Civile Sent. Sez. 3 Num. 20718 Anno 2026
Presidente: SCRIMA ANTONIETTA
Relatore: GORGONI MARILENA
Data pubblicazione: 18/06/2026

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 13509/2023 R.G. proposto da:

[redacted], elettivamente domiciliato in [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted] che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati [redacted] e [redacted], con domiciliazione digitale *ex lege*;

-ricorrente-

contro

[redacted], rappresentati e difesi dall'avvocato [redacted] e dall'avvocato [redacted], con domiciliazione digitale *ex lege*;

-controricorrenti-

nonché contro

[redacted], in persona del Procuratore Generale del [redacted], e [redacted], nella qualità di successore nella titolarità del contratto, in persona del procuratore speciale del [redacted], elettivamente domiciliati in [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted] che li rappresenta e difende, con domiciliazione digitale *ex lege*;

- controricorrenti –

e sul controricorso incidentale proposto da:

[redacted], in persona del procuratore generale del [redacted], e [redacted], nella qualità di successore nella titolarità del contratto, in persona del procuratore speciale del [redacted], elettivamente domiciliati in [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted] che li rappresenta e difende, con domiciliazione digitale *ex lege*;

-ricorrenti incidentali-

contro

[redacted] e [redacted], rappresentati e difesi dall'avvocato [redacted] e dall'avvocato [redacted] con domiciliazione digitale *ex lege*;

-controricorrenti al ricorso incidentale-

e nei confronti di

[redacted];

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

-intimato-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 838/2023, depositata il 19/04/2023 e notificata il 27/04/2023.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/11/2025 dal Consigliere MARILENA GORGONI.

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore MICHELE DI MAURO che si è riportato alle conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Udito per [redacted] l'avvocato [redacted] (per delega).

Udito per [redacted] e per [redacted] l'avvocato [redacted].

Udito per [redacted] l'avvocato [redacted] (per delega anticipata per iscritto, con atto depositato telematicamente, per evidente errore materiale, come "istanza di oscuramento").

FATTI DI CAUSA

[redacted] e [redacted] stipularono, il 17 novembre 2009, un contratto preliminare di compravendita con la società [redacted], con il quale si obbligarono ad acquistare alternativamente due beni immobili, in costruzione ed in ristrutturazione, siti, rispettivamente, nel Comune di [redacted] (dei beni siti nel territorio comunale di [redacted] al momento del preliminare la promittente alienante non era ancora proprietaria) e nel Comune di [redacted], incaricando il notaio [redacted] della predisposizione di detto contratto; precisamente, il [redacted] si impegnava ad acquistare un immobile del compendio di [redacted] per euro 450.000,00 e un immobile del compendio di [redacted], per euro 400.000,00, il [redacted] invece si obbligava a

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

comprare un appartamento a [redacted] per euro 450.000,00 e uno a [redacted] per euro 250.000,00.

Successivamente, in data 30 giugno 2009, termine indicato nel contratto per esercitare la facoltà di scelta tra gli immobili, appresero delle difficoltà economiche della società [redacted] e constatarono altresì che essa non era in grado di ultimare i lavori degli immobili di [redacted] che erano ben lungi dal presentarsi allo stato grezzo.

Il [redacted], in data 23 febbraio 2011, dopo essersi consultato con il notaio [redacted], si persuase a stipulare un nuovo contratto preliminare di compravendita, con il quale, a fronte dell'ulteriore complessivo esborso di euro 200.000,00, promise di acquistare dalla società [redacted] due immobili, non più alternativamente, bensì cumulativamente, siti, rispettivamente, nel Comune di [redacted], [redacted], e in [redacted], [redacted], [redacted].

All'approssimarsi del termine previsto per la stipulazione del definitivo i promissari acquirenti constatarono che gli immobili erano tutt'altro che in fase di ultimazione ed appresero delle accresciute difficoltà economiche della promittente alienante, prossima al fallimento.

Rivoltisi ad un legale, verificarono che i contratti preliminari intercorsi con la società [redacted] erano suscettibili di essere dichiarati nulli, perché non era stata rilasciata da parte della promittente venditrice la fideiussione bancaria richiesta dall'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 20/6/2005.

Nel frattempo la società [redacted] veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Firenze e i due promissari acquirenti, pur ammessi in via chirografaria al passivo fallimentare, erano informati dal curatore, in data 3 aprile 2014, che non vi sarebbe stato alcun riparto in favore dei creditori chirografari.

Rimasti soccombenti nel giudizio di primo grado, atteso che il Tribunale di Firenze, riunito il giudizio con R.G. n. 7481/2014, proposto dal [redacted], con quello con R.G. n. 7483/2014, proposto dal [redacted], con sentenza n.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2013/19, aveva rigettato la domanda di risarcimento formulata nei confronti del notaio per non aver procurato loro il rilascio e la consegna di una fideiussione di importo corrispondente alle somme riscosse dalla promittente venditrice, di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005, li aveva condannati al pagamento delle spese anche in favore degli [redacted], chiamati in manleva dal [redacted], proponevano appello dinanzi alla Corte d'appello di Firenze.

All'esito del giudizio di secondo grado, la Corte fiorentina, con la sentenza n. 838/2023, depositata il 19/04/2023 e notificata il 27/04/2023, ha riformato parzialmente la decisione del Tribunale di Firenze.

Segnatamente, ha accertato la responsabilità professionale del [redacted] per omessa informazione circa l'obbligo della società [redacted] di rilasciare la garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005 relativa agli acconti versati dai promissari acquirenti, (peraltro, rilevando che, invece, aveva inserito nei contratti quella di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 122/2005, relativa alla polizza postuma decennale) e per omesso inserimento della relativa clausola, tanto con riferimento all'attività svolta in relazione al primo contratto preliminare del novembre 2009 quanto con riferimento al contratto preliminare del febbraio 2011, ma, in entrambi i casi, solo relativamente agli immobili siti nel comune di [redacted], giacché per gli immobili ubicati nel comune di [redacted], essendo stata richiesta solo una D.I.A. e non il rilascio di un titolo abilitativo, non poteva farsi applicazione del d.lgs. n. 122/2005.

Per l'effetto, reputando che se i promissari acquirenti fossero stati informati si sarebbero fatti rilasciare la fideiussione a garanzia delle somme pagate, anche in considerazione delle ipoteche sugli immobili della cui sussistenza si dava atto nei preliminari, ha condannato il [redacted] al pagamento della somma di euro 95.000,00, in favore del [redacted], e della somma di euro 355.000,00, in favore del [redacted], oltre alle spese legali di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

entrambi i gradi di giudizio; ha compensato le spese legali sia del giudizio di primo grado sia del giudizio d'appello tra [redacted] e [redacted]; ha accolto parzialmente la domanda di manleva del [redacted] nei confronti degli [redacted].

[redacted] ha proposto ricorso per la cassazione di detta sentenza, formulando quattordici motivi, illustrati da memoria.

[redacted] e [redacted], quest'ultima nella qualità di successore nella titolarità del contratto, hanno proposto ricorso incidentale, parzialmente adesivo, basato su otto motivi, illustrati da memoria.

[redacted] e [redacted] hanno resistito sia al ricorso incidentale sia a quello incidentale.

