Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 8 giugno 2021

Diritto successorio e donazioni

Il divieto dei patti successori
di **Martina Mazzei, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Non costituisce errore di fatto revocatorio l'omesso rilievo dell'invalidità della notificazione del ricorso per Cassazione
di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Procedimenti cautelari e monitori

La notifica dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo in caso di mutamento del domicilio eletto nel ricorso monitorio
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Pandemia, locazioni commerciali e obbligo di rinegoziazione
di **Abigail Owusu, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Condominialità necessaria o funzionale: nulla la clausola di riserva su parti comuni dello stabile
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

La designazione generica degli eredi come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

Il socio che abbia manifestato la volontà di recedere da una S.r.l. può essere obbligato dagli altri soci a trasferire le proprie partecipazioni ex art. 2932 c.c.
di **Dario Zanotti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Inammissibilità del c.d. privilegio processuale fondiario nella procedura sovraindebitamentaria di liquidazione del patrimonio
di **Carlo Trentini, Avvocato**

Diritto Bancario

Le cassette di sicurezza: aspetti essenziali
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Processo civile telematico

Portale delle vendite pubbliche: a quando la riforma delle modalità di deposito delle offerte telematiche?
di **Giuseppe Vitrani**

Diritto successorio e donazioni

Il divieto dei patti successori

di **Martina Mazzei, Avvocato**

L'**art. 458 c.c.** stabilisce che «***è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi***» (in dottrina si veda CAPRIGLIA S.A., *I divieti di patti successori nel sistema di civil law*, 2019; COCUCCIO M., *Divieto dei patti successori e patto di famiglia*, 2016; BARBA V., *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione*, 2015; BALESTRA L., DI MARZIO M., *Successioni e donazioni*, 2014; MOSCATI E., *Studi di diritto successorio*, 2013; CASSANO G., ZAGAMI R., ACCOLLA G., RECCO D., *Manuale della successione testamentaria*, 2010. In giurisprudenza, invece, si vedano tra le più recenti Cass. civ. n. 18197/2020; Cass. civ. n. 27624/2017; Cass. civ. n. 14566/2016; Cass. civ. n. 24291/2015; Cass. civ. n. 24450/2009).

La norma in esame sancisce il divieto dei patti successori ed è posta a salvaguardia della **tutela della libertà di testare.** La *ratio* del divieto, secondo l'opinione maggioritaria, risiede nell'**avversione dell'ordinamento nei confronti di patti che abbiano ad oggetto la successione di una persona ancora vivente** e nella **necessità di assicurare la libera revocabilità dell'atto di ultima volontà fino al momento della morte**, la quale sarebbe preclusa dalla disciplina del contratto che, una volta concluso, ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto unilateralmente.

Come evidenzia attenta dottrina, in realtà, il divieto di patti successori istitutivi intende assicurare che nell'atto a causa di morte rilevi esclusivamente la volontà del disponente, senza contemperamenti o limitazioni derivanti dalla necessità di proteggere l'eventuale affidamento del destinatario della dichiarazione. Tale esigenza può essere assicurata esclusivamente dal testamento, atto unipersonale la cui disciplina è incentrata sul **principio della esclusiva rilevanza della volontà del *de cuius***. Il divieto di patti successori, pertanto, secondo questa impostazione, presenta una ***ratio* paternalistica** che impone di riservare esclusivo rilievo alle istanze espresse dall'autore nell'atto di ultima volontà, stante il carattere di ineluttabilità che lo connota.

LE TIPOLOGIE DI PATTI SUCCESSORI

La dottrina classifica i patti successori in tre tipologie:

1. PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI

Si configura un patto successorio istitutivo quando un **soggetto conviene con un altro di nominarlo erede o di effettuare una determinata disposizione testamentaria a suo vantaggio**. Ai fini della configurabilità della fattispecie non rileva che oggetto del patto sia l'intero patrimonio, una quota di esso o un singolo bene come non è neanche necessario che parte del contratto sia la persona nominata erede o legatario, ben potendo il patto essere stipulato dal futuro testatore e da un terzo. Il contratto può indifferentemente essere a titolo oneroso o a titolo gratuito.

Un'applicazione del divieto di patti successori istitutivi si ha nel caso dell'art. 2122 c.c. il quale sancisce la nullità di qualsiasi patto antecedente alla morte del lavoratore con cui questi disponga dell'indennità di cui al citato articolo.

2. PATTI SUCCESSORI DISPOSITIVI

Si configura un patto successorio dispositivo quando **il presunto futuro erede stipula con un terzo un accordo avente ad oggetto beni appartenenti ad una successione non ancora aperta**. Tale patto può avere ad oggetto una quota dell'eredità o singoli beni e può essere a titolo oneroso o gratuito. Qualora ricorra anche lo spirito di liberalità, il contratto resta nullo non solo per contrarietà al divieto di patti successori, ma anche in virtù del divieto di donazione di beni futuri ex art. 771 c.c.

3. PATTI SUCCESSORI RINUNCIATIVI

Si configura un patto successorio rinunciativo quando **il presunto futuro erede rinuncia all'eredità prima dell'apertura della successione**. Tale patto deve intercorrere tra il presunto erede e il soggetto che beneficia della rinuncia (ad es. il chiamato in subordine o il coerede in accrescimento) o la persona della cui eredità si tratta. La fattispecie comprende anche la rinuncia unilaterale come si evince dalla dizione letterale dell'art. 458 c.c. che fa riferimento ad ogni "*atto*". Anche in tal caso, se il patto è sorretto da spirito di liberalità, è nullo anche in virtù del divieto di cui all'art. 771 c.c.

Costituisce attuazione del divieto di patti successori rinunziativi l'art. 557 c.c. che vieta la rinuncia all'azione di riduzione da parte dei legittimari durante la vita del donante.

La *ratio* del divieto di patti successori dispositivi e rinunciativi

I patti successori dispositivi e rinunciativi si distinguono rispetto al patto successorio istitutivo, in quanto non sono negozi *mortis causa*. In essi, infatti, l'autore non dispone della propria

successione ma dispone di diritti che pensa di ottenere come conseguenza di una successione non ancora aperta di un soggetto terzo. I patti successori dispositivi e rinunciativi, pertanto, sono contratti *inter vivos* su beni altrui o su beni futuri. Vietando la loro stipulazione, allora, l'art. 458 c.c. deroga al principio generale, desumibile dagli artt. 1348, 1472 e 1478 c.c., secondo cui il carattere altrui o futuro del bene non determina l'invalidità del contratto.

La *ratio* del divieto di patti successori dispositivi e rinunciativi si rinverrebbe nella necessità di scongiurare il c.d. patto corvino, cioè di evitare disposizioni che potrebbero ingenerare nel beneficiario il desiderio della morte della persona la cui successione sia stata oggetto di negoziazione. Tale argomentazione, tuttavia, secondo parte della dottrina, non è condivisibile in quanto esistono molteplici istituti civilistici idonei a ingenerare siffatto desiderio, come l'usufrutto, la rendita vitalizia e l'assicurazione sulla vita a favore del terzo.

La giustificazione del divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi, allora, non risiede né nell'esigenza di evitare il rischio di prodigalità, evocato per giustificare la nullità della donazione di cose future, né nella mera esigenza di prevenire il patto corvino ma è di **carattere etico**, **in quanto l'ordinamento reputa immorale che la morte di un terzo sia oggetto di contrattazione**. Tale profilo distingue i patti in questione da altri istituti da cui potrebbe insorgere il desiderio corvino, ma in cui è assente siffatto profilo speculativo ritenuto immorale, ossia la contrattazione della morte altrui.

Procedimenti di cognizione e ADR

Non costituisce errore di fatto revocatorio l'omesso rilievo dell'invalidità della notificazione del ricorso per Cassazione

di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Cass., sez. III, 26 maggio 2021, n. 14610, Pres. Travaglino – Est. Diflorio

[1] Ricorso per Cassazione – Revocazione delle sentenze della Corte di Cassazione – Errore di fatto – Nozione (artt. 391-*bis*, 395 c.p.c.)

Mentre l'omesso esame del fatto sostanziale o processuale è suscettibile di dare luogo rispettivamente al vizio motivazionale o alla violazione di norma processuale, l'errore revocatorio implica l'attività di falsa supposizione dell'esistenza o inesistenza di un fatto processuale o sostanziale, non oggetto di controversia fra le parti, incontrastabilmente escluse, l'esistenza o inesistenza, dagli atti o documenti di causa.

CASO

[1] All'esito di un giudizio sfociato in una pronuncia di legittimità, la Regione Basilicata proponeva ricorso per revocazione avverso la decisione della Corte di cassazione denunciando l'esistenza del vizio revocatorio *ex* art. 395, n. 4), c.p.c.

Per l'esattezza, premesso che la Regione Basilicata non aveva partecipato al giudizio di legittimità, e che la stessa si era costituita in appello a mezzo di nuovo difensore, in sostituzione dei precedenti cessati dal servizio alle dipendenze dall'ufficio legale dell'ente, la notifica del ricorso per cassazione non veniva indirizzata al nuovo difensore ed era dunque da considerarsi inesistente in quanto in violazione dell'art. 330 c.p.c., identificante il luogo di notificazione dell'impugnazione. A parere dei ricorrenti, si era pertanto verificato un errore revocatorio, integrato dall'errata percezione della circostanza che il ricorso era stato notificato a tutte le parti intimate presso i procuratori domiciliatari costituiti nel grado di appello, mentre ciò non era avvenuto nei confronti della Regione Basilicata. In conclusione, in presenza del rilevato vizio della notifica, il ricorso per cassazione avrebbe dovuto essere dichiarato

inammissibile.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte, adita in via di revocazione ai sensi dell'art. 391-*bis* c.p.c., dichiara l'inammissibilità del motivo proposto.

Nello sviluppo del proprio ragionamento, la Cassazione effettua una preliminare distinzione tra l'invocato vizio revocatorio e altri tipi di patologie che possono affliggere il provvedimento impugnato, evidenziando come, ai fini della configurazione del primo, sia essenziale la presenza di un'attività percettiva del giudice poi tradottasi, con efficacia causale, nella supposizione di esistenza di un fatto la cui inesistenza sia incontrovertibilmente esclusa dagli atti di causa, o viceversa.

La pronuncia muove infatti dal rilievo secondo cui la revocazione della sentenza di cassazione è consentita per vizi del procedimento di cui non si sia tenuto conto per un errore di fatto, ossia un errore percettivo che può riguardare anche l'esame degli atti dello stesso processo di cassazione (in tal senso, viene richiamata Cass., 4 gennaio 2006, n. 24), con la conseguenza per cui, nel caso di specie, affinché il ricorso per revocazione sia ammissibile è necessario che la valutazione di corretta instaurazione del rapporto processuale sia inficiata non da un errore di diritto – per aver considerato valida una notificazione altrimenti invalida -, ma da un errore di fatto, rilevante come errore percettivo nel significato sopra esposto.

