Federnotizie*, luglio 2001. Il tema è stato ripreso anche da A.Corsi, *La sovvenzione dell'acquisto ai figli, relazione al seminario di studi sul tema "La pianificazione successoria. Problemi, strumenti e prospettive di riforma: la casistica"*, svoltosi a Genova nei giorni 8-9 febbraio 2008.

Per la non necessità della forma scritta del mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili si veda da ultimo **Cass. 39566/2021**, I Contratti 3/2022 "Non occorre la forma scritta per il mandato senza rappresentanza concluso per

Sta di fatto che, nei rapporti tra familiari, l'intento liberale sembra comunque essere quello più ricorrente. In tali ipotesi ci si è chiesti se, ai fini della emersione della liberalità, sia indispensabile una **remissione del debito** da parte del finanziatore.

La risposta sembra essere negativa sia perché la ricorrenza iniziale dell' *animus donandi* dovrebbe impedire la nascita di ogni ragione di credito del *solvens* (e d'altra parte la giurisprudenza ammette che la ricorrenza dell'*animus donandi* possa essere dedotta dalla presenza di determinate circostanze di fatto, quali rapporti di parentela, indicazioni desumibili da un successivo testamento ecc. ¹¹⁸); sia perché la condivisione dell'intento liberale potrebbe implicitamente risultare dalla "*non opposizione*" del debitore all'adempimento da parte del terzo (o comunque dalla "*tolleranza*" della mancata rivalsa ad opera del terzo); ed inoltre in quanto la dottrina ammette, più in generale, che la donazione indiretta possa scaturire - anche in mancanza di un vero e proprio negozio di rinuncia al credito - da fattispecie complesse al cui perfezionamento concorre un comportamento omissivo del donante (mancata attivazione di un credito finalizzata a permetterne l'estinzione per prescrizione; mancato compimento di atti interruttivi dell'usucapione; costruzioni realizzate consapevolmente, a proprie spese, su suolo altrui). ¹¹⁹

Allorchè l'interesse non patrimoniale del donante sia condiviso dal donatario, e vi siano ragioni per esplicitare la ricorrenza della liberalità indiretta, la tecnica che offre maggiori garanzie sotto il profilo probatorio sembra quella volta a far emergere il cd **accordo sulla liberalità**. Ciò implica che sia il donante che il donatario siano presenti in atto, circostanza comunque da valutare in relazione ai singoli strumenti utilizzabili per realizzare una liberalità non donativa.

In caso di mancata comparizione *del solvens*, il "**riconoscimento**" circa la provenienza del denaro e circa la ricorrenza dell' *animus donandi* potrebbe essere **effettuato dal solo beneficiario**.

La rilevanza probatoria di tale "riconoscimento" è comunque legata alla possibilità di ricondurre il medesimo nell'ambito delle *contra se pronuntiationes*. Tale circostanza potrà ad esempio ricorrere nei rapporti tra lo stesso beneficiario ed altri legittimari: poiché siamo in presenza di una dichiarazione di fatti sfavorevoli al dichiarante, sembra possibile un accostamento, sotto il profilo probatorio, alla confessione stragiudiziale. ¹²⁰

l'acquisto di beni immobili, trattandosi di atto avente efficacia obbligatoria, ed essendo invece la forma scritta prevista per l'atto che realizza l'effetto reale. Di conseguenza, essendo valido anche un mandato non stipulato per iscritto, è altresì configurabile un atto ricognitivo di quel mandato, che non ha ad oggetto un atto nullo – per difetto di forma – ma ha funzione di accertare l'esistenza ed il contenuto di quel mandato"; il principio di libertà delle forme era stato in precedenza sancito da **Cass. Sez. unite 6 marzo 2020 n. 6459** sostenendo che il patto fiduciario – con il quale le parti convengono che il fiduciario si obblighi nei confronti del fiduciante ad acquistare un immobile da un terzo e successivamente a trasferirlo al fiduciante o a un terzo – è assimilabile al mandato senza rappresentanza, con conseguente applicazione della relativa disciplina informale.

¹¹⁸ Cfr. **Cass. 9872/2000** che ricostruisce l' *animus donandi* sulla base di circostanze di fatto desumibili dal caso concreto. Si veda inoltre Trib. Trani 28 febbraio 2006 "*..l'animus donandi può ricavarsi, oltre che per la presunzione legata al rapporto tra donante e donataria (madre e figlia) e rafforzata dalla mancata prospettazione di motivazione alternativa, anche da quanto dichiarato dalla stessa de cuius nel testamento olografo di cui è stata accertata la autenticità..*"

¹¹⁹ Cfr. **F.Tassinari**, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, cit. p. 23 ss.

¹²⁰ Se è vero che la confessione stragiudiziale fatta a terzi è liberamente apprezzata dal giudice (Art. 2735), è anche vero che il giudice può fondare anche soltanto su di essa il proprio convincimento. Va poi rilevato che il problema della

Il “riconoscimento” proveniente dal solo beneficiario non pare invece decisivo, allorchè sia orientato a far conseguire una posizione vantaggiosa allo stesso dichiarante: mi riferisco sia al rapporto interno finanziatore-finanziato, sia ai rapporti tra coniugi.

Nel primo caso il beneficiario, per essere esonerato da ogni obbligo restitutorio, avrà l’onere di provare la ricorrenza dell’ *animus donandi* del *solvens*.

Nel secondo caso l’acquirente, per evitare la caduta in comunione dell’immobile ex Art. 179 lett b), avrà l’onere di dimostrare che la provvista era stata effettivamente fornita dal terzo *animus donandi*.

Gian Luca Cristiani

prova della confessione stragiudiziale (che dovrebbe a sua volta essere provata) è superato dal fatto che la stessa è contenuta in un atto notarile.