Il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore Michele Di Mauro, ha chiesto l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e del primo motivo di quello incidentale, con assorbimento dei residui motivi tanto del ricorso principale quanto di quello incidentale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Ricorso principale

1) Con il primo motivo è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1366 cod. civ. nonché del d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122, per non avere la Corte d'appello valutato che il contratto preliminare, intercorso nel 2009 tra [redacted] e il [redacted] e il [redacted], non poteva costituire, secondo i canoni di interpretazione logico e letterale e, anche alla luce del comportamento successivo tenuto dalle parti, contratto al quale applicare il d.lgs. n. 122/2005, per difetto dei requisiti soggettivi e oggettivi.

Richiamata la normativa di riferimento e adempiuto alle prescrizioni dell'art. 366, 1° comma, n. 6 cod. proc. civ. quanto al già richiamato contratto preliminare intercorso tra il [redacted] e il [redacted] con la società [redacted]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[redacted], il ricorrente sostiene che la Corte territoriale abbia errato, in particolare:

a) per non avere reputato rilevante, al fine di escludere la qualifica di persone fisiche-consumatori in capo ai promissari acquirenti, il fatto che fossero proprietari di molteplici immobili nonché imprenditori dediti alle compravendite immobiliari e titolari di quote di plurime società;

b) per avere omesso che i promissari acquirenti avevano dichiarato di acquistare «per sé e/o per persona o ente, che si riserva di nominare sino al momento del rogito notarile, ed a sua scelta», in contrasto con l'art. 1 d.lgs. 122/2005 che definisce acquirente colui che intenda attribuire la proprietà di un immobile «a sé o ad un proprio parente in primo grado»;

c) per avere sottovalutato il contenuto della facoltà alternativa: ribadito, come già riconosciuto da entrambi i giudici di merito che solo gli immobili siti in [redacted] erano da costruire, ai sensi del d.lgs. n. 122/2005, il ricorrente osserva che le parti avevano convenuto in capo ai promissari acquirenti la facoltà di scegliere in modo definitivo l'immobile da acquistare, entro il termine del 30 giugno 2010 e comunque non appena gli immobili di [redacted] avessero raggiunto lo stato c.d. grezzo e che, in caso di mancata effettuazione della scelta nel termine stabilito e nelle modalità convenute, sarebbe stato acquistato l'immobile posto in [redacted]; inoltre detta facoltà di scelta era stata subordinata alla condizione dell'acquisto da parte della promittente alienante della proprietà del compendio immobiliare sito in [redacted], sicché la vendita avrebbe avuto ad oggetto l'immobile sito in [redacted], ove la condizione non si fosse verificata nel termine previsto per la stipulazione del definitivo; di conseguenza, al momento della stipula del preliminare la facoltà per i promissari acquirenti di scegliere i due immobili fiorentini (gli unici sotto l'aspetto oggettivo suscettibili della tutela legislativa apprestata per gli immobili da costruire) non era ancora efficace;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

d) per non avere attribuito rilievo al fatto che il pagamento delle caparre confirmatorie era stato eseguito ben prima della scadenza del termine del 30 giugno 2010, indicato per l'esercizio della facoltà di scelta fra i due immobili, quando ancora pendeva la condizione sospensiva, né al fatto che la vendita dell'immobile sito in [redacted] si era perfezionata nel termine stabilito nel contratto preliminare, in data 28 aprile 2010, non appena si era verificata la condizione sospensiva.

Di conseguenza, la tesi del ricorrente è che Corte territoriale abbia sottoposto i contratti preliminari per cui è causa, pur in assenza dei requisiti soggettivi e oggettivi necessari, alla disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005, per effetto di un errore di qualificazione dei medesimi.

2) Con il secondo motivo il ricorrente prospetta la violazione degli artt. 1223 e 1227 cod. civ. nonché degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., in riferimento all'art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.

La tesi è che i promissari acquirenti abbiano: a) legittimamente (non essendo ancora entrato in vigore il comma 1° *bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 122/2005), ma consapevolmente, rinunciato alla garanzia fideiussoria, avendo definito direttamente con la società [redacted] termini e condizioni del rapporto contrattuale, nella piena conoscenza delle condizioni patrimoniali della società, al punto che il [redacted] aveva versato dapprima euro 50.000,00 e successivamente altri euro 150.000,00; b) risolto in modo consensuale con [redacted] o comunque receduto dalla scrittura privata del 2009 e dalla scrittura privata del 2011, avendo ottenuto titoli cambiari (il [redacted] per euro 657.500,00 e il [redacted] per euro 208.500,00) per importi maggiori di quelli corrisposti; c) agito in via esecutiva nei confronti della società [redacted] e poi proposto insinuazione al passivo fallimentare per gli importi oggetto delle cambiali; d) desistito dall'agire per far valere la nullità dei contratti preliminari.

La conseguenza che ne trae è che non vi fossero i presupposti perché ottenessero il risarcimento del danno (Cass. 29/08/2019, n. 21792) e che,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

a tutto concedere, il loro comportamento avrebbe dovuto essere valutato ai sensi dell'art. 1227 cod. civ.

3) Con il terzo motivo parte ricorrente si duole dell'omesso esame di un fatto decisivo del giudizio, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 5, cod. proc. civ.), riproponendo la stessa censura di cui al motivo precedente.

4) Con il quarto motivo il [redacted] imputa al giudice *a quo* la violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, 2236, 2727 e 2729 cod. civ. nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.), per non avere fatto ricorso al ragionamento presuntivo al fine di ritenere provati: i) i limiti del mandato conferitogli; ii) l'avvenuta informativa ai clienti circa le prescrizioni di cui al d.lgs. n. 122/2005; iii) la scelta consapevole e discrezionale operata dai resistenti di procedere all'iniziativa immobiliare in assenza della fideiussione, poiché la promittente venditrice, come era ben loro noto, non era in grado di ottenerla.

5) Con il quinto motivo il ricorrente si duole della violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. per avere la Corte d'appello compiuto un errore di percezione del contenuto "oggettivo/informativo probatorio" dei documenti posti a sostegno della ritenuta prova della carenza di informazione in ordine alla necessità della consegna della fideiussione *ex* art. 2 e 3 del d.lgs. n. 122/2005.

6) Con il sesto motivo il ricorrente prospetta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132, 2° comma, n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 111, 6° comma, Cost., per avere la Corte d'appello reputato provata la sussistenza del nesso causale tra l'omissione informativa circa la previsione legale dell'obbligo di rilascio della fideiussione *ex* artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 e il danno da risarcire con motivazione contraddittoria e apparente.

Non solo la Corte d'appello avrebbe esposto due soluzioni alternative inconciliabili – cioè che i promissari acquirenti, ove informati avrebbero

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ottenuto la fideiussione o non avrebbero concluso l'affare – ma non avrebbe indicato in alcun modo gli elementi da cui ha tratto detto convincimento.

7) Con il settimo motivo il ricorrente deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1223 cod. civ., in relazione all'art. 2697 cod. civ., per avere la Corte d'appello reputato dimostrata la sussistenza del nesso causale tra la carenza di informazione circa la previsione dell'obbligo della fideiussione *ex* artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 e il danno da risarcire, in assenza della prova incombente sui clienti del fatto che, se informati, avrebbero ottenuto la fideiussione o, in difetto di essa, non avrebbero stipulato i preliminari.