Viene così chiarita la differenza tra il supporre (erroneamente) l'esistenza del fatto e l'omessa (attività) di valutazione: come affermato dalla richiamata Cass., 21 luglio 2010, n. 17110, "la viziata percezione, la supposizione errata della sussistenza o insussistenza del fatto, dovrà necessariamente essere espressa e mai implicita, posto che in tal caso sussisterebbe piuttosto vizio di motivazione, di cui all'art. 360, n. 5), c.p.c. In tal senso, ove l'errore del giudice non sia frutto di un'errata supposizione, direttamente desumibile dagli atti e documenti di causa, circa la sussistenza di un fatto decisivo e non contestato, ma di un'omessa percezione di tale fatto, essa non potrà integrare gli estremi dell'errore revocatorio, ricadendo, al contrario, nell'ambito di un'omessa valutazione dei fatti di causa, che sarebbe censurabile *ex* art. 360, n. 5), c.p.c., se si riferisse a fatti sostanziali, ovvero *ex* art. 360, n. 4), c.p.c., ove si trattasse di omesso esame di fatti processuali". In altri termini, l'omesso esame di una circostanza processuale non corrisponde alla falsa percezione perché, mentre quest'ultima comporta l'erronea supposizione, la prima resta un fatto che non si traduce in alcuna attività e a cui la legge collega unicamente l'effetto del vizio motivazionale o della violazione processuale; ai fini della configurazione del vizio revocatorio, viceversa, deve emergere un'attività percettiva del giudice, la quale si sia tradotta nella positiva supposizione in motivazione di un fatto, incontrovertibilmente contraddetta dagli atti. Come efficacemente affermato dal provvedimento in commento, "fatto costitutivo della revocazione è in definitiva non l'effetto della violazione processuale, ma l'eventuale attività percettiva e di supposizione, manifestatasi nella motivazione, che costituisca la causa di quell'effetto (da cui anche la necessaria decisività dell'errore revocatorio)".

Il motivo di revocazione proposto nel caso di specie non mirava a denunciare l'esistenza di un'erronea supposizione che sarebbe stata compiuta dalla Corte e che si sarebbe manifestata in motivazione (involgente, nel caso di specie, la ritualità della notificazione del ricorso per cassazione), bensì la mera circostanza della mancata notifica del ricorso per cassazione al nuovo difensore, fatto processuale che nel motivo viene qualificato come in violazione dell'art. 330 c.p.c.: in definitiva, ciò che si denuncia è la mera non ritualità della notificazione, senza denunciare una specifica supposizione che sia stata espressione di un errore di percezione degli atti processuali.

In termini ancora differenti, nel caso di specie si è al cospetto della mera mancanza di disamina della questione inerente alla ritualità della notificazione del ricorso per cassazione al difensore, e non di un'erronea attività percettiva sul medesimo oggetto: l'errore denunciabile nel caso di specie era, dunque, una violazione processuale e non un errore revocatorio.

QUESTIONI

[1] Con la pronuncia in commento, la Cassazione viene sollecitata a pronunciarsi sui requisiti integranti l'errore di fatto revocatorio, in particolar modo in contrapposizione ad altri vizi che possono affliggere il provvedimento impugnato, quali quelli censurabili *ex* art. 360, nn. 4) e 5) c.p.c.

I confini tra errore di fatto revocatorio – che, lo si ricorda, ai sensi dell'art. 395, n. 4), c.p.c., può considerarsi integrato «quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare» – e gli altri vizi testé richiamati sono già stati esaustivamente illustrati in sede di analisi della soluzione offerta dalla Suprema Corte nel caso in esame, sicché ci si può ora limitare a ricordarli nei loro caratteri essenziali: l'errore revocatorio richiede la presenza di un'attività percettiva del giudice, tradottasi nella falsa supposizione circa l'(in)esistenza di un fatto, in contrasto con le risultanze degli atti di causa, che deve essere necessariamente espressa nel testo del provvedimento; diverso, viceversa, è il caso dell'omessa (e non, dunque, errata) percezione di un fatto sostanziale o processuale, suscettibile di integrare, rispettivamente, i vizi di cui all'art. 360, nn. 5) o 4) c.p.c. (per approfondimenti, si rinvia a C. Consolo, A. Parisi, *sub* art. 391-*bis*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, Milano, 2018, III, 8 ss.).

Maggiormente utile, al fine di offrire un contenuto ai concetti sin qui esposti, appare effettuare una breve carrellata di provvedimenti di legittimità intervenuti proprio sulla distinzione in discorso.

Tra le pronunce che hanno negato la configurabilità dell'errore di fatto revocatorio possiamo allora ricordare: *a*) Cass., 15 novembre 2013, n. 25654, ove si era denunciata la circostanza per cui la Cassazione non si sarebbe avveduta della nullità della notificazione del ricorso perché effettuata presso l'Avvocatura distrettuale e non presso l'Avvocatura generale dello Stato in

quanto, in tal caso, a venire in rilievo è non già la percezione di un fatto inesistente affermato come esistente, ma unicamente il mancato apprezzamento in termini di nullità della notificazione del ricorso, e dunque la denuncia di un errore di giudizio; *b*) Cass., 4 gennaio 2006, n. 24, nel caso di ricorso proposto sull'assunto che la Corte avrebbe erroneamente ritenuto validi l'avviso di fissazione dell'udienza dinanzi a sé e la relativa notificazione, trattandosi, di nuovo, di errore di diritto e non di fatto; *c*) Cass., 20 dicembre 2016, n. 26278, in relazione a un caso di omesso rilievo di un vizio concernente la ritualità della notificazione dell'atto di impugnazione sotto il profilo del luogo in cui è stata eseguita; *d*) Cass., 31 agosto 2005, n. 17593, nel caso di una sentenza emessa a conclusione di un giudizio in cui l'avviso di udienza era stato notificato presso la cancelleria e non all'avvocato domiciliatario, trasferito altrove, e risultasse che questi non avesse comunicato in cancelleria il mutamento di indirizzo dello studio, non assumendo alcun rilievo la conoscenza del nuovo indirizzo che l'ufficiale giudiziario avesse potuto acquisire in qualsiasi modo; *e*) la già citata Cass., n. 17110/2010, che aveva affermato i principi sopra richiamati in relazione alla mera tardiva proposizione del ricorso per cassazione, chiaramente desumibile dagli atti ma non rilevata in sentenza: in un caso di tal fatta, astrattamente idoneo a fondare l'errore revocatorio non sarebbe il mero mancato rilievo della tardiva proposizione del ricorso, ma la circostanza che quel mancato rilievo sia derivato da una (erronea) supposizione dell'(in)esistenza di un fatto, esplicitata nella motivazione del provvedimento revocando; *f*) infine, Cass., 13 febbraio 2019, n. 4235, in un caso di implicita declaratoria di rituale istaurazione del contraddittorio senza rilevare la pretesa nullità della notificazione del ricorso per cassazione.

Al contrario, *sono state ritenute affette da errore di fatto revocatorio*: *a*) la decisione della Corte di cassazione fondata sull'asserita mancanza di notifica del ricorso per cassazione ove questa, invece, risultasse dagli atti (Cass., 10 luglio 2015, n. 14420); *b*) la decisione in cui il giudice d'appello abbia dichiarato inammissibile il gravame sull'erroneo presupposto della non corretta notifica del suo atto introduttivo (Cass., 14 novembre 2016, n. 23173); *c*) la pronuncia recante un'erronea individuazione della data di notifica dell'atto (Cass., 30 gennaio 2019, n. 2712); *d*) la sentenza della Cassazione che, senza statuire sulla validità della notifica e sulla tempestività della proposizione del ricorso, abbia ritenuto correttamente instaurato il rapporto processuale per effetto di una falsa percezione della realtà, in quanto nella motivazione della sentenza era stata supposta l'avvenuta costituzione della parte intimata, tuttavia smentita con evidenza dagli atti di causa (Cass., 5 novembre 2018, n. 28143).

Procedimenti cautelari e monitori

La notifica dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo in caso di mutamento del domicilio eletto nel ricorso monitorio

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2021, n. 4663 – Pres. Frasca – Rel. Guizzi

Opposizione a decreto ingiuntivo – Notifica a difensore esercente *extra districtum* – Notifica presso il domiciliatario – Verifica dell'indirizzo presso il locale albo professionale – Necessità – Esclusione – Mancato perfezionamento della notifica in ragione del mutamento del domicilio eletto – Riattivazione del procedimento notificatorio – Ammissibilità – Condizioni

La notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo al procuratore che, esercente fuori dalla circoscrizione cui è assegnato, abbia eletto domicilio ai sensi dell'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, presso un altro procuratore, assegnato alla circoscrizione del tribunale adito, è valida se effettuata nel luogo indicato come domicilio eletto in forza degli artt. 330 e 141 c.p.c., senza che al notificante sia fatto onere di riscontrare previamente la correttezza di quell'indirizzo presso il locale albo professionale, atteso che grava invece sul difensore che ha eletto domicilio l'obbligo di comunicarne alla controparte gli eventuali mutamenti; pertanto, ove la notifica non vada a buon fine in ragione del mutamento del domicilio eletto extra districtum*, è ammissibile la riattivazione del procedimento notificatorio, la quale, avuto riguardo alla scissione dei momenti perfezionativi dell'atto per il notificante e per il destinatario, deve avvenire nell'ambito della medesima procedura originata dalla iniziale richiesta di notificazione e nel rispetto di un termine non superiore alla metà di quello, pari a quaranta giorni, ordinariamente fissato per lo specifico incombente dall'art. 641 c.p.c.*

CASO

Un istituto di credito otteneva un decreto ingiuntivo per il pagamento di canoni di locazione finanziaria scaduti.

L'opposizione proposta avverso il provvedimento monitorio veniva dichiarata inammissibile dal Tribunale di Roma, in quanto tardivamente proposta: mentre il decreto ingiuntivo era stato ricevuto dal debitore il 29 marzo 2010, infatti, la notifica dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di opposizione, avviata il 7 maggio 2010, risultava essersi perfezionata solamente il 17 maggio 2010, giacché il primo tentativo di consegna, effettuato all'indirizzo ove il procuratore dell'ingiungente – esercente *extra districtum* – aveva eletto domicilio ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934, non era andato a buon fine, a causa del trasferimento in altro luogo dello studio dell'avvocato domiciliatario.

La sentenza del Tribunale di Roma veniva confermata all'esito del giudizio di appello, ritenendosi che fosse onere dell'ingiunto verificare l'esatta corrispondenza del domicilio eletto e di quello presso cui notificare l'opposizione prima di dare corso all'incombente.

Avverso la sentenza di secondo grado veniva, quindi, proposto ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, affermando che il notificante non era tenuto a verificare se fossero sopravvenute variazioni dell'indirizzo presso cui il procuratore del ricorrente in via monitoria, agendo *extra districtum*, aveva eletto domicilio e che il procedimento notificatorio, a fronte di un primo tentativo di recapito dell'atto non andato a buon fine, era stato riattivato tempestivamente, con la conseguenza che dal suo perfezionamento oltre il termine stabilito dall'art. 641 c.p.c. non poteva farsi discendere la tardività (ovvero l'inammissibilità) dell'opposizione.

QUESTIONI

[1] Nel caso esaminato dall'ordinanza che si annota, il procuratore del ricorrente in via monitoria, proponendo il ricorso avanti a un tribunale diverso da quello presso cui era assegnato (ossia agendo *extra districtum*), aveva eletto domicilio, ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934, presso lo studio di un avvocato esercente nella circoscrizione cui apparteneva detto tribunale, il quale, tuttavia, si era trasferito a un altro indirizzo.

Per questo motivo, la notifica dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, effettuata nel domicilio eletto nel ricorso monitorio (ossia all'indirizzo ivi indicato) non era andata a buon fine; il notificante si era, quindi, attivato per individuare il luogo in cui il domiciliatario aveva spostato il proprio studio e aveva colà indirizzato il nuovo tentativo di notifica, che si perfezionava però dopo che il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 641 c.p.c. era già spirato (sia pure per pochi giorni).

Il tribunale prima e la corte d'appello poi avevano escluso che tali circostanze potessero giovare all'opponente per evitare che l'opposizione venisse dichiarata tardiva, ritenendo che fosse suo precipuo onere verificare, prima di spedire l'atto giudiziario, dove fosse effettivamente ubicato lo studio dell'avvocato presso cui era stato eletto domicilio nel ricorso

monitorio.

Nell'ordinanza, al contrario, viene evidenziato che il principio – riconducibile agli arresti delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 3818 del 18 febbraio 2009 e n. 14594 del 5 aprile 2016 e posto a fondamento della declaratoria di tardività e di conseguente inammissibilità dell'opposizione – in virtù del quale, quando deve procedersi alla notifica dell'impugnazione, il notificante è tenuto ad accertare preventivamente, mediante riscontro presso l'albo professionale, ove sia ubicato il luogo del procuratore destinatario dell'atto, vale solo quando questi eserciti l'attività nell'ambito della circoscrizione di assegnazione e non quando – com'era avvenuto nel caso di specie – l'elezione di domicilio sia stata effettuata, ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934, da colui che opera *extra districtum*.

Trattasi, infatti, di fattispecie non omologabili e che, come tali, non possono ricadere sotto la medesima regola di diritto.

Come più volte affermato dalla Corte di cassazione in tema di notifica dell'impugnazione, allorché l'indicazione dello studio professionale sia stata fatta, ai fini dell'elezione di domicilio prevista dall'art. 82 r.d. 37/1934, dal procuratore che eserciti il proprio ufficio in un giudizio che si svolge in una circoscrizione diversa da quella cui appartiene il tribunale al quale è assegnato, deve reputarsi corretta la notificazione ivi eseguita, ai sensi del combinato disposto degli artt. 330 e 141 c.p.c., anche qualora il domiciliatario sia un avvocato iscritto al locale albo professionale (circostanza di per sé non scontata né necessaria, dal momento che il tenore della norma consente di compiere l'elezione di domicilio presso qualsiasi soggetto, non assumendo rilievo la sua eventuale qualifica professionale), senza che il notificante abbia l'onere di verificare previamente presso detto albo la correttezza dell'indirizzo del suo studio, giacché tocca al difensore che ha eletto domicilio *extra districtum* comunicare alle controparti eventuali mutamenti dello stesso.

Diversamente, quando si tratti della notifica al difensore presso cui la parte ha eletto domicilio, assume rilievo il luogo effettivo in cui egli svolge la propria attività professionale nel momento in cui dev'essere notificato l'atto (e non il luogo dove la esercitava quando venne conferita la procura alle liti) ed è, dunque, predicabile un onere per il notificante di accertarlo preventivamente presso l'albo professionale: ciò in quanto tale elezione di domicilio, a differenza di quella prevista dall'art. 82 r.d. 37/1934, ha la funzione di rafforzare la difesa tecnica della parte (anche per gli scopi previsti dall'art. 170 c.p.c.).

Solo in questo caso, dunque, può legittimamente farsi gravare sul notificante il preventivo accertamento – presso l'albo professionale – del luogo in cui dev'essere consegnato l'atto, costituendo la sua indicazione, oltre che elemento indispensabile per il buon esito della notificazione, requisito essenziale per l'identificazione del destinatario della stessa.

In altre parole:

- se il difensore svolge le sue funzioni nello stesso circondario del tribunale cui è

professionalmente assegnato, è onere della parte che esegue la notifica accertare, mediante riscontro delle risultanze dell'albo professionale, quale sia il suo effettivo domicilio, non potendosi ritenere giustificato l'utilizzo di un indirizzo diverso, ancorché corrispondente a quello risultante dall'indicazione fornita dal medesimo difensore nel giudizio cui non abbia fatto seguito alcuna comunicazione circa il suo mutamento;

- se il difensore, invece, svolge le sue funzioni in un altro circondario e abbia proceduto all'elezione di domicilio, ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934, presso un altro procuratore assegnato alla circoscrizione dell'ufficio giudiziario adito, la notifica è legittimamente effettuata nel luogo indicato, senza che al notificante sia fatto onere di riscontrare previamente la correttezza (ovvero l'attualità) di quell'indirizzo presso il locale albo professionale, spettando a chi ha eletto domicilio, in virtù del corrispondente obbligo che si delinea a suo carico, comunicare eventuali variazioni o mutamenti.

Questi principi, sebbene enunciati con riferimento alla notifica degli atti di impugnazione, debbono reputarsi applicabili, secondo i giudici di legittimità, anche all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, che, pur non potendo essere definito atto impugnatorio in senso stretto, presenta profili di analogia con riguardo alla funzione assolta, essendo diretto a evitare che il decreto ingiuntivo diventi definitivo e acquisti, così, autorità di giudicato in conseguenza della mancata opposizione.

Alla stregua di tale ricostruzione, nell'ordinanza che si annota, è stato escluso che la mancata conoscenza dello spostamento dello studio presso il quale era stato eletto domicilio nel ricorso monitorio ai sensi dell'art. 82 r.d. 37/1934 costituisse circostanza imputabile al notificante e tale da rendere inescusabile l'erroneo indirizzamento dell'atto in quel luogo.

D'altro canto, nel caso specifico, una volta appreso che il recapito dell'atto non era andato a buon fine, erano trascorsi solo nove giorni prima che il procedimento notificatorio venisse riattivato, con la richiesta di una nuova notifica presso l'effettivo studio del domiciliatario (poi regolarmente perfezionatasi), sicché doveva considerarsi soddisfatto anche l'ulteriore presupposto enunciato dalla giurisprudenza per ritenere scusabile il ritardo, rappresentato dal decorso di un lasso di tempo inferiore alla metà del termine assegnato per l'espletamento dell'incombente.

Più precisamente, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza n. 17352 del 24 luglio 2009, hanno affermato che la ripresa e il completamento del procedimento notificatorio è rimessa all'iniziativa della parte (che non deve, in questo senso, formulare un'istanza al giudice affinché fissi un termine perentorio per il completamento della notifica) e deve avvenire entro un limite temporale che non ecceda di oltre la metà il termine originariamente previsto. Ciò in quanto dal sistema è desumibile un tempo massimo necessario per riprendere e completare il procedimento notificatorio, una volta avuta notizia dell'esito negativo del primo tentativo, che va fissato, per l'appunto, in misura pari alla metà di quello indicato dalla legge per lo specifico atto di cui si tratta, sempre che non ricorrano circostanze eccezionali che consentano addirittura un suo ulteriore prolungamento.

12^ EDIZIONE
Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Obbligazioni e contratti

Pandemia, locazioni commerciali e obbligo di rinegoziazione

di **Abigail Owusu, Avvocato**

Tribunale di Roma, Sez. VI, sent., 19 febbraio 2021 – Est. Corrias

Parole chiave:

Contratti di locazione ad uso non abitativo – pandemia – buona fede – correttezza – equità – obbligo di rinegoziazione – risoluzione del contratto per inadempimento

Al di là delle ipotesi espressamente previste dalla legge, deve escludersi la possibilità per il giudice di modificare le condizioni economiche dei contratti di locazione riducendo i relativi canoni, in quanto né l'art. 1374 c.c. né il dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto né il dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. consentono di ritenere esistente nel nostro ordinamento un obbligo di rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per taluna delle parti, ancorché in conseguenza di eventi eccezionali ed imprevedibili [Massima non ufficiale].

Disposizioni applicate:

Artt. 1175, 1366, 1374, 1375 c.c.; art. 2 Cost.; art. 3, comma 6 bis, D.l. 23.02.2020, n. 6; art. 216 d.l. 19.05.2020, n. 34

CASO

La società Alfa e la società Beta stipulavano un contratto mediante il quale la prima concedeva in locazione alla seconda un immobile di sua proprietà, per la gestione di una palestra e una piscina.

A fronte del mancato pagamento dei canoni scaduti relativi ai mesi da febbraio a luglio 2020, la società Alfa intimava alla società Beta lo sfratto per morosità chiedendo al Tribunale di Roma di accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento

della conduttrice e conseguentemente di condannare la medesima alla restituzione dell'immobile locato, al pagamento dei canoni scaduti e a scadere fino al rilascio, oltre alla rifusione delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la società Beta eccepiva anzitutto che gli inadempimenti lamentati dalla società locatrice non potevano essere considerati di gravità tale da legittimare la risoluzione del contratto in considerazione dell'eccezionalità della situazione venutasi a creare a causa della legislazione emergenziale per il contenimento della pandemia da Covid-19, la cui osservanza aveva determinato dapprima un azzeramento degli incassi e successivamente una loro diminuzione. La società convenuta chiedeva dunque al Tribunale di respingere le domande avversarie e riequilibrare il sinallagma contrattuale alteratosi per effetto delle restrizioni antipandemia, mediante una congrua riduzione del canone locatizio.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Roma ha accolto la domanda di risoluzione del contratto per grave inadempimento della conduttrice, condannando quest'ultima alla restituzione dell'immobile locato. È stata in particolare respinta la domanda avanzata da quest'ultima avente ad oggetto il riequilibrio del sinallagma contrattuale alteratosi per effetto della legislazione emergenziale rilevata l'assenza, nel nostro ordinamento, di norme o principi generali che, al di fuori dei casi espressamente previsti dal legislatore, attribuiscano al giudice un potere di riequilibrio del sinallagma contrattuale, autorizzandolo a sostituire o integrare gli accordi liberamente stipulati dalle parti.

QUESTIONI

Affrontando il problema della **distribuzione del rischio delle sopravvenienze da Covid-19 nei rapporti contrattuali di durata** e, segnatamente, in quelli di locazione di immobili a uso non abitativo, la decisione in commento muove dalla constatazione secondo la quale deve escludersi, al di fuori delle ipotesi specificamente indicate, l'esistenza nel nostro ordinamento di un potere del giudice di riequilibrio dei sinallagmi contrattuali, ancorché alterati da fatti sopravvenuti e imprevedibili (sul tema della rinegoziazione del contratto sia consentito il rinvio a P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; Id., voce *La revisione del contratto*, in *Digesto Civ*., IV ed., XVII, Torino, 1998, p. 431 ss.; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 1041 ss.; E. Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018).