Anzi, agli atti vi sarebbe la prova che, se anche informati, i controricorrenti non avrebbero potuto - per ragioni oggettive legate alle condizioni economiche, da loro conosciute, del costruttore - ottenere, prima o al momento della stipulazione dei preliminari, la fideiussione e finanche che i promissari acquirenti avrebbero comunque proceduto alla stipula dei preliminari, *a fortiori* di quello del 2011 del [redacted]. Tra gli indizi utili a tal fine il [redacted] indica: il fatto che promissari acquirenti conoscevano l'esistenza delle ipoteche iscritte sugli immobili oggetto dei preliminari e, anziché ricorrere all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata notarile con le relative garanzie che tali forme avrebbero assicurato loro, avevano deciso di stipulare i preliminari con scrittura privata; la circostanza che gli immobili siti in [redacted] al momento della contrattazione non erano di proprietà della promittente alienante né costituivano oggetto definitivo (ma solo alternativo) del futuro acquisto; l'avvenuto versamento spontaneo e non dovuto di caparre confirmatorie sproporzionate rispetto al corrispettivo del futuro acquisto; la scelta di integrare gli originari contratti preliminari con il versamento di altri acconti, quando già il [redacted] e il [redacted] conoscevano le difficoltà economiche della controparte; la previsione, con il contratto del 2011, da parte del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[redacted] di acquistare non alternativamente bensì cumulativamente due immobili (uno dei quali peraltro – quello di [redacted] – differente rispetto a quello previsto nella scrittura privata del 2009); la scelta di non avvalersi della facoltà di far dichiarare la nullità dei preliminari.

8) Con l'ottavo motivo il ricorrente si duole della violazione degli artt. 1223 e 1227 cod. civ., in ordine alla quantificazione del danno – da liquidarsi in favore del [redacted] - derivante dalle somme versate con la scrittura privata 2009, *ex* art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.

La Corte d'appello, muovendo dal prezzo convenuto per l'immobile sito in [redacted] di euro 450.000,00, poi dividendolo per il prezzo complessivo convenuto per i due immobili oggetto della scrittura privata del 2009 (indicato, per un refuso, in euro 700.000,00, anziché in euro 680.000,00), ottenendo, quindi, il coefficiente di 0,64 che, moltiplicato per il prezzo versato a titolo di caparra dal [redacted] (euro 150.000) ha prodotto il risultato di euro 96.000, sarebbe incorsa in errore, perché: a) la somma di euro 150.000,00 era stata versata a titolo di acconto per l'acquisto di uno dei due immobili in funzione della scelta rimessa al promissario acquirente; b) nel termine assegnato, il [redacted] non aveva scelto l'immobile di [redacted] con l'effetto di attivare la previsione convenzionale che individuava nell'immobile di [redacted] il bene da acquistare.

Di conseguenza, nessun danno spettava al [redacted] per aver versato l'acconto di euro 150.000,00, poiché tale importo non era riferibile all'immobile di [redacted], cioè all'unico per il quale, secondo il giudice *a quo,* il [redacted] avrebbe potuto beneficiare della disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005.

9) Con il nono motivo il ricorrente imputa al giudice *a quo* di avere omesso l'esame di un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in riferimento all'art. 360, 1° comma, n. 5, cod. proc. civ.; in particolare, sostiene che la scrittura privata del 2009 aveva ad oggetto una obbligazione alternativa e che, spirato infruttuosamente il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

termine per la scelta, essa doveva intendersi, convenzionalmente, effettuata rispetto ad un immobile per cui non operava la tutela di cui al d.lgs. n. 122/2005.

10) Con il decimo motivo il ricorrente censura la violazione degli artt. 1223 e 1227 cod. civ., per avere il giudice *a quo* reputato risarcibile, in favore del [redacted], il danno derivante dalle somme versate con la scrittura privata 2009, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.

La Corte d'appello, muovendo dal prezzo convenuto per l'immobile sito nel comune di [redacted], pari a euro 450.000,00 e dividendolo per il prezzo complessivo convenuto per i due immobili oggetto della scrittura privata del 2011 - euro 630.000,00 - ha ottenuto il coefficiente 0,71, che, moltiplicato per tutte le somme versate nel tempo versato a titolo di caparra dal [redacted] (euro 500.000), ha prodotto il risultato di euro 355.000.

Tale quantificazione sarebbe errata, perché la Corte d'appello ha ritenuto che il contratto del 2011 aveva superato e assorbito quello del 2009, ciononostante ha tenuto conto, ai fini della quantificazione del danno, dell'acconto di euro 300.000,00 versato in adempimento della scrittura privata del 2009; acconto che, peraltro, era stato versato per acquistare, in alternativa, l'immobile di [redacted] o quello di [redacted], mentre la scrittura privata del 2011 aveva ad oggetto cumulativamente un immobile in [redacted] e un immobile in [redacted], diverso da quello oggetto del preliminare del 2009.

11) Con l'undicesimo motivo il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo del giudizio, *ex* art. 360, 1° comma, n. 5 cod. proc. civ., non avendo la Corte d'appello rilevato che la scrittura privata del 2009 aveva ad oggetto un'obbligazione alternativa e che, spirato infruttuosamente il termine per la scelta, essa doveva intendersi, convenzionalmente, effettuata rispetto a un immobile cui non poteva applicarsi il d.lgs. n. 122/2005.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

12) Con il dodicesimo motivo il ricorrente ascrive alla Corte d'appello la violazione degli artt. 1223 e 1227 cod. civ., in riferimento all'art. 360, 1° comma, n. 3 cod. proc. civ., per avere reputato risarcibile, in favore del [redacted], anche il danno derivante dal versamento di euro 50.000: versamento che non trovava causa in nessuno dei due contratti preliminari.

13) Con il tredicesimo motivo il ricorrente prospetta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005 in relazione all'art. 1223 cod. civ., *ex* art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ., per avere il giudice *a quo* reputato risarcibile, in favore del [redacted], il danno derivante dal versamento di euro 50.000,00, il quale era stato eseguito spontaneamente dal [redacted] in virtù di intese intercorse direttamente con l'amministratore di fatto della società [redacted], in forza di un accollo esterno del mutuo contratto dal costruttore e garantito da ipoteca volontaria sull'immobile costruendo e quindi estraneo all'ambito di applicazione della fideiussione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005.

14) Con il quattordicesimo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1223 e 1227 cod. civ., in riferimento all'art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello reputato risarcibile dal notaio, in favore del [redacted], il danno pari alle somme versate in concomitanza con la scrittura privata del 2011, dopo essere venuto a conoscenza direttamente dalla società costruttrice delle serie difficoltà economiche in cui la stessa versava.

Ricorso incidentale

15) [redacted] e [redacted] aderiscono al primo, al secondo e al terzo motivo del ricorso principale.