Ripercorrendo alcune pronunce della Corte di Cassazione in argomento, la sentenza evidenzia come l'art. 1374 c.c. e i principi di buona fede, correttezza e solidarietà sociale, nell'imporre a ciascuna parte di un rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, esplichino la loro rilevanza esclusivamente **nei limiti dell'interesse proprio** (Cass. civ., n. 23069/2018, in *Pluris*; Cass. civ., n. 17642/2012, in

Pluris).

Dagli insegnamenti della Corte di Cassazione emergerebbe altresì che la portata integrativa del principio di buona fede e correttezza sarebbe circoscritta alle **clausole contrattuali ambigue** (Cass. civ., n. 6747/2014, in *Foro it.*, 2014, c. 3555), ai **testi contrattuali lacunosi** (Cass. civ., n. 1884/1983, in *Mass. Giur. it.*, 1983), e ai **casi non previsti** dalle parti al momento della stipula del contratto, i quali andrebbero regolati ricercando quella che sarebbe stata la loro volontà qualora si fosse prospettata la situazione venutasi a creare (Cass. civ., n. 3065/1972). In tale ottica, la conservazione del contratto non potrebbe mai comportare una interpretazione sostitutiva della volontà delle parti (Cass. civ., n. 19493/2018, in *Pluris*).

Il giudicante osserva inoltre che nei casi in cui la Suprema Corte ha ritenuto determinate condotte illecite o abusive per violazione del dovere di correttezza e buona fede contrattuale in materia societaria, bancaria, di abuso del diritto e di contratti autonomi di garanzia, si sia limitata a sancire la **nullità** o l'**inefficacia** della clausola o dell'atto ovvero, in alcuni casi, unicamente il **diritto al risarcimento dei danni** e non anche la sostituzione della regola negoziale con una regola elaborata dal giudice (Cass. civ., n. 9321/2000, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1479 ss.).

La sentenza evidenzia altresì come il sistema preveda rimedi generali per il caso di sopravvenienza di eventi che modifichino l'equilibrio sinallagmatico, ma con modalità non confacenti alle esigenze della società convenuta, trattandosi di istituti che hanno un **carattere sostanzialmente caducatorio**; dall'altro, rileva che quando il legislatore, nell'ambito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, ha voluto introdurre la possibilità di rinegoziare le condizioni economiche di un contratto ovvero ridurre definitivamente per determinate categorie di imprenditori i canoni di locazione per un certo numero di mensilità, lo ha previsto espressamente per **specifici settori** quale, ad esempio, quello sportivo.

Il giudicante conclude, quindi, affermando che "[...] deve ritenersi esclusa la possibilità per il Giudice di modificare le condizioni economiche dei contratti di locazione riducendo, ancorché temporaneamente, i canoni di locazione [...]".

La sentenza, per quanto in parte condivisibile, perché rispondente alla dizione dell'art. 1372 cod. civ., ai sensi del quale "il contratto ha forza di legge tra le parti", si mostra, tuttavia, troppo prudente nell'affrontare il problema della distribuzione del rischio delle sopravvenienze da Covid-19 nei rapporti contrattuali di durata, risultando "fossilizzata" sul dato giuridico positivo.

Considerata l'eccezionale gravità di una vicenda storica che ha avuto ripercussioni, oltre che sanitarie, sul mercato globale al punto di rendere l'impotenza economica, soprattutto in determinati settori, una condizione pressoché oggettiva paiono preferibili soluzioni che attraverso il richiamo alle **clausole generali** ammettono il riequilibrio dell'alterato sinallagma contrattuale anche al di fuori dei casi espressamente previsti dal legislatore.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito come gli artt. 1175 e 1375 c.c. attribuiscano rilievo, sotto il profilo del diritto positivo, al **principio della buona fede e correttezza**, rendendolo parte del tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico, quale espressione di un più ampio **principio di solidarietà sociale**, fondato sull'art. 2 Cost. (Cass. civ., sez. un., n. 23726/2007, in *NGCC*, 2008, p. 10458 ss., con nota di A. Finessi, *La frazionabilità (in giudizio) di un credito: il nuovo intervento delle Sezioni Unite*; Cass. civ., n. 32478/2019, in *Pluris*; in dottrina cfr. S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 176 ss.; F. Macario, *Esecuzione di buona fede. Art. 1375 c. c.*, in *Comm. cod. civ.*, [diretto da Gabrielli], 2018, p. 737 ss.; L. Mengoni, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 18 ss.).

Secondo l'orientamento in parola, le suddette norme fondano un vero e proprio **obbligo di cooperazione** di una parte, nei confronti dell'altra, obbligo la cui violazione (quale rifiuto del locatore alla rinegoziazione del contratto) potrebbe integrare un atto emulativo, sanzionabile in termini di risarcimento del danno. Inoltre, gli articoli sopra richiamati potrebbero rappresentare uno strumento per il giudice atto a **controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale**, al fine di garantire il giusto contemperamento dei contrapposti interessi (Cass. civ., n. 3775/1994, in *Corr. giur.*, 1994, p. 566 ss., con nota di V. Carbone, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*; Cass. civ., n. 20106/2009, in *Contr.*, 2010, p. 5 ss., con nota di G. D'Amico, *Recesso* ad nutum, *buona fede e abuso del diritto*).

Sulla scorta di tali insegnamenti anche la giurisprudenza di merito ha affermato che nei contratti di durata le pattuizioni hanno certamente valenza obbligatoria, ma secondo la clausola "*rebus sic stantibus*", cosicché, a fronte di eventi straordinari, sussiste un obbligo per le parti di cooperare secondo correttezza e buona fede al fine di riequilibrare il sinallagma contrattuale in un'ottica che riconduca le prestazioni entro i limiti della normale e prevedibile alea e che, in mancanza di un adeguamento spontaneo, deve ammettersi l'**intervento sostitutivo del giudice** (Trib. Firenze, 27 gennaio 2021, in *Pluris*; Trib. Bari, 14 giugno 2011, in *Contr.*, 2012, p. 571 ss., con nota di F. P. Patti, *Obbligo di rinegoziare*, *tutela in forma specifica e penale giudiziale*).

Tale impostazione è stata accolta in un caso analogo a quello deciso con la sentenza in commento dallo stesso Tribunale di Roma (Trib. Roma, 27 agosto 2020, in *Giur. it.*, 2020, p. 2433 ss., con nota di G. Sicchiero, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex 1374 c.c.?*; *ivi*, p. 2439 ss., con nota di P. Gallo, *Emergenza Covid e revisione del contratto*) il quale ha rilevato che "qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto". Preso atto dell'inadeguatezza degli interventi legislativi in materia il giudicante ha ritenuto doveroso "fare ricorso alla clausola generale di buona fede e di solidarietà sancito dall'art. 2 della Carta costituzionale al fine di riportare il contratto entro i

limiti dell'alea normale del contratto".

Nella medesima ottica si pone anche l'Ufficio del Ruolo e del Massimario della Corte di Cassazione il quale ammette che: "Il Covid potrebbe condurre ad aprire una breccia nella formalistica lettura della regola *pacta sunt servanda* codificata dall'art. 1372 c.c. La pandemia mette in luce come il principio della vincolatività del contratto si presti ad essere assolutizzato, suggerendo di per sé un contemperamento con l'altro principio del *rebus sic stantibus*, qualora per effetto di accadimenti successivi alla stipulazione del contratto o ignoti al momento di questa o, ancora, estranei alla sfera di controllo delle parti, l'equilibrio del rapporto si mostri sostanzialmente snaturato" (cfr. la relazione tematica della Cass., 8 luglio 2020, n. 56, *Novità normative e sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, documento consultabile alla pagina web: www.cortedicassazione.it).

Di fronte ad una violazione dell'obbligo di rinegoziare la Suprema Corte suggerisce, seppure cautamente, l'esperibilità del rimedio dell'**esecuzione in forma specifica**, ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Occorre peraltro segnalare come tale soluzione, seppur preferibile, incontri, in concreto, più di un problema, primo fra tutti l'eccessivo margine di discrezionalità che verrebbe attribuito al giudice.

Già in passato, infatti, una attenta dottrina aveva evidenziato il rischio che il giudice, con l'asserito fine di perseguire il risultato contrattuale compromesso dal mutamento di circostanze, avrebbe potuto **invadere la sfera dell'autonomia privata**, arrogandosi una decisione, tra le molteplici alternative rispettose del canone di correttezza, di competenza delle parti (P. Schlesinger, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, p. 229 ss.; nello stesso senso più di recente v. A. Zaccaria, *L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid 19*, in *Studium iuris*, 2020, p. 1166 ss.).

È chiaro che il meccanismo in questione funziona solo laddove il giudice disponga di molteplici elementi per intervenire sul contratto oppure quando l'oggetto della rinegoziazione sia predeterminato nell'ambito di un programma negoziale definito dettagliatamente dalla volontà delle parti o da una previsione di legge (F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 419 ss.). Ma anche in questo caso, il potere dell'autorità giudiziaria dovrebbe rappresentare l'***extrema ratio***, percorribile solo previa analisi del contratto di partenza e con motivazione adeguatamente argomentata (F. P. Patti, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, cit., p. 582 s.).

Resterebbero così sfornite di tutela tutte le altre ipotesi, costituenti a ben vedere la maggior parte dei casi, ove il programma negoziale divisato dai contraenti non si mostri come sufficientemente dettagliato ovvero manchi una previsione normativa.

In tale prospettiva, non può sottacersi come solo interventi legislativi organici e uniformi potrebbero giovare alla certezza del diritto e alla deflazione del contenzioso.

Seminario di specializzazione
LOCAZIONI COMMERCIALI E AFFITTI D'AZIENDA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Comunione – Condominio - Locazione

Condominialità necessaria o funzionale: nulla la clausola di riserva su parti comuni dello stabile

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, Sentenza 26 gennaio 2021 n. 1610 (Presidente Dott. F. Manna, Relatore Dott. G. Dongiacomo)

Condominio – Vendita di unità immobiliare in condominio – Beni comuni esclusi dal trasferimento – Riserva di proprietà – Nullità – Rinuncia di condomino a parti comuni vietata dal capoverso dell'art. 1118 c.c. – Condominialità necessaria o strutturale e condominialità funzionale – Divieto di vendita separata.

"La cessione delle singole unità immobiliari separatamente dal diritto sulle cose comuni, vietata ai sensi dell'art. 1118 c.c., è esclusa soltanto quanto le cose comuni e i piani o le porzioni di piano di proprietà esclusiva siano, per effetto di incorporazione fisica, indissolubilmente legate le une alle altre (cd. condominialità "necessaria" o "strutturale") oppure nel caso in cui, pur essendo suscettibili di separazione senza pregiudizio reciproco, esista tra di essi un vincolo di destinazione che sia caratterizzato da indivisibilità per essere i beni condominiali essenziali per l'esistenza delle proprietà esclusive, laddove, qualora i primi siano semplicemente funzionali all'uso e al godimento delle singole unità (cd. condominialità "funzionale), queste ultime possono essere cedute anche separatamente dal diritto di condominio sui beni comuni."

CASO

La controversia in rassegna prende avvio mediante domanda di declaratoria di nullità, avanzata dinanzi al Tribunale di Udine, da una clausola contenuta all'interno di un contratto di compravendita immobiliare, in cui il venditore aveva escluso dall'alienazione il 50% della quota del cortile e della centrale termica.

Il Tribunale di Udine rigettava la domanda attorea; ragione per cui, i soccombenti, proponevano giudizio d'appello sul rilievo, innanzitutto, che la centrale termica e il cortile, in

forza di un atto di divisione risalente al 1975 – costitutivo del condominio – erano stati considerati come beni comuni e, come tali, inalienabili senza il consenso di tutti i comproprietari delle unità residenziali del fabbricato principale, ed, in secondo luogo, che sia la centrale elettrica, che il cortile erano incorporati in modo essenziale alle unità immobiliari de quibus.

La Corte d'Appello di Trieste, dopo aver premesso che l'appellante deduceva l'usucapione della centrale termica da parte del venditore convenuto e, che tale circostanza non era stata contestata nella memoria di replica della controparte ha, innanzitutto, ritenuto che il cortile comune non poteva essere stato trasferito in ragione dell'espressa dichiarazione di riserva e del noto principio per cui "*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*" per cui, la proprietà del cortile era e restava comune, non ravvisandosi un interesse contrario.

Del resto, aggiungeva la Corte, essendo che gli appartamenti avevano un'autonoma consistenza, "con accesso al fronte strada", trovava, quindi, applicazione il principio per cui, in tema di rinuncia di un condomino al diritto sulle cose comuni – vietata dall'articolo 1118 c.c. – la cessione della proprietà esclusiva non può essere separata dal diritto sui beni comuni.

Principio, dunque, riscontrabile quando le cose comuni e i piani o le porzioni di piano di proprietà esclusiva siano, per effetto di incorporazione fisica, indissolubilmente legate le une alle altre oppure nel caso in cui, pur essendo suscettibili di separazione senza pregiudizio reciproco, esista tra di essi un vincolo di destinazione che sia caratterizzato da indivisibilità per essere i beni condominiali essenziali per l'esistenza ed il godimento delle proprietà esclusive.

Viceversa, qualora i primi siano semplicemente funzionali all'uso e al godimento delle singole unità, queste ultime possono essere cedute separatamente dal diritto di condominio sui beni comuni, con la conseguenza che, in tal caso, la presunzione di comunione cui all'articolo 1117 c.c., risulta superata dal titolo.

Soccombenti anche in secondo grado, i compratori proponevano ricorso per Cassazione con atto affidato a quattro motivi.

SOLUZIONE

La Suprema Corte di Cassazione accoglieva il ricorso e, per l'effetto, cassava la sentenza impugnata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Trieste in differente composizione.

QUESTIONI

Mediante la prima doglianza, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 1362 c.c. e segg., artt. 1419 e 1117 c.c. e segg., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, censuravano la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di seconde cure aveva ritenuto che il cortile comune non era stato trasferito, in conseguenza della espressa dichiarazione di riserva, della quale era

stata chiesta la dichiarazione di nullità.

La Corte d'Appello, secondo i ricorrenti, per decidere sulla natura di bene comune condominiale del cortile, aveva fatto esclusivo riferimento al contratto di compravendita – contenente la riserva in favore del venditore convenuto del 50% della centrale termica e del cortile – ma non all'atto di divisione del 1975, in ordine al quale ometteva qualsivoglia esame o riferimento, pur trattandosi dell'atto che costitutivo del condominio e indicante, chiaramente, il cortile e la centrale termica tra i beni comuni del fabbricato residenziale.

La riserva di proprietà di tali beni comuni, pertanto, asserivano i ricorrenti, per essere valida, avrebbe dovuto essere approvata dal proprietario del primo piano residenziale e delle relative parti comuni. Ciò in quanto, per mutare la natura di bene comune del cortile è necessario il consenso di tutti i condomini, per cui il singolo condomino che cede la porzione di piano di sua esclusiva proprietà non può' riservare a sé il diritto di comproprietà sulle cose comuni.

I ricorrenti deducevano altresì che la clausola, contenuta nel contratto di vendita di un'unità immobiliare di un condominio, con la quale viene esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune delle parti comuni è da ritenersi nulla, poiché con essa si intende attuare la rinuncia di un condomino alle predette parti, vietata dal capoverso dell'art. 1118 c.c..

Con la seconda censura i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 817 e 818, 1362 c.c. e segg., articoli 1419 e 1419 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, censuravano la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che il cortile comune non poteva essere stato trasferito in conseguenza del noto principio per cui *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. La corte d'appello, aggiungevano, così statuendo, non considerava che la nullità della clausola, escludente dalle relative vendite la quota pari al 50% della centrale termica e del cortile, pur trattandosi di parti comuni inscindibili al fabbricato principale, comportava che, nei fatti, tali beni, per il principio *accessorium sequitur principale,* erano stati trasferiti all'acquirente tanto con riguardo alla prima, che alla seconda vendita.

Con il terzo motivo, i ricorrenti, lamentavano la violazione degli artt. 1102, 1118, 1119 e 1123 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte d'Appello aveva ritenuto che gli appartamenti avessero un'autonoma consistenza, con accesso al fronte strada ed aveva, quindi, applicato il principio per cui la proprietà' esclusiva non può essere separata dai beni comuni, soltanto quando le cose comuni e i piani o le porzioni di piano di proprietà esclusiva siano indissolubilmente legate per effetto di incorporazione fisica oppure quando, pur essendo suscettibili di separazione senza pregiudizio reciproco, esista tra di essi un vincolo di destinazione che sia caratterizzato da indivisibilità per essere i beni condominiali essenziali per l'esistenza ed il godimento delle proprietà esclusive.

Con il quarto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 1102-1117 c.c. e segg., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, censuravano la sentenza impugnata nella parte in cui il giudicante aveva ritenuto che la proprietà del cortile era e restava comune, non ravvisandosi un interesse contrario, laddove, al contrario – asserivano i ricorrenti – vi era l'interesse del

condominio di godere del cortile come bene comune con tutte le facoltà inerenti.

Gli Ermellini, solcando consolidato orientamento della medesima Corte[1], affermavano – come asserito dai ricorrenti – che **la clausola, contenuta nel contratto di vendita di un'unità immobiliare di un condominio, con la quale viene esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune delle parti comuni è da ritenersi nulla**; ciò in quanto, mediante la stessa, s'intende attuare la rinuncia di un condomino alle predette parti che è, invece, vietata dal capoverso dell'art.1118 c.c.

D'altra parte, sottolineano, **la cessione della proprietà esclusiva non può essere separata dal diritto sui beni comuni** soltanto quando le cose comuni e i piani o le porzioni di piano di proprietà esclusiva siano, per effetto di incorporazione fisica, **indissolubilmente legate le une alle altre** oppure nel caso in cui, pur essendo suscettibili di separazione senza pregiudizio reciproco, **esista tra di essi un vincolo di destinazione che sia caratterizzato da indivisibilità** per essere i beni condominiali essenziali per l'esistenza ed il godimento delle proprietà esclusive.

Solo allorquando i beni comuni siano semplicemente funzionali all'uso e al godimento delle singole unità, queste ultime possono essere cedute separatamente dal diritto di condominio sugli stessi[2].

La cessione delle singole unità immobiliari separatamente dal diritto sulle cose comuni è, dunque, vietata, ai sensi dell'art. 1118 c.c., solo in caso di **condominialità "necessaria" o "strutturale"**, per l'incorporazione fisica tra cose comuni e porzioni esclusive ovvero per l'**indivisibilità del legame attesa l'essenzialità dei beni condominiali per l'esistenza delle proprietà** esclusive; non anche nelle ipotesi di condominialità solo "funzionale" all'uso e al godimento delle singole unità, le quali possono essere, quindi, cedute anche separatamente dal diritto di condominio sui beni comuni[3].

La corte d'appello, ritenendo valida la clausola contrattuale – mediante la quale il venditore si riservava la quota pari al 50% della proprietà del cortile interno al fabbricato – sul mero rilievo che gli appartamenti interessati dalla compravendita avevano un'autonoma consistenza "con accesso al fronte strada", senza però specificamente verificare, in fatto, se tale cortile, al momento della costituzione del condomino con l'atto di divisione del 1975, era divenuto o meno, ai fini previsti dall'art.1117 c.c., un bene oggetto di proprietà comune tra i proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, ed, in caso positivo, se tale cortile era indissolubilmente legato alle porzioni di proprietà esclusiva per effetto d'incorporazione fisica ovvero d'essenzialità funzionale, si era, quindi, posta in contrasto con i principi suesposti.

Per le motivazioni di cui sopra, la pronuncia impugnata non resisteva alle censure mosse dai ricorrenti; ragion per cui, il Supremo Collegio, accoglieva il ricorso e cassava la sentenza con rinvio alla Corte d'Appello di Trieste, in diversa composizione, per un nuovo esame della vertenza.

[1] Cass. n. 20216 del 2017; Cass. n. 1680 del 2015; Cass. n. 6036 del 1995; Cass. n. 3309 del

1977

[2] Cass. n. 12128 del 2004

[3] Cass. n. 18344 del 2015

Diritto successorio e donazioni

La designazione generica degli eredi come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Cassazione civile Sez. Un., 30 aprile 2021, n. 11421 – CURZIO – Presidente – SCARPA – Relatore

Data l'importanza della sentenza in commento se ne torna a parlare anche in questo contributo.

"La designazione generica degli "eredi" come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in una delle forme previste dell'art. 1920, comma 2, c.c., comporta l'acquisto di un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione da parte di coloro che, al momento della morte del contraente, rivestano tale qualità in forza del titolo della astratta delazione indicata all'assicuratore per individuare i creditori della prestazione. La designazione generica degli "eredi" come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in difetto di una inequivoca volontà del contraente in senso diverso, non comporta la ripartizione dell'indennizzo tra gli aventi diritto secondo le proporzioni della successione ereditaria, spettando a ciascuno dei creditori, in forza della eadem causa obligandi, una quota uguale dell'indennizzo assicurativo."