Specificamente, ribadiscono la carenza del presupposto soggettivo per l'applicabilità della disciplina speciale dettata dal d.lgs. n. 122/2005, perché il contratto del 2009 non era qualificabile come contratto preliminare tutelabile dalla legislazione in materia di immobili da costruire,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

trattandosi di una scrittura privata non autenticata dal notaio, rispetto alla quale, perciò era escluso che vi fosse un obbligo informativo del notaio nei confronti delle parti mandatarie del rapporto professionale, circa il rilascio, contestuale al/ai «contratto/i preliminare/i», di una fideiussione con le caratteristiche di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005; insistono nel denunciare il fatto che il [redacted] e il [redacted], in quanto proprietari di molteplici immobili, imprenditori dediti alle compravendite immobiliari e titolari di quote di plurime società, non potevano avvalersi della qualifica di consumatori; osservano che il comportamento dei promissari acquirenti era incompatibile con la volontà di giovarsi della tutela restitutoria prevista dall'art. 2 del d.lgs. n. 122/20025 e che diversamente opinando si giungerebbe ad ammettere un'ipotesi di abuso del diritto, in violazione degli artt. 1175 e 1375 cod. civ.

16) In adesione al quarto e al quinto motivo del ricorso principale, si dolgono della «violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, 2236, 2727 e 2729 cod. civ. nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., per non avere la Corte d'appello ricavato da elementi gravi, precisi e concordanti, la avvenuta informazione circa il fatto che la società [redacted] non era in grado di rilasciare la polizza fideiussoria nonché la conoscenza da parte dei promissari acquirenti che la condizione patrimoniale della promittente venditrice escludeva che potesse rilasciare una garanzia *ex* d.lgs. n. 122/2005 per il caso di stato di crisi; per aver violato l'art. 115 cod. proc. civ., avendo erroneamente percepito il contenuto oggettivo/informativo probatorio dei documenti posti a sostegno della ritenuta prova della carenza di informativa da parte dell'assicurato in ordine alla necessità della consegna della fideiussione *ex* art. 2 e 3 del d.lgs. n. 122/2005.

Rispetto a quanto già dedotto dal [redacted], i ricorrenti incidentali aggiungono che il Tribunale di Firenze aveva ritenuto provato, all'esito dell'istruttoria, che il notaio aveva avvertito le parti della necessità della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

garanzia fideiussoria, sulla base delle dichiarazioni rese dal teste [redacted], amministratore di fatto della società venditrice [redacted], e da [redacted], formalmente legale rappresentante della medesima società.

La Corte territoriale, ritenendo inutilizzabile ai fini decisori le deposizioni di [redacted] e di [redacted] non solo per la genericità del capitolo loro deferito (tra l'altro anche su circostanza documentale) e per il fatto di essere parti della vicenda, ma soprattutto perché contrastanti con la documentazione in atti da cui, da un lato, risultava che il notaio aveva scritto al [redacted] e al [redacted] che la fideiussione non era stata consegnata, perché la società non era stata in grado di fornirla, dall'altro, che il [redacted] aveva scritto al [redacted] che il notaio non aveva richiesto la fideiussione, avrebbe espresso una motivazione illogica, non avendo indicato le ragioni per le quali ha ritenuto prevalente e attendibile la dichiarazione di [redacted], contenuta nella *mail* del 20 novembre 2012, a scapito della dichiarazione dello stesso [redacted], di contenuto contrario, resa in giudizio.

17) Aderendo al sesto e al settimo motivo del ricorso principale, i ricorrenti incidentali deducono, a loro volta, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132, 2° comma, n. 4 cod. proc. civ., in relazione all'art. 111, 6° comma, Cost., per avere la Corte territoriale reputato provata la sussistenza del nesso causale tra la carenza informativa del notaio circa la previsione legale della fideiussione *ex* artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 e il danno da risarcire, in favore del [redacted] e del [redacted], con motivazione contraddittoria e apparente (art. 360, 1° comma, n. 4, cod. proc. civ.); la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1223 cod. civ., in relazione all'art. 2697 cod. civ., per avere il giudice *a quo* reputato provata la sussistenza del nesso causale tra la carenza informativa circa la previsione legale della fideiussione *ex* artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 e il danno da risarcire, in assenza della prova, incombente sui clienti, del fatto che, se informati, avrebbero ottenuto la fideiussione o, in difetto di ciò,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non avrebbero stipulato i preliminari ed anzi in presenza di elementi presuntivi di segno opposto.

18) Aderendo espressamente agli altri motivi del ricorso principale, i ricorrenti incidentali hanno poi articolato l'ultimo motivo (l'ottavo) con cui è denunciata la violazione degli artt. 1223 e 1227 cod. civ., per avere la Corte territoriale reputato risarcibile, in favore del [redacted] e del [redacted], il riferito danno derivante dalle somme versate con la scrittura privata 2009 e per l'omesso esame di un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, non avendo rilevato che la scrittura privata 2009 aveva ad oggetto un'obbligazione alternativa e che, spirato infruttuosamente il termine per la scelta, la scelta dell'immobile da acquistare doveva intendersi, convenzionalmente, come effettuata rispetto ad un immobile non tutelabile ai sensi del d.lgs. n. 122/2005; nonché la violazione degli artt.1223 e 1227 cod. civ., avendo il giudice *a quo* reputato risarcibile, in favore del [redacted], il danno derivante dalla scrittura privata del 2011 (art. 360, 1° comma, n. 3, cod. proc. civ.).

La Corte territoriale sarebbe giunta a riconoscere la responsabilità risarcitoria del notaio, seguendo un percorso argomentativo illogico, partendo da un dato completamente errato ed omettendo di considerare la lettera della prima scrittura privata, del 17/10/2009 e, nello specifico, la parte in cui in essa si prevedeva la facoltà alternativa di scelta tra i due immobili, quello del compendio di [redacted] e quello del compendio di [redacted]: «le parti convengono di attribuire a ciascuna parte promittente l'acquisto, la facoltà di scegliere in modo definitivo l'immobile da acquistare entro il termine del 30 giugno 2010 e comunque non appena gli immobili di [redacted] raggiungeranno il c.d. stato grezzo (…). In caso di mancata effettuazione della scelta nel termine stabilito e nei modi sopra indicati (a mezzo raccomandata a/r dalla parte promissaria acquirente alla promittente venditrice, 10 giorni prima del termine fissato) oggetto del presente contratto saranno in modo definitivo i beni posti in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[redacted] (…) le parti pattuiscono che la suddetta facoltà di scelta è subordinata alla condizione sospensiva dell'acquisto da parte della promittente la vendita dell'immobile posto in [redacted] meglio sopra descritto».

Pertanto, i ricorrenti incidentali sostengono che: a) alla data del 28.4.2010 si era verificata la condizione sospensiva dell'acquisto da parte della promittente la vendita dell'immobile posto in [redacted]; b) al 30 giugno 2010, pur essendo il [redacted] e il [redacted] nella condizione di esercitare la facoltà di scelta di uno dei due immobili, non avevano effettuato la scelta loro rimessa rispetto alla facoltà alternativa; c) in mancanza di tale scelta, l'oggetto del contratto era divenuto definitivamente l'immobile del compendio di [redacted].

Allora, in base al tenore letterale del contratto preliminare, il giudice *a quo* avrebbe errato nell'imputare il versamento delle caparre del [redacted] e del [redacted] indifferentemente ad entrambi gli immobili oggetto della scrittura privata del 2009: non avendo tenuto conto del tenore letterale della stessa che subordinava l'acquisto degli immobili siti in [redacted] o, in alternativa, di quelli siti in [redacted], alla scelta nel termine stabilito, tuttavia spirato infruttuosamente. Di conseguenza, quanto al [redacted], l'acconto versato, pari a euro 150.000,00, essendo riferibile esclusivamente all'immobile di [redacted] e non a quello di [redacted] – l'unico per il quale poteva trovare applicazione la disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005 - non poteva pretendersi fosse restituito dal notaio assicurato; quanto al [redacted], poiché l'importo di euro 300.000,00 costituiva caparra per l'acquisto, a scelta, tra due distinti immobili e trovava causa in un contratto volontariamente caducato e sostituito dalle medesime parti con altro di diverso oggetto, ed essendo tale somma, al pari di quella di euro 50.000,00, stata versata anteriormente al 30.6.2010, termine contrattualmente fissato per l'esercizio della facoltà di scelta - rimasta inesercitata -, le caparre restavano imputabili ai soli beni del compendio di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[redacted], rispetto ai quali non sussisteva alcun obbligo del notaio di garantire la consegna della polizza fideiussoria.

Inoltre, la Corte territoriale sarebbe incorsa in errore per avere ritenuto che la franchigia a favore dell'assicurato ammontasse ad euro 5.000,00 piuttosto che ad euro 10.000,00, per la presenza di apposita appendice assicurativa, prodotta in atti dal notaio e mai contestata dall'assicurazione.

Anche ammesso che la franchigia ammontasse ad euro 5.000,00 - circostanza che i ricorrenti incidentali comunque contestano – il giudice *a quo* avrebbe mancato di considerare che i sinistri erano due, giacché il [redacted] e il [redacted] avevano chiamato in causa l'assicurato per due sinistri: avevano infatti promosso due giudizi, poi riuniti.

19) Il primo motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale che pongono, con argomentazioni coincidenti, la stessa questione, quella dell'inapplicabilità del d.lgs. n. 122/2005 per difetto dei requisiti soggettivi, possono essere esaminanti congiuntamente.

Entrambi, per le ragioni di seguito indicate, sono fondati p.q.r.

19.1.) Mette conto innanzitutto osservare che, diversamente da quanto sostenuto dai controricorrenti, i motivi qui scrutinati non riguardano l'esito dell'attività interpretativa dei contratti preliminari per cui è causa, bensì la loro qualificazione.

Ebbene, la qualificazione del contratto consta di due fasi consistenti, la prima, nella individuazione ed interpretazione della comune volontà dei contraenti, la seconda, nell'inquadramento della fattispecie negoziale nello schema legale paradigmatico corrispondente agli elementi, in precedenza individuati, che ne caratterizzano la esistenza" (*ex multis*, cfr. Cass. 7/10/2021, n. 27290); le operazioni ermeneutiche attinenti alla prima fase costituiscono espressione dell'attività tipica del giudizio di merito, il cui risultato, concretandosi in un accertamento di fatto, non è in termini generali sindacabile in sede di legittimità (salvo che per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cod. civ. e segg.), mentre «la seconda, concernente l'inquadramento della comune volontà, come appurata, nello schema legale corrispondente, si risolve nell'applicazione di norme giuridiche e può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo» (v. ancora Cass. 7/10/2021, n. 27290).

19.2) Né, come rilevato anche dal Pubblico Ministero (p. 12 della requisitoria scritta), è meritevole di accoglimento la tesi dei controricorrenti (v. p. 17 del controricorso) secondo cui sulla questione della sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti per l'applicazione del d.lgs. n. 122/2005 si sarebbe formato il giudicato, per mancanza di impugnazione incidentale sul punto.

Il [redacted] era stato totalmente vittorioso nel giudizio di primo grado, sicché in ipotesi di gravame formulato dai soccombenti, non aveva l'onere di proporre appello incidentale in relazione alle proprie domande o eccezioni di rito non esaminate, essendo sufficiente la loro espressa riproposizione nel giudizio di impugnazione (v. Cass. 17/07/2025, n. 19755).

Peraltro, il giudicato «si forma soltanto su capi autonomi della sentenza, che risolvano questioni aventi una propria individualità e autonomia, tali da integrare una decisione del tutto indipendente. Detta autonomia manca non solo nelle mere argomentazioni, ma anche quando si verta in tema di valutazione di un presupposto necessario di fatto che, unitamente ad altri, concorre a formare un capo unico della decisione. Il giudicato - in altri termini - non si forma in via indiretta mediata sulla qualificazione giuridica del contratto che costituisce una premessa meramente logica della decisione e non una questione formante oggetto di una specifica e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

autonoma controversa» e non nella specie in cui la questione della qualificazione dei contratti non ha una propria individualità e autonomia che possa integrare, in astratto, gli estremi di un *decisum* indipendente, ma costituisce una mera premessa logica della questione controversa nel giudizio che ha ad oggetto il diritto al risarcimento del danno da parte del notaio. L'eccezione di giudicato è quindi infondata (v. Cass. 6/04/2015, n. 7752; Cass. 19/03/2014, n. 6304; Cass. 23/08/2007, n. 17935).

19.3) Passando alla verifica della riconducibilità della contrattazione preliminare per cui è causa a quella tutelata dal d.lgs. n. 122/2005, occorre - partendo da un dato certo costituito dalla disorganicità del d.lgs. n. 122/2005 e dalla genericità di talune sue disposizioni (come stigmatizzato più volte dalla dottrina), che hanno reso possibile dubitare del se, dal punto di vista soggettivo, il soggetto da tutelare sia il consumatore, pure in assenza di una espressa evocazione di tale figura giuridica - formulare, sia pure nei limiti necessari allo scrutinio del motivo in esame, alcune considerazioni di carattere generale:

a) innanzitutto, il d.lgs. n. 122/2005 rappresenta una disciplina speciale che non introduce una eccezione al diritto comune, ma impone un coordinamento con esso e/o una integrazione o un rafforzamento, con riferimento non già al tipo contrattuale, bensì ad alcuni requisiti che riguardano le parti, l'oggetto, la forma e il contenuto;

b) anche i caratteri di detta specialità non sono esenti da contrastanti opzioni ermeneutiche: si è sostenuto sia che la specialità riguarda la contrattazione su immobili da costruire, valorizzando il dato letterale di cui all'art. 1, sia, *ex adverso*, che la specialità, essendo relativa alla contrattazione su immobili *in fieri* per cui sia stato ottenuto il permesso di costruire, attenga al contenimento dell'abusivismo edilizio, trascurando in entrambi i casi, al di là dell'eccesso della prima ricostruzione e del difetto della seconda, il profilo soggettivo della tutela, che è quello che rileva nella vicenda per cui è causa;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

c) detta specialità, invero, colloca il d.lgs. n. 122/2005 tra la disciplina di diritto comune e la disciplina consumeristica; di qui, a maggior ragione, l'esigenza di chiarire chi sia l'acquirente, al fine di circoscriverne dal punto di vista soggettivo, l'ambito di applicazione, atteso che l'acquirente non è né chiunque stipuli un contratto finalizzato all'acquisto reale di un immobile, né il consumatore;

d) la nozione di consumatore è ritenuta a geometria variabile, nel senso che è pronta ad espandersi o se del caso a restringersi a seconda delle esigenze che emergono dalla realtà fattuale e in virtù delle esigenze di protezione al cui perseguimento e soddisfacimento è improntato lo specifico provvedimento normativo; ad ogni modo, ormai è invalso il convincimento che, onde individuare la figura consumatore, non basti accertare in negativo che il contraente non eserciti un'attività professionale e/o imprenditoriale, ma che occorra dimostrare in positivo la tensione dell'atto al soddisfacimento dell'interesse volta per volta tutelato, riconoscendo rilevanza relativa – subordinata cioè all'espresso richiamo normativo - alle qualità soggettive del contraente.