***

Con il primo motivo del ricorso, la BNP deduceva la violazione e falsa applicazione degli artt. 1920 e 1362 c.c. in quanto le quattro polizze in oggetto contenevano tutte l'indicazione "*Beneficiari in caso di morte dell'assicurato: eredi legittimi*". La ricorrente, in particolare, contestava la soluzione della Corte d'Appello di Catania, insistendo che l'art. 1920 c.c., comma 2, in tema di designazione del beneficiario, evidenzia che i vantaggi dell'assicurazione sulla vita a favore di terzi derivano da un acquisto totalmente svincolato dalle norme successorie. Con il secondo motivo di ricorso, la BNP deduceva la violazione degli artt. 1362,1369 e 1371 c.c., in tema di interpretazione del contratto. Sul punto, si riferiva (*i*) al comportamento complessivo di A.B.G. (fratello del *de cuius*), che aveva in un primo momento richiesto la liquidazione dell'indennizzo in parti uguali con gli altri eredi; (*ii*) alla disciplina vigente all'epoca in cui le polizze furono sottoscritte (tra il 2008 e il 2009); *(iii)* alla volontà delle parti;

(iv) alla arbitraria interpolazione del testo negoziale compiuta dalla Corte d'appello; *(v)* ai disagi provocati dalla subordinazione della liquidazione delle polizze alla compiuta definizione delle vicende successorie. Con ricorso incidentale A.B.G., denunciava la violazione e falsa applicazione degli artt. 570 e 467 c.c., affermando che, qualora non fossero applicabili nel caso di specie le norme sulla successione, ed in particolare quelle sulla rappresentazione, traendo origine il diritto del beneficiario della polizza dal contratto, i nipoti dello stipulante defunto non potevano proprio essere considerati quali "eredi legittimi": pertanto al ricorrente incidentale spettava l'intero indennizzo. Le S.U. della Corte di Cassazione, dopo aver ricostruito il panorama giurisprudenziale, affermano come sia ormai del tutto preponderante l'esegesi che ravvisa nell'atto di designazione del beneficiario dei vantaggi di un'assicurazione sulla vita, quale che sia la forma prescelta fra quelle consentite dell'art. 1920 c.c., comma 2, un negozio *inter vivos* con effetti *post mortem*. In altre parole, la morte dell'assicurato segna il riferimento cronologico di differimento dell'esecuzione della prestazione assicurativa e di consolidamento del diritto già acquistato dal beneficiario in forza della designazione, restando la somma assicurata comunque estranea al patrimonio del *de cuius* (che cade in successione). L'assicurazione a favore di terzo per il caso di morte dello stipulante assicurato resta riconducibile alla categoria del contratto a favore di terzi. Rispetto all'art. 1411 c.c ultima norma, peraltro, l'art. 1920 c.c., si connota peculiarmente, atteso che, mentre il primo delinea l'acquisto del diritto verso il promittente in capo al terzo quale "effetto della stipulazione" del contratto, l'art. 1920 c.c. definisce "effetto della designazione" (che può farsi – e in ciò vi è altro tratto distintivo – anche dopo il contratto, con apposita dichiarazione o per testamento) l'acquisto del diritto del beneficiario ai vantaggi dell'assicurazione. D'altro canto, la designazione del terzo è elemento strutturale dell'assicurazione sulla vita per il caso morte, dovendo la prestazione essere attribuita a persona diversa dallo stipulante, il cui interesse è implicito nella funzione assistenziale e previdenziale dell'operazione. Infatti, in mancanza della designazione discenderebbe l'ingresso del credito nel patrimonio dell'assicurato e la successiva devoluzione agli eredi *iure successionis*. Ad ogni buon conto, le Sezioni Unite, ripercorrendo il ragionamento fatto proprio da Cass. 10/11/1994, n. 9388, pronunciano i seguenti principi di diritto*: (i)* la designazione generica degli "eredi" come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita comporta l'acquisto di un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione da parte di coloro che, al momento della morte del contraente, rivestano tale qualità in forza del titolo della astratta delazione indicata all'assicuratore per individuare i creditori della prestazione; *(ii)* la designazione generica degli "eredi" come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in difetto di una inequivoca volontà del contraente in senso diverso, non comporta la ripartizione dell'indennizzo tra gli aventi diritto secondo le proporzioni della successione ereditaria, spettando a ciascuno dei creditori, in forza della *eadem causa obligandi*, una quota uguale dell'indennizzo assicurativo; *(iii)* nell'ipotesi in cui uno dei beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita premuore al contraente, la prestazione, se il beneficio non sia stato revocato o il contraente non abbia disposto diversamente, deve essere eseguita a favore degli eredi del premorto in proporzione della quota che sarebbe spettata a quest'ultimo.

SOLUZIONE:

La sentenza offre un valido spunto per ripercorrere quelli che sono stati gli orientamenti maggioritari seguiti dalla Corte di Cassazione in tema di designazione generica dei beneficiari e le interpretazioni date dalla dottrina. Tuttavia, giova premettere che in linea generale la designazione del beneficiario può anche essere generica: non è necessario i beneficiari vengano singolarmente individuati, ma è sufficiente che essi siano determinabili *per relationem* (l'assicurato dichiara di nominare beneficiari dell'assicurazione i propri eredi). In questo caso, si presenta la necessità di precisare il periodo al quale ci si deve riferire per determinare gli aventi diritto alla prestazione dell'assicuratore: al momento della designazione ovvero a quello in cui si verifica l'evento previsto nel contratto (morte).

Pertanto ammessa la designazione *per relationem* al novero degli eredi legittimi, si deve verificare se tale *relatio* sia vincolante, oltre che ai soggetti beneficiari, ma alle quote della successione. La designazione dei terzi beneficiari del contratto, mediante il riferimento alla categoria degli "eredi legittimi o testamentari" equivale per la giurisprudenza prevalente ad una "mera indicazione" del criterio per la individuazione dei beneficiari medesimi in funzione della loro astratta appartenenza alla categoria dei successori indicata nel contratto. La giurisprudenza di legittimità, sin dalla sentenza del 10/11/1994, n. 9388 ha sostenuto che nel contratto di assicurazione contro gli infortuni a favore del terzo, cui si applica la disciplina dell'assicurazione sulla vita, la disposizione contenuta nell'art. 1920 c.c., comma 3, deve essere interpretata nel senso che il diritto del beneficiario alla prestazione dell'assicuratore trova fondamento nel contratto ed è autonomo. Pertanto, quando in un contratto di assicurazione contro gli infortuni, compreso l'evento morte, sia stato previsto, fin dall'origine, che l'indennità venga liquidata ai beneficiari designati o, in difetto, agli eredi, tale clausola andrebbe intesa nel senso che il meccanismo sussidiario di designazione del beneficiario è idoneo a far acquistare agli eredi i diritti nascenti dal contratto stipulato a loro favore. L'individuazione dei beneficiari-eredi andrebbe effettuata attraverso l'accertamento della qualità di erede secondo i modi tipici di delazione dell'eredità (testamentaria o legittima) mentre le quote tra gli eredi, in mancanza di uno specifico criterio di ripartizione, dovrebbero presumersi uguali, essendo contrattuale la fonte regolatrice del rapporto e non applicandosi la disciplina codicistica in materia di successione con le relative quote. Pertanto, per effetto della designazione, che avviene con atto unilaterale *inter vivos* o con testamento del disponente a favore di terzo, i beneficiari, all'apertura della successione dell'assicurato, anche qualora siano eredi legittimi del contraente, acquistano il diritto a beneficiare della prestazione, da parte della compagnia assicuratrice, sulla base del contratto di assicurazione e non per la disciplina successoria *(Cass. n. 4484/1994; Cass. n. 15407/2000)*. In netto contrasto con questo iniziale orientamento si è posta una successiva pronuncia, con la quale si affermò che "*nel contratto di assicurazione contro gli infortuni a favore di terzo, la disciplina secondo cui, per effetto della designazione, il terzo acquista un proprio diritto ai vantaggi assicurativi, si interpreta nel senso che ove sia prevista, in caso di morte dello stipulante, la corresponsione dell'indennizzo agli eredi testamentari o legittimi, le parti abbiano non solo voluto individuare, con riferimento alle concrete modalità successorie, i destinatari dei diritti nascenti dal negozio, ma anche determinare l'attribuzione dell'indennizzo in misura proporzionale alla quota in cui ciascuno è succeduto, atteso che, in assenza di diverse specificazioni, lo scopo perseguito dallo stipulante è, conformemente alla natura del contratto, quello di assegnare il beneficio nella stessa misura regolata dalla*

successione"(Cassazione civile sez. III, 29/09/2015, n.19210). Ad ogni buon conto, la tesi oggi prevalente in giurisprudenza, e seguita dalle S.U., propende per l'interpretazione letterale di quanto sancito nell'art. 1920 nel quale si afferma che "*per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione*": ciò comporta che le polizze vita non rientrano nell'asse ereditario e non vengono computate per formare le quote degli eredi. Sul punto, la dottrina ha ricordato come in tal modo, la vicenda successoria dello stipulante non potrà interferire in alcun modo con tale peculiare trasmissione di ricchezza. (L. Bugiolacchi, *Assicurazione sulla vita e nuova designazione del beneficiario per disposizione incompatibile: il rapporto tra forma e natura dell'atto di designazione*, in Resp. Civ. prev., 2004, p. 825 s.s.). Inoltre, altra parte della dottrina (N. Gasperoni, (*Voce) Assicurazione sulla vita*, in Enc. Giur. III, Roma, 1988, p. 14; A. De Gregorio, G. Fanelli, A. La Torre, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1987, p. 220; A. Polotti di Zumaglia, *Assicurazione sulla vita*, in Dig. Disc. Priv. Sez. comm., XVI, Torino 1999, p. 442) ha evidenziato come la clausola attributiva del vantaggio al terzo costituisca elemento normale e non essenziale dell'assicurazione sulla vita. Infatti, nei soli casi in cui manchi una designazione (generica o specifica) di uno o più beneficiari, il diritto alla somma assicurata farà parte del patrimonio del contraente e, eventualmente, si trasferirà ai suoi eredi secondo le ordinarie norme sulla successione ereditaria. (A. De Gregorio, G. Fanelli, A. La Torre, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1987, p. 220). In tutti gli altri casi di designazione, benché generica, nel contratto di assicurazione per il caso di morte, il beneficiario designato acquista, ai sensi dell'art. 1920, comma 3, c.c., un diritto proprio che trova la sua fonte nel contratto e che non entra a far parte del patrimonio ereditario del soggetto stipulante non potendo, di conseguenza, essere oggetto delle sue eventuali disposizioni testamentarie. Un dubbio si pone, come per il caso di specie, in caso di premorienza del beneficiario allo stipulante di una assicurazione sulla vita per caso di morte, premesso che tale diritto si trasmette agli eredi del beneficiario, in applicazione dell'articolo 1412, comma 2, c.c., salvo che il beneficiario non sia stato revocato o lo stipulante non abbia disposto diversamente e purché detta designazione non sia avvenuta tramite testamento. Si discute a quale titolo avvenga in questo caso la trasmissione del beneficio agli eredi del beneficiario premorto: *iure proprio* oppure *iure hereditatis*. La dottrina che aderisce al primo indirizzo (G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, p. 401) ritiene che il contrario orientamento urti con i principi morali del contratto di assicurazione sulla vita, mentre altra parte (F. Messineo, *Il contratto in generale*, in Tratt. Dir. Civ. comm. Cucu-Messineo, Milano, 1972, II, p. 148) ritiene che ci si trovi davanti ad un caso di "normale" successione *mortis causa*, in quanto il *de cuius*, in vita, per effetto della designazione, aveva già acquisito il diritto al beneficio. Sul piano applicativo, abbracciare una tesi o l'altra, comporta conseguenze di non poco conto. Infatti, qualora l'acquisto dell'indennità assicurativa avvenga *iure proprio*, il beneficiario non avrà bisogno di accettare l'eredità per conseguire la somma indennitaria, a contrario, per l'acquisto *iure hereditatis*, l'accettazione dell'eredità deve considerarsi necessaria.