Ora, all'art. 1, lett. a) del d.lgs. n. 122/2005, l'acquirente è definito come «la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, (…) che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire (…)».

Il tenore letterale della disposizione evoca, come s'è già detto, la persona fisica, senza alcuna connotazione aggiuntiva.

Limitarsi a detto tenore letterale, esasperando una interpretazione formalista della normativa, sarebbe errato, perché svaluterebbe la cornice assiologica del provvedimento che, per quanto non sia pacifica, trova, nella Relazione della legge delega, oltre che in singole disposizioni (cfr.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ampliter infra), sicuri, maggiori e più significativi indici che inducono a ritenere e così ha fatto la giurisprudenza di questa Corte - (v. Cass. 1/12/2016, n. 24535; Cass. 10/03/2011, n. 5749; Cass. 11/07/2025, n. 19109, secondo cui «Il D.Lgs. n. 122 del 2005 si propone di assicurare protezione alla persona fisica che, in qualità di acquirente o promissaria acquirente, stipula contratti aventi ad oggetto immobili da costruire o in costruzione, e introduce nuovi strumenti di tutela in un settore ove è statisticamente elevato sia il rischio di abusi o di gravi inadempienze da parte chi aliena, sia il pericolo che per il costruttore sopravvenga una situazione di crisi, che comporti la sua sottoposizione ad esecuzione immobiliare o ad una procedura concorsuale») - che la bussola che ha orientato il legislatore sia stata la tutela del contraente debole, la quale però va declinata, come sollecita la dottrina, proprio per i limiti di organicità del provvedimento in esame, individuando volta per volta in funzione degli interessi protetti quando e se debba trovare applicazione la tutela recuperatoria delle somme versate, la tutela informativa e/o la tutela acquisitiva.

Tanto premesso, la tendenza a identificare il contraente meritevole di tutela con il consumatore è ciò che induce a ritenere che l'acquirente da tutelare – anche in questo caso - non solo debba essere «una persona fisica», ma anche «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

Nondimeno, sulla spinta della dottrina, oggi assecondata anche da talune aperture giurisprudenziali, si fa strada la convinzione che finanche il consumatore si individui all'insegna della distinzione tra atti per l'impresa e atti d'impresa. Significativa in tal senso è Cass. n. 6578 del 10/03/2021, secondo la quale «ai fini dell'assunzione della veste di consumatore l'elemento significativo non è il "non possesso", da parte della "persona fisica" che ha contratto con un "operatore commerciale", della qualifica di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

"imprenditore commerciale" bensì lo scopo (obiettivato o obiettivabile) avuto di mira dall'agente nel momento in cui ha concluso il contratto, con la conseguenza che la stessa persona fisica svolgente attività imprenditoriale o professionale deve considerarsi "consumatore" quando conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività (cfr. Cass., 5/5/2015, n. 8904; Cass., 4/11/2013, n. 24731; Cass., 18/9/2006, n. 20175. Cfr. altresì, con riferimento alla fideiussione, Cass., 15/10/2019, n. 25914)».

Sicché, considerando tanto l'innegabile *ratio* di tutela dell'acquirente che ispira la normativa qui in esame quanto la tendenza ad un allargamento in chiave razionalizzante della nozione di consumatore, risulta tutt'altro che implausibile ritenere che il legislatore si sia volutamente astenuto dall'evocare la figura del consumatore, proprio perché non ha aderito all'idea che il contraente meritevole di tutela dovesse coincidere con la figura del consumatore.

In tal senso va intesa la pronuncia di questa Corte n. 497 del 14/01/2021 che ha affermato che «… la disciplina del d.lgs. n. 122 del 2005 in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire (…) concorre, in presenza dei relativi presupposti applicativi, con le disposizioni a tutela del consumatore, almeno in difetto di un rapporto di reciproca incompatibilità o esclusione», non escludendo, nonostante nel contratto, oggetto di controversia, fosse stato richiamato il d.lgs. n. 122/2025, che il promissario acquirente dovesse essere considerato consumatore, cui applicare la disciplina di cui agli artt. 33 e ss. cod. consumo, trattandosi di persona fisica che aveva agito per soddisfare esigenze estranee all'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale.

La rottura, quindi, consapevole del legame presente a livello normativo, ma anche fenomenologico e sociale, tra persona fisica e finalizzazione consumeristica dell'atto, tanto da guardare al d.lgs. n. 122/2005 come un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esempio avanzato di tutela del contraente bisognevole di tutela, trova, del resto conferma in altre circostanze di indubbio spessore conducente: a) tra le operazioni meritevoli della tutela figura anche il *leasing* immobiliare che la disciplina consumeristica esclude dal suo ambito di applicazione; b) le forme di tutela sono modulari, cioè conformate in ragione della specificità degli interessi via via coinvolti.

Tanto persuade del fatto che l'acquirente sia tutelato non già perché consumatore, ma in quanto persona fisica e che quindi non vi sia stata la volontà da parte del legislatore di estendere a questa «particolare forma di contrattazione» quella tutela della «parte debole del rapporto» che ha trovato nel Codice del consumo il più significativo punto di emersione. Pertanto, va confermato che non vi è sovrapposizione tra il consumatore, di cui all'art. 3, lett. a. del Codice del Consumo, e l'acquirente di cui all'art. 1, n. 1, lett. a, del d.lgs. n. 122/20025.

Si tratta di un profilo che ovviamente ha delle implicazioni; la prima è che il legislatore non ha voluto tutelare l'acquirente solo se l'acquisto del bene abbia una specifica destinazione, cioè è ininfluente la destinazione dell'immobile all'uso che, nel caso concreto, l'acquirente intenda farne. Decisiva, al riguardo, appare la formulazione dell'art. 1, n. 1, lett. d, del d.lgs. n. 122/2005 che configura la categoria degli «immobili da costruire» a prescindere dalle possibili modalità di impiego.

Il che non giustifica comunque la sottovalutazione del fatto che altre disposizioni - gli art. 9, n. 1, e 10, n. 1 - riguardano l'acquisto della casa per abitazione, ma impone di considerarle come specificamente previste allo scopo di attribuire all'acquirente interessato una particolare forma di tutela, costituita, per un verso, dal riconoscimento di un diritto di prelazione all'acquisto dell'immobile che venga subastato e, per altro verso, dalla non assoggettabilità all'azione revocatoria nell'ipotesi espressamente prevista dalla norma.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Se così è la presenza di dette disposizioni non fa dell'acquisto della casa di abitazione il fulcro del d.lgs. n. 122/2005 e non ne riduce l'ambito di applicazione all'acquisto dell'immobile *in fieri* da destinare ad abitazione dell'acquirente o del suo ristretto nucleo familiare.