Ad ogni modo, la pronuncia delle Sezioni Unite dipanando ogni dubbio aderisce alla tesi già fatta propria da Cass. n. 9388/1994: quando l'assicurato designa quali beneficiari gli eredi legittimi, li designa in parti uguali, a prescindere quindi dalle quote che la successione legittima dispone.

NOVITÀ 2021

MASTER BREVE LEGAL

Percorso formativo in abbonamento
per l'aggiornamento dell'Avvocato

SCOPRI DI PIÙ

Diritto e reati societari

Il socio che abbia manifestato la volontà di recedere da una S.r.l. può essere obbligato dagli altri soci a trasferire le proprie partecipazioni ex art. 2932 c.c.

di **Dario Zanotti, Avvocato**

Tribunale di Roma, Sez. spec. in materia di imprese, sentenza del 14 marzo 2018.

Parole chiave: Società a responsabilità limitata – Recesso – Liquidazione quota

Massima: *"Ogniqualvolta si proceda alla liquidazione di partecipazioni sociali di un socio che abbia manifestato la volontà di recedere da una s.r.l., tale operazione potrà avvenire mediante acquisto delle partecipazioni del recedente da parte degli altri soci o di un terzo, non essendo pensabile che il medesimo recedente possa a ciò opporsi. Inoltre, stante la mancata attribuzione agli amministratori di una s.r.l. di un potere dispositivo sulle partecipazioni del recedente, il recesso genera un vero e proprio obbligo di contrarre, coercibile ex art. 2932 c.c., a carico del recedente il quale, avendo dichiarato inequivocabilmente la propria volontà di abbandonare la società, ha dato ormai causa al sorgere di un corrispondente vincolo nei confronti di quest'ultima di trasferire le proprie quote."*

Disposizioni applicate: Artt. 2189, 2470, 2473, 2482, 2932 c.c.

La sentenza in commento (emessa dal Tribunale di Roma in qualità di Giudice del registro delle imprese) contiene un'interessante analisi (1) sia sulla natura e sulla qualità dei controlli esercitati dal conservatore del registro delle imprese e dal Giudice del registro, (2) sia sulla coercibilità dell'obbligo di trasferire le partecipazioni sociali in capo al recedente.

Quanto al punto (1) sopra, secondo la giurisprudenza del Giudice del registro di Roma, al registro delle imprese, per volontà del legislatore, e? assegnata una funzione informativa e pubblicitaria con validità legale di fatti ed atti riguardanti il mondo delle imprese. Il registro, dunque, crea nei terzi un legittimo affidamento, giuridicamente tutelato, della legalità e validità delle informazioni e dei dati ivi inseriti; perciò tali dati devono normalmente essere

esatti e veritieri.

In conseguenza di quanto sopra, il conservatore del registro deve esercitare non solo un controllo formale sulle iscrizioni che sono richieste, ma deve anche verificare il "*concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione*" e la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello tipico previsto dalla legge (c.d. 'controllo qualificatorio'; v. art. 2189, comma 2, c.c. e art. 11 D.P.R. 581/1995) – con implicito dovere di svolgere anche attività di interpretazione giuridica del contenuto del provvedimento o dell'atto da iscrivere.

Ciononostante, al conservatore non è dato sindacare sulla validità o meno dell'atto o del provvedimento per il quale è chiesta l'iscrizione; sindacato che si potrà ottenere avviando un procedimento contenzioso. Così, un atto o una deliberazione, la cui iscrizione è prevista per legge e la cui domanda di iscrizione è formalmente corretta, devono essere considerati dal conservatore come validamente assunti, finché non interviene l'annullamento o la revoca in via giudiziale o stragiudiziale (cfr., Trib. Napoli, 27 giugno 2013; Trib. Verona, 28 settembre 2009; Trib. Bari, 3 giugno 2009; Trib. Catania, 9 aprile 2009, giurisprudenza tutta citata nella sentenza in commento).

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, ne discende che anche al Giudice del registro non spetterà valutare la validità dell'atto iscritto dal conservatore (validità sulla quale dovrà eventualmente giudicare il Giudice del merito in sede di contenzioso), ma solo la correttezza formale e la corrispondenza dell'atto a quello tipico previsto dalla legge.

Quanto al punto (2), ossia quanto alla liquidazione della quota del socio recedente, il Giudice del registro ripercorre in maniera chiara e puntuale la disciplina codicistica sul punto e le sue implicazioni pratiche.

Ai sensi dell'art. 2473 c.c., il rimborso della partecipazione (secondo il suo valore reale e di mercato) in relazione alla quale e? stato esercitato il recesso può avvenire: (1) mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni; (2) mediante acquisto da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi; (3) oppure, acquistandola con l'utilizzo delle riserve disponibili della società; (4) in mancanza, corrispondentemente riducendo il capitale sociale, con applicazione dell'art. 2482 c.c. Ove non sia possibile il rimborso della partecipazione del receduto, la società viene posta in liquidazione.

Nel caso *de quo*, è in discussione se, all'interno di una s.r.l., il trasferimento ai soci della partecipazione del recedente possa avvenire senza il concorso di volontà e senza la partecipazione del recedente medesimo all'atto di trasferimento.

Nella specie, sono stati dichiarati inapplicabili alle s.r.l. gli artt. 2437 *bis* e 2437 *ter* c.c., per cui andrebbe escluso il potere dispositivo di partecipazioni sociali del recedente in capo agli amministratori di una s.r.l., con conseguente necessaria partecipazione del recedente all'atto del trasferimento. Tuttavia, secondo il Giudice del registro di Roma, il socio recedente, nel

momento in cui manifesta l'intenzione di recedere, si obbliga a cedere la propria partecipazione e accetta implicitamente che le modalità di liquidazione della quota si realizzino secondo lo schema delineato dalla legge (art. 2473 c.c.) e, quindi, in particolare, acconsente a che la partecipazione possa essere acquistata dagli altri soci o da un terzo, tanto che l'inadempimento dell'obbligo di cooperare al perfezionamento della vicenda traslativa da parte del recedente legittimerà gli altri soci all'esperimento dell'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre ai sensi dell'art. 2932 c.c..

Di conseguenza, secondo il Tribunale di Roma, allorché si proceda al rimborso mediante acquisto da parte degli altri soci o di un terzo, non essendo ipotizzabile che il recedente possa a ciò opporsi, si deve ritenere che la mancata attribuzione agli amministratori di società a responsabilità limitata di un potere dispositivo sulla partecipazione del recedente – come invece accade per le s.p.a. – generi un vero e proprio obbligo di contrarre, coercibile *ex* art. 2932 c.c., a carico del recedente, il quale, avendo dichiarato inequivocabilmente la propria volontà di abbandonare la società, ha dato ormai causa al sorgere di un corrispondente vincolo nei confronti di quest'ultima.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Inammissibilità del c.d. privilegio processuale fondiario nella procedura sovraindebitamentaria di liquidazione del patrimonio

di **Carlo Trentini, Avvocato**

Trib. Udine 26 febbraio 2021, Est. Calienno

Parole chiave: Legge speciale 27 gennaio 2012, n. 3 – procedura di liquidazione del patrimonio – improcedibilità ed improseguibilità delle procedure esecutive individuali – esecuzione di credito fondiario – inammissibilità

Massima: A norma dell'art. 14-*quinquies*, secondo comma, lett. b) L. 27.1.2012, n. 3, l'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio comporta l'inibitoria dei procedimenti esecutivi singolari, senza eccezione di sorta; in particolare, la norma riguarda anche le procedure esecutive di credito fondiario, per le quali l'eccezione dell'art. 41, comma 2, t.u.b., riferendosi alla sola procedura di fallimento, non può trovare applicazione analogica oltre il caso espressamente previsto.

Riferimenti normativi: art. 14-*quinquies*, secondo comma, lett. b) L. 27.1.2012, n. 3; artt. 51 e 168, primo comma, l.fall.; art. 41, secondo comma, t.u.b.

CASO

Il Tribunale di Udine, nel disporre l'apertura di una procedura di liquidazione del patrimonio di un debitore sovraindebitato, rilevata la pendenza di procedure esecutive individuali, ne dispone l'improseguibilità, precisando che il capo del decreto che inibisce le esecuzioni singolari riguarda indifferentemente tutte i procedimenti esecutivi e segnatamente anche quelli di credito fondiario, per i quali la norma speciale non prevede eccezioni di sorta.

QUESTIONI

Se l'art. 51 l.fall., nel fare salve le eccezioni previste dalla legge, mediante il richiamo all'art.

41, comma 2, t.u.b. ammette che, nonostante l'apertura della procedura di fallimento, il creditore di credito fondiario possa proseguire l'esecuzione per espropriazione già instaurata e anche dar corso ad una procedura non ancora radicata, per ogni altra procedura concorsuale, l'orientamento della giurisprudenza oramai consolidata (dopo che, fino al 1990, i giudici di merito[1] avevano inclinato per l'estensione della norma speciale anche al concordato preventivo) è chiaramente nel senso di escludere che l'eccezione possa trovare applicazione al di fuori della procedura liquidatoria maggiore. In tema di concordato preventivo, tale orientamento negativo è motivato, fondamentalmente, sulla base della considerazione che l'art. 168 l.fall., nel vietare azioni esecutive sul patrimonio del debitore ammesso alla procedura di concordato preventivo, non prevede – a differenza dell'art. 51 l.fall. – eccezioni di sorta e che l'art. 41 t.u.b. si riferisce espressamente alla procedura di fallimento e, essendo norma eccezionale, non può applicarsi analogicamente al concordato preventivo[2]; la prassi giurisprudenziale può ritenersi aver costituito un formante[3].

Per la procedura di liquidazione coatta amministrativa, i precedenti sono egualmente di segno negativo[4].

Anche relativamente alle procedure sovraindebitamentarie, dottrina[5] e giurisprudenza[6], sono oramai da tempo[7], unanimemente orientate ad escludere che l'eccezione prevista per la procedura di fallimento possa estendersi alle procedure regolate dalla legge 27.1.2012, n. 3.