Di conseguenza, la Corte d'appello non è incorsa in errore allorché ha ritenuto (p. 9) che il [redacted] e il [redacted] potessero essere destinatari della tutela di cui al d.lgs. n. 122/2005 in quanto persone fisiche a prescindere dall'attività imprenditoriale dagli stessi eventualmente svolta. Sotto questo profilo, pertanto, sia il primo motivo del ricorso principale sia il primo motivo del ricorso incidentale non meritano accoglimento.

19.4) Con il primo motivo del ricorso principale il [redacted] richiama l'attenzione, però, su un'ulteriore circostanza, ben più densa di implicazioni, che la Corte territoriale invece non ha affatto colto, costituita dall'apposizione ad entrambi i contratti preliminari di quella che *prima facie* sembra assumere i caratteri di una clausola di riserva di nomina (p. 17). Anche i ricorrenti incidentali (p. 14 del ricorso incidentale) insistono, a loro volta, nel ritenere che il [redacted] e il [redacted] non potessero essere destinatari delle tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005, imputando al giudice *a quo* di non avere preso in considerazione «Le modalità dell'operazione immobiliare, per come intrapresa e condotta dai sigg.ri [redacted] e [redacted], dettagliatamente esposte nelle pagine del ricorso principale da 15 a 18» che dimostravano che gli stessi avevano inteso effettuare un vero e proprio investimento immobiliare.

Il che impone di verificare se l'apposizione della clausola riferita precludesse l'operatività della tutela di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005, a mente del quale: «All'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento».

In sostanza, il problema è se, onde stabilire se debba trovare applicazione la tutela recuperatoria, di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005, debba aversi riguardo per i requisiti soggettivi del contraente originario o dell'acquirente definitivo.

Intanto, conviene prendere le mosse dalla clausola contenente detta riserva di nomina che è, quanto al contratto preliminare del 2009, la seguente: «la Società [redacted], come sopra rappresentata, promette di vendere, alternativamente, a favore del signor [redacted], che promette di acquistare, per sé e/o per persona o ente che si riserva di nominare sino al momento del rogito notarile, ed a sua scelta, la piena ed esclusiva proprietà di uno dei seguenti immobili (…). La Società [redacted], come sopra rappresentata, promette di vendere, alternativamente, a favore del signor [redacted], che promette di acquistare, per sé e/o per persona o ente che si riserva di nominare sino al momento del rogito notarile, ed a sua scelta, la piena ed esclusiva proprietà di uno dei seguenti immobili (…)».

Di analogo tenore è la clausola contenuta nel preliminare del 2011, intercorso con il [redacted]: «La Società [redacted] (…) promettere di cedere e vendere a signor [redacted], che promette di acquistare per sé e/o per persona o ente che si riserva di nominare sino al momento del rogito notarile» (All. F al ricorso, p. 3).

Priva di pregio, a tal proposito, è l'argomentazione dei controricorrenti [redacted] e [redacted] (p. 17 del controricorso e p. 4 del controricorso al ricorso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

incidentale) secondo cui il motivo di ricorso qui scrutinato riguarderebbe esclusivamente il contratto preliminare del 2009 e non anche quello del 2011 che aveva, per il [redacted], sostituito quello del 2009; se così fosse, infatti, la questione della ricorrenza dei requisiti soggettivi di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 122/2005 non potrebbe porsi con riferimento al contratto del 2011 e, a ben vedere, anche quanto a quello del 2009 dovrebbe porsi esclusivamente con riferimento alla posizione del [redacted], visto che il contratto del 2011 aveva sostituito, secondo il giudice *a quo*, per il [redacted] quello dallo stesso stipulato in precedenza (nel 2009).

Il rilievo dei controricorrenti è superato, in particolare, dalle seguenti considerazioni.

In primo luogo, a p. 17 del suo ricorso il [redacted] afferma: «Nel compiere tale errata valutazione di diritto, la Corte territoriale omette di dare rilievo ad altro elemento decisivo, a fini soggettivi, contenuto nel testo della Scrittura Privata 2009 (e pure della Scrittura Privata 2011 del [redacted]): il contratto è stipulato, sia dal sig. [redacted], sia dal sig. [redacted]: "per sé e/o per persona o ente, che si riserva di nominare sino al momento del rogito notarile, ed a sua scelta". Come si è indicato, invece, l'art. 1 d.lgs. 122/2005 definisce 'acquirente' colui che intenda attribuire la proprietà di un immobile "a sé o ad un proprio parente in primo grado"».

In secondo luogo, mette conto osservare che è proprio la Corte d'appello, dopo aver dato atto che i contratti preliminari erano due e che con riferimento ad entrambi si ponesse la questione della sussistenza dell'obbligo di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005, ad aver fatto riferimento al mancato inserimento da parte del ricorrente della clausola di tutela dei promissari acquirenti nel «contratto preliminare» e della omessa informazione dell'esistenza dell'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005 in favore dei «suoi (predetti) clienti (che come si evince dal preliminare avrebbero rogitato presso di lui)» (v. sentenza impugnata, p. 8).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In tutta la sentenza il giudice *a quo* si è riferito, quanto ai requisiti soggettivi richiesti dal d.lgs. n. 122/2005, ai promissari acquirenti al plurale (sebbene i promissari acquirenti fossero due solo nel preliminare del 2009, quello del 2011 era stato stipulato, infatti, solo dal [redacted] e va ribadito che, secondo la Corte d'appello, il contratto preliminare del 2011 aveva sostituito quello del 2009), ha utilizzato, invece, il singolare, quando si è riferita al contratto (v. sentenza impugnata, p. 7, 9, ecc.); non solo: la Corte d'appello, pur affermando che il contratto preliminare del 2011, quello stipulato dal [redacted], «di fatto assorbiva e superava il primo» (p. 11), cioè quello del 2009, quando è passata a quantificare la condanna risarcitoria dell'odierno ricorrente ha ritenuto impossibile desumere dal tenore lessicale dei due preliminari a quali immobili dovessero intendersi riferiti gli acconti versati sia dal [redacted] che dal [redacted], pertanto, li ha riferiti indistintamente a entrambi gli immobili (quelli siti in [redacted]) e in proporzione dei rispettivi prezzi pattuiti (p. 12).

Nella sostanza, il fatto che il ricorrente sembri rivolgere principalmente le sue censure al contratto preliminare del 2009 dipende dal ragionamento, a tratti contraddittorio, a tratti parziale, della Corte d'appello, la quale, come si è rilevato, pur dando atto che i contratti preliminari erano due, che quanto al [redacted] il contratto preliminare del 2011 aveva sostituito quello precedentemente stipulato nel 2009, poi ha quantificato gli acconti versati dal medesimo anche in esecuzione del contratto preliminare del 2009 al fine di determinare la condanna risarcitoria a carico del notaio, senza neppure trarre tutte le implicazioni derivanti dal fatto che i contratti preliminari avevano ad oggetto immobili diversi.

L'essersi il ricorrente riferito principalmente al contratto del 2009 non significa affatto però, per le ragioni esposte (v., soprattutto, p. 17 del ricorso, ove, come si è detto, espressamente è specificato che le censure riguardanti l'inapplicabilità del d.lgs. n. 122/2005, per difetto dei presupposti soggettivi, investivano sia la qualificazione del contratto del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2009 sia di quello del contratto del 2011), che le doglianze formulate con il motivo qui scrutinato abbiano riguardato solo il contratto del 2009.