Gli argomenti a sostegno della tesi restrittiva possono come di seguito elencarsi:

1. la previsione di cui all'art. 41, secondo comma, t.u. in materia bancaria e creditizia fa riferimento alla sola procedura di fallimento;
2. l'eccezione di legge è contenuta nel solo art. 51 l.fall., non nell'art. 168 l.fall.[8], né in alcuna disposizione della legge speciale n. 3/2012;
3. l'applicazione in via analogica della norma del t.u.b. è da considerarsi vietata dall'art. 14 preleggi, che non consente l'applicazione analogica delle norme eccezionali;
4. l'art. 12-*ter*, comma 1, L. n. 3/2012 nel disporre il divieto d'iniziare o proseguire azioni esecutive individuali non contempla eccezioni di sorta[9]. Del resto, che l'eccezione dettata dall'art. 51 l.fall. (e, dall'art. 150 c.c.i.i.) valga soltanto per la procedura di fallimento (e di liquidazione giudiziale) e non nelle altre procedure concorsuali, costituisce affermazione pacifica quanto meno in giurisprudenza[10];
5. a norma dell'art. 14-*duodecies* n. 3/2012, il divieto di agire sui beni appresi alla procedura riguarda anche i creditori posteriori, sicché, a maggior ragione, non hanno tale facoltà quelli anteriori.

Conclusivamente, la decisione del provvedimento in rassegna è da ritenersi corretta, conforme all'orientamento consolidato della giurisprudenza e all'insegnamento della dottrina.

[1] App. Roma 17 luglio 1990, in *Giust. civ.* 1990, I, 2413; Trib. Siena 9 gennaio 1987, in *Dir e giur. agr.* 1987, 358; Trib. Lucca 9 dicembre 1986, in *Dir. fall.* 1987, II, 530; Trib. Firenze 13 dicembre 1984, in *Dir. fall.* 1985, II, 575; Trib. Latina 30 luglio 1984, in *Temi romana* 1985, 161.

[2] Cass. 19 marzo 1998, n. 2922, in *Fall.* 1999, 363; Cass. 7 novembre 1991, n. 11879, in *Fall.* 1992, 149; Trib. Como 23 maggio 2019, in *Il Caso.it*, pubb. 8.10.2019; Trib. Avellino 8 maggio 2018, in *Juris Data*; Trib. Treviso 22 giugno 2017, in *Unijuris.it*, p. 4.7.2017.

[3] Che nel concordato preventivo le misure protettive operino anche nei riguardi delle esecuzioni speciali è l'opinione dominante dei tribunali italiani, secondo le risultanze della quarta ricerca dell'OCI: M. Monteleone, in M. Ferro – P. Bastia – G. M. Nonno (a cura di), *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2013, 300.

[4] Trib. Macerata 14 marzo 2018, in *Il Diritto degli affari.it*, pubb. 2.3.2018; Trib. Lucca 13 agosto 2015, in *Foro it.* 2015, 4032.

[5] F. S. Filocamo, *L'ammissione e l'anticipazione degli effetti protettivi*, in M. Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano, 2012, 155; R. Cammarata, *Rapporti tra sovraindebitamento e procedure esecutive individuali: quali tutele per il debitore?*, in *Il Caso.it*, p. 14.7.2019, 5. Sia consentito ricordare anche C. Trentini, *Rapporti tra procedimenti esecutivi individuali e procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il Caso.it*, pubb. 14.2.019, 18.

[6] Trib. Mantova 16 gennaio 2018, in *Il Caso.it*, pubb. 10.5.2018; Trib. Modena 1° giugno 2017, inedita, menzionata da R. Cammarata, *Rapporti tra sovraindebitamento e procedure esecutive individuali: quali tutele per il debitore?*, cit. 5; Trib. Udine 12 maggio 2016, in https://www.ordineavvocatipordenone.it/tribunale-di-udine-giudice-dott-massarelli-12-05-2016/.

[7] Per precedenti oramai remoti, a favore dell'ammissibilità dell'eccezione fondiaria anche alle procedure di liquidazione coatta amministrativa, v. Cass. 7 giugno 1988, n. 3847, in *Giur. it.* 1989, I, 1, 277.

[8] N. Bottero e F. Mazzi, *L'ammissione al procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento: un primo commento*, cit., 5.

[9] Trib. Treviso 22 giugno 2017, cit.

[10] Per il concordato preventivo: Cass. 19 marzo 1998 n. 2922, cit.; Cass. 7 novembre 1991, n. 11879, cit., Tribunale Como, 23 maggio 2019, in *Il Caso.it*, pubb. 8.10.2019.

Diritto Bancario

Le cassette di sicurezza: aspetti essenziali

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Le cassette di sicurezza (art. 1839-1841 c.c.) sono dei contenitori metallici collocati nei locali corazzati della banca (*caveau*), dotati di sistemi di allarme, in cui il cliente può deporre personalmente ciò che crede (di regola denaro, gioielli, titoli, documenti importanti), verso pagamento di un canone. Alla stipulazione del contratto il cliente riceve una chiave e una tessera dove è indicato il numero della cassetta e che dovrà essere consegnata quando si vuole procedere all'apertura.

Il sevizio di cassette di sicurezza realizza dunque la funzione di offrire ai clienti un sistema sicuro di custodia dei beni con il vantaggio della segretezza anche nei confronti della banca. Circa la natura giuridica del contratto (consensuale, oneroso e di durata), in esso sono presenti prestazioni tipiche di più contratti, locazione e custodia, per cui è preferibile qualificarlo come contratto misto o complesso. È reputato un contratto di ordinaria amministrazione, in quanto diretto alla conservazione di valori.

Il contenuto di una cassetta di sicurezza costituisce una circostanza di fatto generalmente non divulgata, attesa la prioritaria esigenza di riservatezza che caratterizza la scelta di questo servizio bancario. Ne consegue che in tema di prova del suo contenuto, la parte interessata ben può ricorrere alle deposizioni degli stretti familiari e il giudice è tenuto a non sottovalutare od ignorare, se coerenti con l'insieme dei riscontri probatori, elementi di fatto quali la denuncia penale, solo perché di provenienza unilaterale, dovendosi sempre tenere conto, nell'esame e selezione del materiale probatorio, della peculiarità dei fatti da dimostrare (Cass. n. 27068/2008; Cass. n. 8945/2012; Trib. Milano 21.10.2019).

La banca risponde verso l'utente (c.d. cassettista) per l'idoneità e la custodia dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito (art. 1839 c.c.). L'eventuale esonero di responsabilità della banca deve comunque essere valutato in termini di inevitabilità piuttosto che di imprevedibilità (il furto non costituisce caso fortuito; secondo parte della giurisprudenza la banca risponde, ad es., dell'alluvione dei locali in cui sono custodite le cassette di sicurezza se gli stessi danni si sarebbero prodotti a causa di un guasto

dell'impianto idrico, evento, quest'ultimo, prevedibile).

In considerazione della natura della prestazione dedotta in contratto grava sulla banca l'onere di dimostrare che l'inadempimento dell'obbligazione di custodia è ascrivibile ad impossibilità della prestazione ad essa non imputabile; al fine di escludere la colpa, è insufficiente la generica prova della diligenza, essendo esteso detto onere probatorio sino al limite della dimostrazione dell'assenza di qualunque colpa, anche in quanto la prestazione alla quale è tenuta la banca ricade nella sua sfera di controllo, con la conseguenza che il creditore neppure ha la possibilità di identificare nel suo contenuto l'atto colposo che ha determinato l'inadempimento (Cass. n. 7081/2005).

Le previsioni contrattuali tendenti a limitare la responsabilità della banca fissando il valore massimo del danno risarcibile o il valore massimo dei beni da immettere in custodia sono state censurate dalla giurisprudenza di legittimità perché configurano, di fatto, clausole di esonero da responsabilità (art. 1229 c.c.). Secondo Cass., Sez. Un., n. 6225/1994, nel servizio delle cassette di sicurezza, la clausola del contratto che dispone che l'uso della cassetta è concesso per la custodia di cose di valore complessivo non superiore ad un certo limite e che comporta l'obbligo dell'utente di non conservare nella cassetta cose aventi nel complesso valore superiore a detto importo, in correlazione con l'altra che, in caso di risarcimento del danno verso l'utente, dovrà tenersi conto della precedente clausola, si qualifica come attinente alla limitazione della responsabilità, sotto il profilo della limitazione del risarcimento dovuto, ed è pertanto nulla, ai sensi e nei limiti stabiliti dall'art. 1229, comma 1, c.c.

Per la prova del danno sono ammissibili la prova per testi e i giuramenti suppletorio ed estimatorio.

Processo civile telematico

Portale delle vendite pubbliche: a quando la riforma delle modalità di deposito delle offerte telematiche?

di **Giuseppe Vitrani**

Come noto, il Decreto del Ministero della Giustizia n. 32 del 26 febbraio 2015 detta le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili con modalità telematiche nei casi previsti dal codice di procedura civile, ai sensi dell'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile; il provvedimento normativo è completato dalle specifiche tecniche pubblicate nel mese di luglio 2017.

Non è certamente questa la sede per una disamina puntuale del compendio sopra citato ma è invece opportuno focalizzarsi su di un aspetto che rende evidente l'esigenza di un intervento riformatore che elimini vere e proprie antinomie che affliggono in particolar modo le modalità di presentazione delle offerte (e che talvolta rischiano anche di indurre in errore gli offerenti).

Il riferimento è in particolare alla cosiddetta "casella di posta elettronica certificata per la vendita telematica", che l'art. 2 dm 32 del 2015 definisce come "*la casella di posta elettronica certificata richiesta dalla persona fisica o giuridica che intende formulare l'offerta, le cui credenziali di accesso sono rilasciate, previa identificazione del richiedente, a norma dell'articolo 13*".

Secondo la previsione dell'art. 12 delle medesime regole tecniche, tale casella costituirebbe il mezzo privilegiato per l'invio dell'offerta di partecipazione alla vendita telematica, tant'è che l'utilizzo della stessa, testualmente, "*sostituisce la firma elettronica avanzata dell'offerta, sempre che l'invio sia avvenuto richiedendo la ricevuta completa di avvenuta consegna*".

Al netto del riferimento alla firma elettronica avanzata che non è ben comprensibile, è evidente l'intenzione del legislatore: l'offerta criptata trasmessa attraverso tale particolare tipologia di casella PEC non dovrebbe comportare la richiesta di altre firme o sigilli dal momento che l'identificazione del mittente sarebbe strettamente collegata alla titolarità della casella di posta.

In pratica, una volta compilato il modulo di offerta presente sul portale delle vendite pubbliche, al partecipante in possesso di tale particolare casella, sarebbe sufficiente cliccare il pulsante "conferma offerta e procedi" senza dover apporre alcuna firma digitale. si avvierebbe così il processo che porterebbe alla criptazione dell'offerta e al successivo inoltro.

L'istituto in questione non è certamente un *unicum* nel panorama normativo italiano ma ha invece radici nel disposto (ora abrogato) dell'art. 65 del codice dell'amministrazione digitale che prevedeva la possibilità di trasmettere istanze alla pubblica amministrazione mediante casella di posta elettronica certificata le cui credenziali di accesso fossero state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica.

CONTINUA A LEGGERE