Si può ora esaminare nel merito la questione controversa, muovendo dal rilievo che l'art. 1 di cui al d.lgs. n. 122/2005 ammette che l'acquirente acquisti (per sé) o «a favore di un parente di primo grado», cioè restringe per così dire la circolazione del contratto preliminare; il che implica che la previsione normativa si riferisca propriamente al contratto a favore di terzo (ove il terzo è previsto che debba essere, se non il promissario acquirente, un suo parente di primo grado): l'unica parte dell'atto è l'acquirente originario, perché l'eventuale terzo, parente di primo grado, è il destinatario dell'effetto traslativo; significa, insomma, che la limitazione introdotta dal legislatore riguarda propriamente il destinatario degli effetti dell'atto traslativo, non la sostituzione a sé di un terzo come parte del contratto originario. Tanto non significa che al contratto preliminare destinatario della disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005 non possa essere apposta una clausola di riserva di nomina, ma solo che la presenza di detta clausola evoca un problema che prima di tutto è di interpretazione (v. *infra*).

19.5) Ora, della clausola apposta ai contratti preliminari per cui è causa va osservato che la possibilità di individuare la persona destinata a subentrare al promissario acquirente è stata ammessa sino al momento del rogito notarile, cioè fino al momento della stipulazione del definitivo e che clausole così congegnate apposte al contratto preliminare non sempre sono state considerate dalla giurisprudenza di questa Corte alla stregua di vere e proprie clausole di riserva di nomina (v. Cass. 21/02/1991, n. 1859; Cass. 8/11/1983, n. 6587), perché la designazione del terzo come destinatario dell'atto non ha l'effetto di sostituire lo stipulante che è e rimane parte del contratto, ma è quella di far subentrare il terzo nell'effetto traslativo (Cass. 30/04/2012, n. 6612; Cass. 13/02/1981, n. 891); insomma, in ipotesi in cui nel contratto preliminare il promissario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

acquirente si riservi di nominare entro la data di conclusione del definitivo un terzo da sostituire a sé, l'intendimento delle parti si è ritenuto sia quello di escludere ogni effetto retroattivo della *electio* rispetto al preliminare, considerando la riserva di nomina come atto di mera designazione del beneficiario dell'obbligo stipulatorio assunto dal promittente venditore.

Più di recente – a conferma del fatto che quella qui posta è una questione di interpretazione, come si è anticipato – questa Corte ha ritenuto che «In un contratto preliminare di compravendita immobiliare, la clausola con cui il promissario acquirente si impegna ad acquistare per sé o per persona da nominare comporta la configurabilità o di una cessione del contratto, ai sensi dell'art. 1406 ss. cod. civ., con il preventivo consenso alla cessione a norma dell'art. 1407 cod. civ., o di un contratto per persona da nominare, di cui all'art. 1401 cod. civ., e ciò sia in ordine allo stesso preliminare che con riferimento al contratto definitivo, o, infine, di un contratto a favore del terzo, ai sensi dell'art. 1411 cod. civ., mediante la facoltà di designazione concessa all'uopo al promissario fino alla stipulazione del definitivo. Tale pluralità di configurazioni giuridiche in relazione al regolamento dell'intervento di terzi nella fattispecie contrattuale - preliminare o definitiva - va, tuttavia, riferita necessariamente al contenuto effettivo della volontà delle parti contraenti, che l'interprete deve ricercare in concreto, anche in correlazione alla funzione - invalsa nella pratica quotidiana degli affari - di impiegare il contratto preliminare per la disciplina intertemporale dei rapporti contrattuali delle parti, al di fuori di una coincidenza, che non sia meramente nominale, con gli schemi tipici approntati dal legislatore. la clausola del preliminare che preveda che lo stipulante si obblighi per sé o per persona da nominare può comportare la configurabilità, sia in ordine allo stesso preliminare che con riferimento al contratto definitivo, tanto di una cessione del contratto, *ex* art 1406 e ss. cod. civ., con il preventivo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

consenso della cessione a norma dell'art 1407 cod. civ., quanto di un contratto per persona da nominare *ex* art. 1401 cod. civ.; siffatta clausola, inoltre, può anche portare a configurare il preliminare in termini di contratto a favore del terzo, mediante la facoltà all'uopo concessa al promissario fino alla stipulazione del definitivo. Tale pluralità di configurazioni giuridiche in relazione al regolamento dell'intervento di terzi nella fattispecie contrattuale - preliminare o definitiva - va correlata necessariamente al contenuto effettivo della volontà delle parti contraenti» (Cass. 3/08/2012, n. 14105; Cass. 22/08/2019, n. 21576).

Quale che sia l'interpretazione della clausola in questione è fuori di dubbio che la sua apposizione è indicativa dell'intento dei promissari acquirenti di far circolare il contratto preliminare; ma proprio detto intento contrasta con la volontà del legislatore espressa nel d.lgs. n. 122/2005 di contenere la circolabilità del contratto preliminare, *rectius:* la destinazione dell'effetto traslativo.

In linea generale è ben possibile che il promissario acquirente sostituisca a sé un altro soggetto che risponda ai requisiti di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 122/2005 con una clausola di riserva di nomina (detto terzo, per effetto della *electio*, diventerebbe parte del contratto retroattivamente) siccome è possibile che destini l'effetto traslativo a un parente di primo grado (contratto preliminare a favore di terzo), ma non è possibile – va da sé se intende beneficiare della tutela di cui al d.lgs. n. 122/2005 - che sostituisca a sé un terzo che non abbia i caratteri dell'acquirente di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 122/2005 o che destini l'effetto traslativo a un soggetto diverso da sé o da un parente entro il primo grado.

19.6) La Corte d'appello, come si è detto, non ha considerato le implicazioni della presenza in entrambi i contratti preliminari della clausola con cui i promissari acquirenti si riservavano di acquistare per sé e/o per persona o ente, e quindi, basando l'applicazione del d. lgs. n. 122/2005

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sul mero fatto che il [redacted] e il [redacted] fossero persone fisiche, è incorsa in errore.

20) Dato l'accoglimento nei termini espressi del primo motivo del ricorso principale e del primo motivo del ricorso incidentale, i residui motivi tanto del ricorso principale quanto del ricorso incidentale, pressoché interamente adesivo, sono assorbiti, attesa la ritenuta inapplicabilità per le ragioni esposte ai contratti preliminari per cui è causa del d.lgs. n. 122/2005, con conseguente assenza dell'obbligo a carico del [redacted] di informare i controricorrenti dell'obbligo da parte della società [redacted] di prestare la garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122/2005 e di quello di farsi rilasciare detta fideiussione da parte della società promittente alienante.

21) Alla fondatezza nei surriferiti termini consegue l'accoglimento p.q.r. del primo motivo del ricorso principale e del primo motivo del ricorso incidentale, assorbiti gli altri motivi tanto del ricorso principale quanto dell'incidentale.

22) L'impugnata sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il primo motivo del ricorso principale e il primo motivo di quello incidentale, assorbiti i restanti motivi del ricorso principale e di quelli del ricorso incidentale. Cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, che provvederà anche a liquidare le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 12 novembre 2025 dalla Terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il Consigliere estensore
MARILENA GORGONI

Il Presidente
ANTONIETTA SCRIMA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale