

## Edizione di martedì 22 marzo 2022

### Comunione – Condominio - Locazione

**Illegittimità di un'opera realizzata da un condomino su un muro appartenente alla “cassa” delle scale oggetto di bene comune ex art. 1117 c.c.**

di **Francesco Luppino, Dottore in giurisprudenza**

### Impugnazioni

**Vizio di extrapetizione della sentenza d'appello e cassazione senza rinvio: un'ipotesi particolare**

di **Massimo Montanari, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma**

### Esecuzione forzata

**La mancata comunicazione al debitore esecutato dell'udienza di autorizzazione alla vendita ex art. 569 c.p.c. non è opponibile all'aggiudicatario**

di **Valentina Scappini, Avvocato**

### Obbligazioni e contratti

**Contratto di assicurazione: clausole polisenso e tutela dell'assicurato**

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

### Proprietà e diritti reali

**La legittimazione attiva all'azione di manutenzione in caso di accessione del possesso**

di **Saverio Luppino, Avvocato**

### Diritto e reati societari

**Responsabilità dell'amministratore in conflitto di interessi**

di **Francesca Scanavino**, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Rinnovazione della notificazione del ricorso per dichiarazione di fallimento**

di **Carlo Trentini**, Avvocato

## **Diritto Bancario**

**Contratto di mutuo e deposito cauzionale delle somme erogate**

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

## **Soft Skills**

**Environmental, Social and Governance in studio: qualche suggerimento**

di **Giulia Maria Picchi** - Senior partner Marketude

## Comunione – Condominio - Locazione

---

### ***Illegittimità di un'opera realizzata da un condomino su un muro appartenente alla "cassa" delle scale oggetto di bene comune ex art. 1117 c.c.***

di **Francesco Luppino**, Dottore in giurisprudenza



[Cassazione civile, sez. 6 2, ordinanza 22.11.2021 n. 35955. Presidente L. G. Lombardo – Estensore A. Scarpa](#)

**Massima:** *“Deve affermarsi che è illegittima l’apertura di un varco praticata da un condomino nel muro dell’edificio condominiale al fine di mettere in comunicazione l’appartamento di sua proprietà esclusiva con l’andito di una scala destinata a servire un’altra parte del fabbricato, comportando tale utilizzazione l’imposizione sul bene oggetto di condominio parziale di un peso che dà luogo ad una servitù in favore di una unità immobiliare esterna alla limitata contitolarità di esso, con conseguente alterazione della cosa comune”.*

#### **CASO**

La vicenda processuale in commento riguarda una controversia insorta tra un Condominio e un condomino ivi residente in merito ad un’opera realizzata da quest’ultimo all’interno del suo appartamento.

Il Condominio citava in giudizio il singolo condomino innanzi al Tribunale di Palermo.

Il Tribunale respingeva la domanda del Condominio con la quale si chiedeva la condanna del condomino a chiudere l’accesso, da lui realizzato, sul pianerottolo della scala A dell’edificio condominiale, con il quale il suo appartamento condivideva un muro perimetrale. Infatti, il Condominio aveva considerato che il fabbricato fosse composto da due scale distinte, scala A e scala B, le quali servono separatamente due differenti gruppi di appartamenti, rientrando l’appartamento del condomino che aveva eseguito i lavori tra quelli serviti non dalla scala A, bensì dalla scala B.

A fondamento della decisione del giudice di primo grado vi è la qualificazione della domanda come *negatoria servitutis* e la non configurabilità di una situazione di condominio parziale della scala A. Per tali ragioni, il Tribunale reputò non superata la presunzione di comunione stabilita dall'articolo 1117 c.c., con conseguente legittimità dell'opera realizzata dal condomino.

In seguito all'impugnazione della sentenza del Tribunale, la Corte d'Appello di Palermo ribaltava completamente la prospettiva assunta dal precedente organo giudicante, riformando *in toto* la sentenza di primo grado e condannando il condomino. Secondo la Corte territoriale, la scala A non svolgerebbe alcuna utilità per il gruppo di appartamenti serviti dalla scala B, dal momento che essa non consentirebbe l'accesso al lastrico solare ed al vano contatori, nonché al vano archivio, i quali sarebbero situati in uno spazio sottostante raggiungibile senza necessità di utilizzare la suddetta scala.

Avverso la pronuncia della Corte d'Appello, il condomino soccombente proponeva ricorso per cassazione caratterizzato, quest'ultimo, da un unico motivo con il quale si deduceva la violazione e falsa applicazione di una nutrita serie di articoli del Codice civile, in particolare dell'articolo 1117 e 1123 c.c., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

In particolare, la censura promossa dal ricorrente richiama la giurisprudenza in tema di condominio parziale assumendo che la suddetta situazione può riscontrarsi in merito alle scale, solo nel caso in cui il complesso condominiale sia provvisto di ingressi autonomi. Invece, nel caso di specie, la Corte territoriale non avrebbe considerato il fatto che il Condominio è dotato di un unico portone di ingresso dal quale è possibile accedere ad ambo le scale. Inoltre, il ricorrente sostiene che i condomini del gruppo di appartamenti serviti dalla scala B ben potrebbero trarre utilità dalla scala A "anche soltanto, ad esempio, al semplice banale scopo di salire e scendere da quella scala per fare un po' di movimento". Pertanto, il ricorrente afferma di aver fatto un legittimo uso della cosa comune, in relazione al disposto dell'articolo 1122 c.c., dal momento che il muro nel quale è stato aperto il varco, secondo il punto di vista del condomino, costituirebbe un muro perimetrale dell'appartamento e non dello stabile condominiale e, inoltre, mancherebbe anche la prova circa la distinta ripartizione delle spese relative alla manutenzione della scala A.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 35955 del 22.11.2021, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso in linea con i dettami della nota pronuncia a sezioni Unite della medesima Corte del 2017<sup>[1]</sup> al fine di consentire «una più rapida deliberazione dei ricorsi "inconsistenti"», con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e del versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dell'articolo 13 del d.P.R., n. 115, del 2002. Secondo il Supremo Collegio il motivo di ricorso risulta del tutto sprovvisto dei caratteri di specificità e di tassatività imposti dagli articoli 360 e 366, comma 1, n. 4, c.p.c. «*riducendosi ad una critica generica della sentenza impugnata*». D'altronde, gli Ermellini hanno ritenuto che la decisione della Corte territoriale abbia deciso la questione di diritto in modo conforme alla

giurisprudenza della Corte di Legittimità e che al termine dell'esame del motivo del ricorso si è ritenuto che lo stesso non offra elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa.

## QUESTIONI

Come si è avuto modo di anticipare, la controversia oggetto della sentenza in commento riguarda la realizzazione di un varco su un muro che **è stato ritenuto dal condomino esecutore dell'opera come facente parte al solo appartamento di sua proprietà**. Tuttavia, nel corso del giudizio di secondo grado, il Giudice ha appurato che, in realtà, il muro in questione risultava essere perimetrale, quindi in comune all'edificio Condominio, impostazione successivamente condivisa anche dalla Suprema Corte di Cassazione. In ogni caso, al di là della realizzazione di lavori che, di fatto, interessano un muro perimetrale, risulta interessante la giustificazione evocata dal condomino in relazione all'utilizzo che i condomini, in generale, potrebbero fare delle due scale dell'edificio, in quanto accessibili da un unico portone di ingresso, poiché le stesse ben potrebbero **essere sfruttate anche per finalità di natura sportiva o ludica** e ciò sia da parte dei condomini i cui appartamenti sono serviti dalla scala A che da quelli le cui unità immobiliari sono servite dall'altra scala.

Nel ricostruire il ragionamento dei giudici della Cassazione è opportuno, per prima cosa, ricordare come la Corte d'appello di Palermo abbia accertato in fatto che i condomini i cui appartamenti sono serviti dalla scala B del Condominio non traggono nessuna utilità dalla scala A, poiché essa non consente neppure l'accesso al lastrico solare, al vano contatori ed al vano archivio.

Tutto ciò premesso e condiviso dal Supremo Collegio, i giudici della Cassazione hanno dichiarato l'inammissibilità del ricorso con il quale il condomino ha impugnato la sentenza del giudice di secondo grado, reputando, tuttavia, interessante sciogliere ogni dubbio circa la considerazione svolta dal ricorrente in relazione alla possibilità che i condomini della scala B utilizzino l'altra scala anche soltanto *“per fare un po' di movimento”*, richiamando giurisprudenza della Cassazione riguardante i fondamentali articoli 1117 e 1123 c.c., la cui falsa applicazione è stata lamentata dal ricorrente nell'unico motivo oggetto del ricorso.

Dunque, preliminarmente gli Ermellini hanno ritenuto necessario svolgere un piccolo *excursus* in merito al nesso di condominialità, presupposto dalla regola di attribuzione ai sensi dell'articolo 1117 c.c, il quale è ravvisabile in numerose tipologie costruttive, sia che si sviluppino in senso verticale, sia che esse siano costituite da più unità adiacenti orizzontalmente, a patto che le diverse costruzioni siano dotate di strutture portanti e di impianti essenziali comuni, come, ad esempio, proprio quelle che sono esemplificativamente elencate nell'articolo 1117 c.c., pur sempre con la riserva *«se non risulta il contrario dal titolo»*.

Pertanto, parti comuni nell'ambito dell'edificio condominiale potranno essere il tetto, i muri maestri, le scale *«indipendentemente dall'eventuale unicità del portone d'ingresso, in quanto distinta parte comune rispetto alle scale»*, oppure l'ascensore, o il cortile che risultino destinati

al servizio o al godimento di una parte dello stabile. Secondo giurisprudenza pressoché costante della Suprema Corte di Cassazione, è proprio in ipotesi come quelle appena delineate che sarebbe automaticamente configurabile la fattispecie del condominio parziale “*ex lege*”, ossia tutte le volte in cui una *res*, in virtù delle sue obbiettive caratteristiche strutturali e funzionali, risulti destinata al servizio e/o al godimento, in modo esclusivo, di una parte soltanto dell’edificio in condominio, essa «*rimane oggetto di un autonomo diritto di proprietà, venendo in tal caso meno il presupposto per il riconoscimento di una contitolarietà necessaria di tutti i condomini su quel bene*»<sup>[2]</sup>. D’altra parte, mancano i presupposti per l’attribuzione, ai sensi dell’articolo 1117 c.c., della proprietà comune a vantaggio di tutti i condomini nei casi in cui le *res*, i servizi e gli impianti di uso comune, in virtù dei rispettivi oggettivi caratteri materiali, «*appaiano necessari per l’esistenza o per l’uso, ovvero siano destinati all’uso o al servizio non di tutto l’edificio, ma di una sola parte di esso*».

Inoltre, anche in una pronuncia a Sezioni Unite, ormai abbastanza risalente, i giudici della Cassazione avevano autorevolmente chiarito che, in tema di condominio negli edifici, «*l’individuazione delle parti comuni, risultante dall’articolo 1117 c.c. – il quale non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria – , e che può essere superata soltanto dalle opposte risultanze di un determinato titolo, non opera affatto con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, risultino destinate oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari*»<sup>[3]</sup>.

Il Supremo Collegio ritiene, inoltre, non sussistere o comunque superabile anche l’ulteriore considerazione esposta dal ricorrente circa la possibilità o meno che i condomini le cui unità immobiliari sono servite dalla scala B possano utilizzare la scala A per finalità connesse ad attività ludica o sportiva. Infatti, le parole “*servire*” ed “*utilità*” presenti nell’articolo 1123 c.c., 3° comma, sul quale poggia la figura del cosiddetto condominio parziale, si riferiscono all’impiego obbiettivo del bene, dunque, all’utilità prodotta, al di là di qualsiasi attività umana, in favore delle unità immobiliari «*dall’unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti, dei servizi*».

Infine, secondo gli Ermellini è altrettanto priva di fondamento l’obiezione sollevata dal ricorrente circa il fatto per cui il varco sarebbe stato aperto in “*un muro perimetrale dell’appartamento e non dell’edificio*”, poiché, **in una palazzina in condominio, le scale, oggetto di comproprietà ai sensi dell’articolo 1117 c.c., comprendono l’intera relativa “cassa”, della quale costituiscono «componenti essenziali ed inscindibili le murature che la delimitano, assolvano o meno le stesse, in tutto o in parte, anche la funzione di pareti delle unità immobiliari di proprietà esclusiva cui si accede tramite le scale stesse»<sup>[4]</sup>.**

Per le ragioni *ut supra* e per le considerazioni di fatto e giuridiche svolte nella sentenza in commento, il Supremo Collegio ha inteso affermare il seguente principio di diritto: «*è illegittima l’apertura di un varco praticata da un condomino nel muro dell’edificio condominiale al fine di mettere in comunicazione l’appartamento di sua proprietà esclusiva con l’andito di una scala destinata a servire un’altra parte del fabbricato, comportando tale utilizzazione l’imposizione sul bene oggetto di condominio parziale di un peso che dà luogo ad una servitù in favore di una unità*

*immobiliare esterna alla limitata contitolarità di esso, con conseguente alterazione della destinazione della cosa comune».*

[1] Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza 21.03.2017, n. 7155.

[2] Cassazione civile, sez. II, sentenza 24.11.2010, n. 23851; Cassazione civile, sez. II, sentenza 17.06.2016, n. 12641; Cassazione civile, sez. II, ordinanza 16.01.2020, n. 791.

[3] Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza 7.07.1993, n. 7449.

[4] Cassazione civile, sez. II, sentenza 7.05.1997, n. 3968.



## Impugnazioni

---

### ***Vizio di extrapetizione della sentenza d'appello e cassazione senza rinvio: un'ipotesi particolare***

di **Massimo Montanari**, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma



Cass., sent., 7 marzo 2022, n. 7367 Pres. Lombardo – Rel. Grasso

**Appello – Esame di motivo non proposto – Vizio di extrapetizione – Cassazione con rinvio per l'esame di motivi di gravame rimasti indebitamente assorbiti** (C.p.c. artt. 112, 342, 382, 383, 384)

**Massima:** *“Consolidata dal sopraggiunto giudicato quella parte della statuizione di primo grado non impugnata dall'appellante, non v'è ragione di precludere al giudice dell'appello il vaglio di quei profili di doglianza (questi sì devoluti), rimasti non esaminati, perché assorbiti dalla pronuncia di accoglimento di motivi d'appello mai posti; preclusione inevitabile ove la decisione d'appello fosse cassata senza rinvio”.*

#### **CASO**

[1] L'asserito proprietario di un terreno, divenuto tale in forza di successione ereditaria, ha convenuto in giudizio una coppia di coniugi ai fini del riconoscimento, nei loro confronti, del suo diritto dominicale sul bene, previa declaratoria di nullità dell'atto di donazione con cui il marito, nella sua pretesa qualità di proprietario del fondo per intervenuta usucapione, aveva disposto dello stesso bene a favore della moglie.

L'iniziativa non ha avuto, in prima battuta, successo: l'adito Tribunale di Lecce ha infatti respinto la domanda così proposta, riconoscendo, in via di accoglimento della riconvenzionale appositamente esperita, che l'usucapione era effettivamente maturata a favore di una delle parti convenute, con annessa declaratoria di legittimità dell'intercorso atto di donazione. Ma le sorti del giudizio sono state completamente ribaltate in seconde cure, dove la Corte d'appello del capoluogo salentino è pervenuta all'accertamento della fondatezza della domanda

introduttiva di lite e alla conseguente, integrale, riforma della sentenza impugnata.

La decisione della Corte di merito è stata allora, e a sua volta, fatta segno d'impugnazione davanti al giudice di legittimità, con ricorso articolato su tre motivi, il secondo dei quali è stato dichiarato fondato, con assorbimento degli altri motivi, dalla pronuncia cui sono dedicate le presenti note di commento.

## SOLUZIONE

[1] L'unica censura su cui la Suprema Corte ha soffermato la propria attenzione è stata quella con cui il ricorrente ha denunciato la sentenza impugnata come affetta dal vizio di extrapetizione nella tipica dimensione che questo vizio assume nei giudizi d'impugnativa, ovverosia in quella della violazione del principio del *tantum devolutum quantum appellatum* quale ricavabile dal combinato disposto degli artt. 112 e 342 c.p.c.: e questo, per avere, la pronuncia d'appello, riformato il capo della sentenza di primo grado concernente l'avvenuta usucapione del bene conteso a favore di uno dei convenuti, senza che nessuna doglianza di merito fosse stata svolta al riguardo nell'atto di gravame.

La Corte, come anticipato, ha giudicato fondata quella censura. Essa ha, invero, dato atto che l'appellante avesse contestato anche il capo della sentenza di primo grado di cui poc'anzi s'è detto, deducendo che la declaratoria dell'acquisto per usucapione da parte del convenuto-parte appellata non avesse fatto séguito a una domanda riconvenzionale ritualmente spiegata. Ma si trattava, all'evidenza, di una contestazione d'ordine meramente processuale, sicché, nel momento in cui lo stesso giudice del gravame era venuto ad ammettere che la riconvenzionale era stata, all'opposto, compiutamente esperita, esso non avrebbe potuto, come viceversa accaduto, sindacare il fondamento di merito della decisione, affermando, sulla base delle risultanze istruttorie acquisite e in difetto, oltretutto, di eccezione di parte, che il possesso ultraventennale del bene fosse stato il frutto di mera tolleranza da parte del proprietario, sì da doversi per ciò stesso escludere l'integrazione degli estremi richiesti dalla legge per il perfezionamento dell'usucapione.

Come si legge nella sentenza in esame, «*oggetto esclusivo dell'impugnazione*» – o, meglio, oggetto esclusivo delle doglianze di merito contenute nell'impugnazione – era stata «*la declaratoria di validità dell'atto di donazione*», censurata sotto il profilo che il donante non avrebbe avuto titolo per disporre del bene, «*poiché il di lui acquisto per usucapione non era stato, in precedenza, dichiarato giudizialmente, e, comunque, trattandosi di donazione di cosa futura*». Orbene, la Corte non trascura in proposito il corrente insegnamento della sua stessa giurisprudenza per cui non viola il principio del *tantum devolutum quantum appellatum* il giudice che fonda la propria decisione su ragioni diverse da quelle svolte dall'appellante nei suoi motivi, ovvero esamina questioni non specificamente da lui proposte o sviluppate, le quali, però, appaiano in rapporto di diretta connessione con quelle espressamente dedotte nei motivi stessi e, come tali, comprese nel *thema decidendum* del giudizio (come testimonianze di questo orientamento la sentenza richiama Cass., 13 aprile 2018, n. 9202; Cass., 3 aprile 2017, n. 8604; Cass., 26 gennaio 2016, n. 1377). Il fatto è, però, che, nella fattispecie decisa, gli estremi di

quella connessione non sarebbero stati affatto predicabili, dal momento che affermare, come avvenuto da parte dell'appellante, che, ai fini della validità dell'atto traslativo, «*l'alienante avrebbe dovuto previamente munirsi di statuizione giudiziaria che lo avesse proclamato proprietario, non bastando che l'interessato, davanti al notaio, si fosse dichiarato proprietario per usucapione*» non significa assolutamente, e neppure per implicito, contestare la sussistenza, propugnata dal giudice di primo grado, delle condizioni legali dalle quali discende *ope legis* l'acquisto in oggetto.

Stabilito come la sentenza impugnata sia stata resa «*su un punto non compreso neppure implicitamente nel "thema decidendum", come delimitato dai motivi di gravame*», la Corte non ha potuto che disporre la cassazione. Ma non con l'abituale formula, per le ipotesi in cui il vizio riscontrato sia, appunto, quello di ultra- o extrapetizione (per riferimenti, v. *infra*, al § successivo), bensì con rinvio alla Corte di merito. E questo perché, avendo quest'ultima decretato il mancato avveramento dell'usucapione (in tal modo pronunciando su un motivo di gravame in realtà mai proposto), erano rimaste automaticamente assorbite le critiche (queste sì, per contro, effettivamente) avanzate contro quella distinta parte della sentenza impugnata che aveva ammesso la validità dell'intercorsa donazione a dispetto di ciò, che il donante avesse disposto del bene senza previo accertamento giudiziale della relativa usucapione: critiche cui l'acclarata intangibilità della sentenza di prime cure, nella parte che aveva accolto la riconvenzionale diretta all'accertamento dell'intervenuta usucapione, ha nuovamente conferito rilevanza e che il giudice di legittimità ha escluso di poter direttamente scrutinare senza un previo scrutinio da parte del giudice di merito che ne era stato originariamente investito

## QUESTIONI

[1] Che il vizio di cui sia affetta la sentenza d'appello per aver pronunciato oltre i limiti segnati dai motivi del gravame proposto, sia causa, ove acclarato in sede di legittimità, di cassazione senza rinvio della sentenza medesima, è dato da sempre e saldamente acquisito così nell'elaborazione giurisprudenziale (in aggiunta alle pronunce richiamate nella sentenza in esame – Cass., 29 settembre 2015, n. 19229; Cass., 9 giugno 1994, n. 5601 – si aggiungano Cass., 26 giugno 2018, n. 16786; Cass., 18 maggio 2018, n. 12275; Cass., 23 ottobre 2014, n. 22558) come in quella dottrinale (cfr. Asprella, sub *Art. 382*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella, IV, Milanofiori Assago (MI), 2013, 1075; nonché, in termini più generali, ossia con riferimento anche alle ipotesi di extrapetizione consumatasi in primo grado e non rimossa nel giudizio di seconda istanza, Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, 3<sup>a</sup> ed., II, Napoli, 1956, 237; Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 4<sup>a</sup> ed., Napoli, 2002, 520; Sassani, *La cassazione*, in *Diritto processuale civile*, diretto da L. Dittrich, II, Milano, 2019, 2753; in questa stessa prospettiva, in giurisprudenza, Cass., 23 maggio 2001, n. 7049).

La sentenza in epigrafe si è discostata soltanto apparentemente da quel *tòpos* applicativo. Ben lungi, infatti, dal volerne mettere in discussione le ragioni fondanti – e attinenti a ciò, che, ai fini dell'eliminazione dell'*extra petitum*, è sufficiente la mera cassazione (parziale) della

sentenza che ne sia inficiata (Sassani, *La cassazione*, cit., *loc. cit.*) -, il supremo giudice si è limitato a rilevare che, all'applicazione di quell'orientamento nella fattispecie portata al suo esame, erano d'ostacolo le peculiarità della fattispecie medesima: *i.e.*, la circostanza per cui, a causa dello straripamento del giudice d'appello dai confini di quanto doveva intendersi ad esso devoluto, era rimasta assorbita l'altra fondamentale questione sollevata dall'appellante davanti a quel giudice, ossia se colui che si dichiara proprietario di un bene per usucapione senza previo accertamento giudiziale del suo acquisto, di quel bene possa poi validamente disporre; e che la verifica della fondatezza di tale questione sarebbe risultata definitivamente preclusa senza rinvio della causa alla Corte di merito.

La soluzione adottata, nell'occasione, dalla Suprema Corte merita senz'altro consenso. Il fatto che la questione testé richiamata sia rimasta assorbita nel giudizio di seconde cure e non sia stata oggetto, in quella sede, di decisione negativa nei confronti dell'appellante, comporta che nessun impedimento possa opporsi al suo esame da parte del giudice di rinvio, ancorché la parte convenuta nel giudizio di cassazione, e vincitrice in appello, non abbia proposto ricorso incidentale condizionato al riguardo (sul ricorso incidentale condizionato come requisito di sindacabilità, da parte del giudice di rinvio, delle sole questioni effettivamente esaminate e risolte dal giudice d'appello, v., per ogni altro, Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, 605). Né può sostenersi, pur trattandosi, indubbiamente, di una questione di puro diritto, che la sua rimessione al giudice di merito avrebbe potuto evitarsi qualora la Corte si fosse avvalsa dei suoi poteri di cassazione sostitutiva ex art. 384, 2° co., c.p.c. Per espresso disposto di questa norma, infatti, la decisione di merito sulla controversia che la Cassazione è abilitata a pronunciare può scaturire soltanto all'atto dell'accoglimento del ricorso, vale a dire in via di diretta applicazione ai fatti di causa, così come accertati nel giudizio di merito, della soluzione offerta dalla Corte, nel senso auspicato dal ricorrente, della (o delle) questione(i) sottoposta(e) al suo sindacato: quanto, nella fattispecie, non sarebbe certo potuto accadere, visto che la questione di cui poco sopra s'è detto non era stata affacciata al cospetto della Suprema Corte e questa, pertanto, non avrebbe certo potuto occuparsene né, tantomeno, definire la causa attraverso la sua soluzione.

Master di specializzazione

**DIRITTO DELL'ARTE E CONTRATTUALISTICA IN  
AMBITO ARTISTICO**

Scopri di più >

## Esecuzione forzata

---

# ***La mancata comunicazione al debitore esecutato dell'udienza di autorizzazione alla vendita ex art. 569 c.p.c. non è opponibile all'aggiudicatario***

di **Valentina Scappini, Avvocato**



**[Cassazione civile, terza sez., sentenza del 10 dicembre 2021, n. 39243; Pres. De Stefano; Rel. Porreca](#)**

**Massima:** *“In tema di espropriazione forzata immobiliare, la mancata comunicazione al debitore esecutato del provvedimento di fissazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c. per la comparizione delle parti e l'autorizzazione alla vendita non è opponibile all'aggiudicatario del bene, siccome vizio afferente ad una fase procedimentale anteriore alla vendita ed alla quale l'aggiudicatario non prende parte”.*

### **CASO**

La SACI s.r.l. in liquidazione proponeva opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. avverso l'intervenuta aggiudicazione dell'immobile staggito, nell'ambito dell'esecuzione forzata instaurata dalla creditrice Sedicibanca s.p.a. nei confronti della terza datrice di ipoteca Società Agricola BEA s.r.l.

L'opposizione era fondata sul fatto che la società debitrice non aveva ricevuto la comunicazione dei provvedimenti di fissazione della comparizione delle parti, nonché di fissazione delle date di vendita ai sensi dell'art. 569 c.p.c. L'opponente deduceva, inoltre, di non essere mai stata convocata a partecipare alle operazioni peritali, non avendo così potuto adoperarsi per concorrere alla migliore stima del bene, reperire possibili acquirenti o richiedere la conversione del pignoramento.

Instaurata la fase di merito, il Tribunale di Viterbo, con sentenza depositata il 25 gennaio 2018, respingeva l'opposizione sulla scorta dell'art. 2929 c.c., ritenendo il dedotto vizio inopponibile all'aggiudicatario, anche in forza della prevalenza della stabilità della sottofase

del procedimento esecutivo e dei rapporti giuridici, in assenza della prova di collusione tra creditore precedente e terzo acquirente.

Avverso tale decisione la SACI s.r.l. in liquidazione proponeva ricorso per cassazione, mentre l'aggiudicatario P.A. resisteva con controricorso.

Con ordinanza interlocutoria n. 27982 del 30 ottobre 2019, la terza sezione rinviava la causa alla pubblica udienza, ritenendo che avesse rilievo nomofilattico la questione posta dal ricorso ed inerente alla ricognizione dell'esatta portata del perimetro proprio dell'art. 2929 c.c.

## SOLUZIONE

La Suprema Corte ha rigettato entrambi i motivi di ricorso, stabilendo l'applicabilità, alla fattispecie, dell'art. 2929 c.c., che prevede che la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto nei confronti dell'acquirente o dell'assegnatario, a meno che sia provata la collusione tra gli stessi ed il creditore precedente.

Il principio di diritto affermato è il seguente: *“In tema di espropriazione forzata immobiliare, la mancata comunicazione al debitore esecutato del provvedimento di fissazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c. per la comparizione delle parti e l'autorizzazione alla vendita non è opponibile all'aggiudicatario del bene, siccome vizio afferente ad una fase procedimentale anteriore alla vendita ed alla quale l'aggiudicatario non prende parte”.*

## QUESTIONI

Anzitutto, la Suprema Corte ha dissentito dal Pubblico Ministero, che chiedeva la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, asserendo che era stata opposta con il rimedio ex art. 617 c.p.c. un'aggiudicazione che, in quanto disposta dal professionista delegato alle operazioni di vendita, poteva essere solamente reclamata ai sensi dell'art. 591-ter c.p.c.

Infatti, con l'opposizione era stata dedotta anche la nullità degli atti esecutivi successivi alla mancata comunicazione dell'udienza di cui all'art. 569 c.p.c., a partire dall'ordinanza di delega alla vendita al suddetto professionista sino allo stesso decreto di trasferimento del bene immobile. L'opponente deduceva, peraltro, che la mancata comunicazione dell'udienza di fissazione della vendita faceva venire meno anche il limite temporale della conversione del pignoramento di cui all'art. 495, co. 1, c.p.c.

Ciò stabilito, la Suprema Corte ha analizzato congiuntamente i due motivi di ricorso, in quanto connessi, e li ha rigettati, confermando la decisione del Tribunale di Viterbo.

Quest'ultimo aveva – implicitamente – riconosciuto che era stata omessa la comunicazione all'esecutato dell'udienza di autorizzazione alla vendita ex art. 569 c.p.c., ma ha ritenuto tale vizio non opponibile all'aggiudicatario, applicando la regola di protezione dell'acquisto dettata dall'art. 2929 c.c.

Nel ripercorrere l'*excursus* giurisprudenziale formatosi attorno all'art. 2929 c.c., gli Ermellini ricordano che la regola contenuta nell'art. 2929 c.c. non trova applicazione allorché la nullità riguardi proprio l'atto di vendita (o di assegnazione), sia che si tratti di vizi che direttamente lo concernono, sia che i vizi rappresentino il riflesso della tempestiva e fondata impugnazione di atti del procedimento esecutivo anteriori ma ad esso necessariamente prodromici (in questo senso, Cass., 9 giugno 2010, n. 13824 e Cass., 30 dicembre 2014, n. 27526).

La finalità dell'art. 2929 c.c., ricorda la Cassazione, è quella di trovare un punto di equilibrio tra la tutela del debitore e quella dell'aggiudicatario, che prende parte al processo esecutivo in proprio, senza, peraltro, avere il diritto di prendere in esame il fascicolo dell'esecuzione, cosicché da lui non può pretendersi il controllo della regolarità della fase antecedente alla vendita o all'aggiudicazione (come ad esempio non può pretendersi che egli verifichi la presenza di eventuali vizi derivanti dalla mancata comunicazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c.).

Cosicché va dichiarata inammissibile, senza necessità di procedere all'esame del merito, l'opposizione, proposta successivamente alla vendita, con cui il debitore denunci un vizio formale verificatosi prima della stessa, dato che l'art. 2929 c.c. si applica a tutti i casi di nullità formali anteriori alla vendita o all'assegnazione (Cass., 9 marzo 2006, n. 5111; Cass., 29 settembre 2009, n. 20814).

I principi suddetti sono stati applicati anche al caso della mancata verifica, da parte dell'aggiudicatario, dell'eventuale inesistenza, anche parziale, del titolo esecutivo, andando così oltre il mero tenore letterale dell'art. 2929 c.c., il cui testo evoca le opposizioni promosse ex art. 617 c.p.c. (sul punto, Cass., S.U., 28 novembre 2012, n. 21110, secondo cui: *“sembra francamente eccessivo pretendere dall'aggiudicatario una diligenza tale da imporgli di indagare sulla sussistenza e validità del titolo esecutivo per il quale si sta procedendo, volta che non sia stata disposta dal giudice la sospensione dell'esecuzione richiesta dall'esecutato o che, magari, nessuna contestazione sia stata neppure ancora sollevata in proposito al momento della vendita”*). Le S.U. si sono spinte fino a sostenere che *“non soltanto il terzo potrebbe non essere in grado di procurarsi con facilità tutte le informazioni occorrenti per svolgere autonomamente una simile indagine, ma ciò significherebbe porre comunque a suo carico l'alea dell'esito incerto delle eventuali opposizioni all'esecuzione che siano pendenti: con un effetto di scoraggiamento dei concorrenti alla gara per l'acquisto dei beni pignorati sicuramente non voluto dal legislatore”*).

È sembrato, quindi, alla Suprema Corte necessario concludere nel senso che, nella locuzione “vendita” fatta propria dall'art. 2929 c.c., non è possibile far rientrare *“il momento procedimentale genetico del vizio derivato dall'ordinanza di delega alla vendita, che sia derivato dalla mancata comunicazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c.”*, posto che: a) il sub-procedimento di vendita verrebbe esteso ad atti non propriamente prodromici alla stessa – come potrebbe succedere nell'ipotesi di un'udienza di vendita non preceduta dalle formalità obbligatorie di pubblicità (caso esaminato da Cass., 9 giugno 2010, n. 13824, cit.) – ma precedenti il provvedimento che ha autorizzato quel sub-procedimento, permettendone il susseguente inizio; b) si tratta di vizio non direttamente verificabile dall'offerente poi aggiudicatario, o

collocato in un momento del procedimento esecutivo precedente a quello cui egli ha preso parte.



Master di specializzazione  
**RUOLO E COMPITI DEL DELEGATO NELLE VENDITE  
IMMOBILIARI**  
Scopri di più >

## Obbligazioni e contratti

---

### ***Contratto di assicurazione: clausole polisenso e tutela dell'assicurato***

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**



[Cass. civ., Sez.VI, ord. 23.09.2021 n. 25849 – Pres. Amendola – Rel. Cricenti](#)

**Contratto di assicurazione – Interpretazione del contratto – Clausole ambigue – Dubbio interpretativo – Interpretatio contra stipulatorem.**

(artt. 1362 c.c., 1370 c.c., 1917 c.c.)

[1] Nell'interpretazione del contratto di assicurazione, che va redatto in modo chiaro e comprensibile, il giudice non può attribuire a clausole polisenso uno specifico significato, pur teoricamente non incompatibile con la loro lettura, senza prima ricorrere all'ausilio di tutti gli altri criteri di ermeneutica previsti dagli artt. 1362 c.c. e ss. e, in particolare, a quello dell'interpretazione contro il predisponente, di cui all'art. 1370 c.c.; tale articolo ha una precisa ragione: se la clausola è predisposta da un solo contraente, la scarsa chiarezza del testo va imputata a costui, non avendo l'altro contraente dato alcun contributo alla redazione.

#### **CASO**

Una donna, a seguito delle lesioni subite a causa del cane del figlio che, svincolatosi improvvisamente dal guinzaglio, l'aveva fatta cadere in terra, avanzava una richiesta di risarcimento dei danni patiti alla compagnia assicurativa, cui il figlio aveva chiesto di garantire la copertura dei danni arrecati dall'animale a terzi.

La compagnia, tuttavia, rifiutava il risarcimento, eccependo che il danno ai genitori del contraente il contratto di assicurazione era da ritenersi escluso dalla copertura.

Pertanto, la donna citava in giudizio il figlio, il quale a sua volta chiamava in garanzia la compagnia assicurativa per essere manlevato; quest'ultima si costituiva, ribadendo la

medesima eccezione.

Il Giudice di prime cure accoglieva la domanda risarcitoria dell'attrice, sul presupposto che l'art. 24 delle condizioni di polizza escludeva dalla copertura soltanto i genitori conviventi con il figlio (convivenza che non sussisteva nel caso di specie).

La Corte d'appello riformava integralmente la sentenza di primo grado, affermando che i genitori non debbano considerarsi terzi danneggiati, a prescindere dalla convivenza o non con il figlio, e che, pertanto, debbano ritenersi in ogni caso esclusi dalla copertura.

La danneggiata proponeva, quindi, ricorso in Cassazione, facendo valere violazione degli artt. 1362, 1363 e 1370 c.c.

## SOLUZIONE

L'ambiguità e poca chiarezza delle condizioni di polizza, nonché di tutte le clausole *standard* inserite in moduli o formulari, predisposte dall'assicuratore devono rimanere a carico del predisponente, dovendosi tutelare l'affidamento dell'altro contraente rispetto al significato che si poteva legittimamente attendere dalla sua redazione.

## QUESTIONI

Con l'ordinanza in commento, la Suprema Corte analizza la delicata questione dell'interpretazione delle clausole predisposte da uno dei contraenti a sfavore dell'altro e delle conseguenze in caso di ambiguità o poca chiarezza delle clausole medesime.

Con il primo motivo di ricorso, la danneggiata (madre del proprietario del cane ma non convivente con il figlio) lamentava che la Corte di merito aveva disatteso il **criterio letterale di interpretazione** del contratto, secondo cui avrebbe dovuto dedursi che l'esclusione dalla copertura assicurativa riguarda tutti i parenti, purché conviventi, e che, di conseguenza, la copertura opera allorché il danno venga cagionato a tutti i parenti, e dunque, anche ai genitori, non conviventi, come nel caso di specie.

Inoltre, la gravata sentenza avrebbe disatteso le regole di interpretazione del contratto di cui agli artt. 1362 ss. c.c., giacché la Corte di merito si sarebbe limitata ad un'interpretazione letterale, senza tenere conto della **ratio della clausola** contenuta nelle condizioni di polizza, cioè quella di **escludere la copertura assicurativa laddove il rischio di danno sia maggiore**, vale a dire in caso di convivenza.

Infine, secondo la danneggiata-ricorrente, il Giudice di seconde cure si sarebbe limitato ad una lettura superficiale delle condizioni di polizza, disattendendo il **disposto dell'art. 1370 c.c.**, in base al quale le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari, predisposte da uno dei contraenti si interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro.

In altre parole, in caso di **dubbio interpretativo su clausole ambigue o polisenso**, si deve **propendere per un significato sfavorevole al predisponente ed a favore dell'aderente**.

Di conseguenza, nel caso specifico, in applicazione dell'art. 1370 c.c., l'esclusione riguarderebbe tutti i parenti, purché conviventi, e quindi se il danno è recato ai genitori non conviventi, esso deve essere risarcito.

Il nodo gordiano della vicenda è rappresentato dalla clausola della polizza assicurativa che individua i soggetti che non sono considerati terzi, e dunque non coperti da polizza, elencandoli in *“il coniuge, i genitori, i figli delle persone di cui al punto a), gli altri parenti ed affini con loro conviventi, nonché gli addetti ai servizi domestici”*.

Si pone il quesito di stabilire **a chi vada riferito l'attributo “conviventi”**, decisivo per escludere o meno la copertura assicurativa.

Secondo la sintassi corretta, **l'attributo “conviventi” andrebbe riferito soltanto a parenti ed affini, che vengono menzionati subito prima**.

Secondo, invece, un'interpretazione che tenga conto del significato complessivo della clausola, **la convivenza riguarderebbe tutti i soggetti menzionati, compresi i genitori, essendo, peraltro, la convivenza un fattore di aumento del rischio di danno**.

**La Corte d'appello ha aderito ad un'interpretazione letterale della clausola**, sostenendo che la collocazione del termine *“conviventi”*, posto dopo *“altri parenti ed affini”*, induca a ritenere che esso si riferisca soltanto a tale categoria di soggetti e non anche ai genitori conviventi. Sulla base di tale interpretazione, pertanto, la Corte di merito ha riformato la sentenza di primo grado.

**Tale interpretazione letterale della clausola è, tuttavia, avulsa dalla ratio sottesa alla medesima**, cioè quella di escludere la copertura quando il rischio è maggiore (nel caso della convivenza, appunto).

La Suprema Corte, con l'ordinanza in commento, attraverso un ragionamento logico-interpretativo, ritiene fondato il motivo di ricorso, affermando che se è vero che la tesi, secondo la quale la convivenza è rilevante solo con riferimento *“agli altri parenti ed agli affini”*, con esclusione quindi dei genitori, che non sono mai terzi, siano essi conviventi o non con il danneggiante, trova il suo fondamento nel criterio testuale e nel senso letterale delle parole, è altrettanto vero che tale tesi può essere disattesa dallo stesso argomento testuale, osservando che il riferimento alla convivenza, pur essendo posto alla fine dell'elenco dei soggetti esclusi, può riferirsi a tutti e non solo a quelli da ultimo menzionati e che, comunque, la norma esclude dai danneggiati assicurati i domestici, esclusione che è dovuta non al rapporto di parentela con il danneggiante ma, appunto, alla convivenza con quest'ultimo.

Orbene, pur essendo pacifico che, in tema di interpretazione dei contratti, è prioritario il

canone fondato sul significato letterale delle parole di cui all'art. 1362, co. 1, c.c. (Cass. civ., 05.06.2020, n. 10825), sicché quando esso risulti sufficiente, l'operazione ermeneutica deve ritenersi utilmente e definitivamente conclusa, senza indagare oltre (Cass. civ., 5595/2014), tuttavia, **quando** risulti non appagante il ricorso ai criteri interpretativi di cui agli artt. 1362-1365 c.c. e **residui un irrisolvibile dubbio sul significato da attribuire alla clausola, è possibile applicare in via residuale l'art. 1370 c.c.** (Cass. civ., 26.02.2019, n. 13603).

Tale conclusione è ancor più vera in ambito assicurativo, secondo l'ordinanza in commento, ove **il giudice non può attribuire a clausole poliseno uno specifico significato, pur teoricamente non incompatibile con la loro lettura, senza prima ricorrere all'ausilio di tutti gli altri criteri di ermeneutica previsti dagli artt. 1362 c.c. e ss. e, in particolare, a quello dell'interpretazione contro il predisponente, di cui all'art. 1370 c.c.**

Nonostante tale norma sia stata nel tempo oggetto di discussioni, è tuttavia prevalso l'orientamento giurisprudenziale secondo cui lo scopo di essa è quello di evitare che il predisponente, con un comportamento contrario al principio di buona fede, possa trarre vantaggio dall'ambiguità delle clausole elaborate unilateralmente.

**L'art. 1370 c.c. ha quindi lo scopo di rinforzare la tutela in sede interpretativa apprestata dagli artt. 1341 e 1342 c.c. a favore del contraente**, che aderisce agli schemi negoziali predisposti unilateralmente da altri. Pertanto, se i predisponenti la polizza hanno adottato forme lessicali ambigue ed incerte, questo deve essere imputabile unicamente ai medesimi, dovendosi escludere che possano ricadere sull'assicurato, che non ha dato alcun contributo alla redazione, le conseguenze di clausole ambigue e poco chiare.

**Deve, quindi, prevalere l'affidamento del contraente che non ha redatto il contratto** e quindi deve prevalere quel significato che il contraente legittimamente si aspettava dalla clausola.

Va da sé che **deve sussistere un dubbio interpretativo**, in quanto solo l'esistenza del dubbio, e dunque il fatto che la clausola abbia almeno due significati possibili, consente il ricorso ai criteri interpretativi oggettivi, fino ad arrivare al criterio ex art. 1370 c.c. dell'*interpretatio contra stipulatorem*.

Secondo la Corte di Cassazione, proprio la complessa e non chiara formulazione del contratto avrebbe imposto, nel caso di specie, di ricorrere al **principio del gradualismo**, da applicarsi quando il significato letterale delle espressioni utilizzate dai contraenti sia insufficiente ad identificare la comune intenzione delle parti, ovvero il dato letterale sia in tutto o in parte equivoco e contraddittorio ex art. 1370 c.c.

Pertanto, la Corte di merito, nell'escludere la copertura assicurativa nei confronti della madre del contraente la polizza assicurativa, si è discostata dai principi esegetici sopra richiamati, interpretando la clausola in modo favorevole al predisponente.

Gli Ermellini, nell'ordinanza in commento, hanno chiarito che **l'ambiguità della clausola sulla**

**“convivenza”**, che letteralmente doveva essere riferita soltanto agli *“altri parenti ed agli affini”*, andava risolta nel senso più favorevole all’aderente-assicurato, e quindi nel senso di una maggiore copertura.

Il riferimento alla convivenza, pur essendo posto alla fine dell’elenco dei soggetti esclusi, secondo la Cassazione, *“può riferirsi a tutti, e non solo a quelli per ultimi menzionati”*, affermando che comunque la norma esclude dai danneggiati assicurati anche i domestici, e non può che farlo in ragione della loro convivenza con il danneggiante, in quanto li considera *«addetti ai servizi domestici»*.

Interpretata quindi la condizione generale a favore dell’aderente, la copertura assicurativa deve considerarsi applicabile anche ai genitori non conviventi, i quali devono, pertanto, essere risarciti per il danno subito.

Del resto, conclude la Suprema Corte, se così non fosse, si arriverebbe alla conclusione paradossale e non giustificabile per cui *“il danno al fratello non convivente sarebbe coperto, quello al genitore non convivente no”*.



Master di specializzazione

**INNOVAZIONE TECNOLOGICA NELLA  
HOSPITALITY E NEL REAL ESTATE**

Scopri di più >

## Proprietà e diritti reali

---

# La legittimazione attiva all'azione di manutenzione in caso di accessione del possesso

di Saverio Luppino, Avvocato



**Corte di Cassazione, 2<sup>a</sup> Sezione Civile, Ordinanza 3 Settembre 2021 n.23868, Presidente Dott.ssa R. Di Virgilio, Estensore Dott.ssa A. Casadonte.**

**Massima:** *“Ai fini della legittimazione attiva all’esercizio dell’azione di manutenzione la richiesta qualità di possessore del bene non è incompatibile con la possibilità che il soggetto che ha subito la molestia e quello che agisce processualmente per la tutela possessoria siano diversi, attesa la facoltà prevista dall’art.1146, comma 2, cod.civ. di invocare in caso di successione a titolo particolare, inter vivos o mortis causa, il cumulo del possesso di chi esercitava il possesso al momento della turbativa con quello di chi lo esercita al momento del ricorso possessorio, sempre che ne sussista il titolo e l’instaurazione della relazione di fatto con il bene”.*

### CASO

A causa della edificazione da parte del sig. Caio di un terrapieno artificiale al confine tra le proprietà, i coniugi Tizio-Sempronio e il sig. Mevio presentarono in data 7 luglio 2006 azione di manutenzione, ai sensi dell’art.1170 c.c., allo scopo di ottenere la demolizione di suddetta costruzione nonché la riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

Il giudizio di merito possessorio si concluse con la condanna alla demolizione e al ripristino a favore del sig. Mevio, divenuto proprietario 5 mesi prima<sup>[1]</sup> dell’instaurazione della controversia a seguito della conclusione della cessione dell’immobile oggetto di controversia con i coniugi Tizio-Sempronio

Il sig. Caio, attraverso l’impugnazione della sentenza di primo grado, contestò la sussistenza di legittimazione attiva del sig. Mevio in quanto, al momento dell’inizio della turbativa, egli non era possessore dell’immobile in quanto promissario acquirente del medesimo, avendo sottoscritto un contratto preliminare nello stesso periodo di inizio dei lavori di edificazione del

terrapieno. Ad esser effettivamente legittimato ad agire in giudizio a tutela del possesso, in virtù del suo *status* di locatario dell'immobile, sarebbe stata la convivente del sig. Mevio, posto che quest'ultimo, all'epoca dell'inizio delle molestie, non era altro che un **mero detentore**.

Anche in tale sede tuttavia il sig. Caio risultò soccombente in quanto la Corte d'appello di Venezia ritenne che il ricorso possessorio fosse stato correttamente presentato in modo **congiunto dai promittenti venditori e dal promissario acquirente** in virtù del titolo d'acquisto di quest'ultimo e del possesso dei coniugi unito a quello del sig. Mevio esistente al momento della proposizione dell'azione di tutela., coerentemente con quanto stabilito dall'art.1146, comma II, cod. civ.<sup>[2]</sup>

Giunti infine alla fase del giudizio di legittimità, il sig. Caio propose ricorso, fondando la propria richiesta di cassazione della sentenza impugnata su tre motivi distinti ma affini, in quanto riguardanti tutti l'applicazione dell'art. 1146, comma II, cod. civ. Sia il ricorrente che i controricorrenti decisero di depositare memorie ai sensi dell'art. 380 bis, comma I, cod. proc. civ.

## SOLUZIONE

Premesso che, data la stretta connessione tra gli argomenti esposti dal Sig. Caio a sostegno della richiesta di cassazione della sentenza impugnata, il Collegio ha ritenuto di dover esaminare congiuntamente i motivi del ricorso, ritenendoli infine tutti e tre infondati.

## QUESTIONI

Come precedentemente enunciato nel corso dell'esposizione del fatto, tutti i motivi di ricorso presentati dal Sig. Caio vertevano sulla violazione o sulla erronea applicazione di quanto disposto dall'art.1146, comma II, cod. civ., inerente alla disciplina codicistica dell'istituto **dell'accessione del possesso**.

La prima censura avanzata dal ricorrente pone la questione se il soggetto vittima delle molestie ed il legittimato attivo dell'azione possessoria debbano necessariamente coincidere ed in conseguenza se anche il mero detentore può essere titolare del corrispondente diritto ad agire.

Occorre premettere che l'art.1146 cod. civ. consente di unire il possesso di soggetti diversi, al primo comma quello del *de cuius* con l'erede, in quanto successore a titolo universale, e al secondo comma quello del successore a titolo particolare, sia *mortis causa* che *inter vivos*, con il rispettivo dante causa<sup>[3]</sup>. A tale dato codicistico deve essere allegato, come giustamente ritenuto dal Collegio, che tra le due fattispecie di accessione vi è una difformità riguardante le modalità con cui questa opera: nel caso della successione a titolo universale, ex comma I, questa opera automaticamente, senza necessità della prova dell'apprensione del bene<sup>[4]</sup>, risultando sufficiente la qualità di erede per esplicare tale effetto; nel caso, invece, del cumulo dei possessi per accessione l'acquirente a titolo particolare del bene dovrà fornire la prova del

concreto esercizio del proprio possesso sul bene, risultando inidonea la mera produzione in giudizio del titolo d'acquisto, valido solo a rafforzare *ad colorandam possessionem* la prova stessa<sup>[5]</sup>.

In virtù di quanto detto *supra*, nel caso qui esaminato è stato accertato che all'epoca della realizzazione del terrapieno (agosto 2005) il sig. Mevio era detentore dell'immobile occupandolo in quanto convivente della effettiva locataria e, dunque, i possessori mediati erano i coniugi Tizio-Sempronio con cui il detentore aveva stipulato<sup>[6]</sup> il contratto preliminare di vendita, per poi divenirne possessore a tutti gli effetti concludendo il definitivo contratto di trasferimento nel luglio del 2006. E' stato inoltre verificato che l'azione di manutenzione è stata proposta congiuntamente dai proprietari possessori al momento della molestia denunciata, ossia i coniugi Tizio-Sempronio, e dal sig. Mevio, divenuto possessore al momento della proposizione della domanda possessoria.

Tanto premesso in fatto ed in diritto, la Corte ha ritenuto che ai fini della legittimazione attiva all'esercizio dell'azione di manutenzione la qualità di possessore del bene richiesta per la sua attivazione non è incompatibile con la possibilità che il soggetto che ha subito la molestia e quello che agisce processualmente per la tutela possessoria **siano diversi**, proprio in virtù di quanto disposto dall'art. 1146 comma II cod. proc. civ. che offre la facoltà, previo accertamento come nel caso di specie della sussistenza del titolo e dell'instaurazione del rapporto con il bene, di cumulare il possesso di chi esercitava il possesso al momento della turbativa con chi lo esercitava al momento della proposizione del ricorso possessorio.

Tale ragionamento ha pertanto condotto gli Ermellini a ritenere legittima la conclusione della Corte d'Appello veneziana **di aver ravvisato nell'azione congiunta l'inequivoca volontà di unire i possessi**, ex art.1146 comma II cod. civ., ai fini di goderne gli effetti in ordine alla sussistenza dei presupposti dell'azione di manutenzione<sup>[7]</sup>. Tantomeno può il Collegio ritenere necessario ai fini dell'applicazione dell'accessione dei possessi fra successori a titolo particolare il ricorso a formule sacramentali al fine di usufruire dell'istituto in esame, anche tenendo conto degli orientamenti più recenti della Corte<sup>[8]</sup>, andando inoltre a respingere il secondo motivo di ricorso che aveva appunto denunciato tale mancanza di formalismo.

Sul punto il Collegio ha pertanto ritenuto fondata e corretta l'affermazione da parte della Corte territoriale in ordine alla ravvisata operatività dell'art.1146 comma II cod. civ. una volta verificata la sussistenza dello *jus possidendi* e dello *jus possessionis*. Non risulta di fatti contestata la relazione di fatto tra il sig. Mevio ed il bene immobile oggetto di molestia al momento dell'instaurazione del ricorso possessorio essendosi la contestazione concentrata sulla mancanza in capo al medesimo del requisito del possesso ultrannuale, comportando dunque il respingimento anche del terzo motivo.

[1] Precisamente il 3 marzo 2006.

[2] Cit. "Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti".

- [3] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, sentenza 30 luglio 1984 n. 4525.
- [4] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, sentenza 18 maggio 2001 n.6852; id. sentenza 20 luglio 2011 n.15967.
- [5] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, sentenza 23 marzo 2004 n. 5760.
- [6] In data 30 giugno 2005.
- [7] Legittimazione attiva e possesso ultrannuale.
- [8] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, ordinanza 06/06/2018 n. 14505.



## Diritto e reati societari

---

### **Responsabilità dell'amministratore in conflitto di interessi**

di **Francesca Scanavino**, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna



[Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 8012 dell'11 marzo 2022.](#)

**Parole chiave:** amministratore – socio – conflitto di interessi – incompatibilità – responsabilità dell'amministratore – *mala gestio* – *business judgement rule* – pregiudizio –

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

**Disposizioni applicate:** articoli 2393-2394 c.c. e 146 Legge Fallimentare

Il caso in esame prende le mosse dal comportamento tenuto da Caia, ex amministratrice di Alfa S.r.l., per aver fatto acquistare ad Alfa S.r.l., durante il proprio periodo di gestione, un terreno di Beta S.r.l. (società di cui Caia era socia per il 15%) e per poi averglielo fatto rivendere alla stessa Beta S.r.l. al medesimo prezzo, nonostante l'immobile avesse *medio tempore* acquisito maggior valore (sia per i lavori effettuati, sia per le contingenze del mercato immobiliare).

Fallita Alfa S.r.l., il Fallimento ha esercitato innanzi al Tribunale di Trani azione di responsabilità *ex art. 146 Legge Fallimentare* contro Caia, in relazione ai suddetti atti di *mala gestio* compiuti dall'ex amministratrice.

A fronte dell'accoglimento dell'azione di responsabilità sia in primo che in secondo grado, Caia ha proposto ricorso avanti alla Corte di Cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bari, sostenendo che:

(i) la decisione di rivendere l'immobile al medesimo prezzo alla società venditrice era un atto gestorio che competeva unicamente all'amministratrice e non poteva essere sindacato nel merito dalla Corte d'Appello;

(ii) non aveva violato nessuna norma di legge o di contratto, trattandosi di una decisione del tutto discrezionale, motivata dal fatto che Alfa S.r.l. aveva deciso di abbandonare il programma edilizio dapprima formulato e, quindi, non aveva più interesse a restare proprietaria dell'immobile;

(iii) non era stato affatto provato il maggior valore acquisito dall'immobile fra le due compravendite; e

(iv) non era per niente rilevante che Caia fosse, al contempo, amministratrice della società venditrice Alfa S.r.l. e socia della acquirente Beta S.r.l., richiedendosi una situazione di inconciliabilità degli interessi perché sorga la responsabilità in capo agli amministratori.

La Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso e condannato Caia al rimborso delle spese di lite in favore della controricorrente, ritenendo che non avesse pregio la pretesa dell'ex amministratrice di ritenere la propria condotta insindacabile in quanto frutto di una scelta riservata alla propria discrezionalità relativa alla convenienza dell'affare (la c.d. *business judgement rule*): invero, la Corte d'Appello di Bari (così come già il Tribunale di Trani) aveva ravvisato in concreto (a) una situazione di conflitto di interessi in capo all'ex amministratrice nel momento in cui aveva provveduto all'operazione di vendita e poi di riacquisto del bene immobile, al medesimo prezzo, sebbene fosse nel frattempo mutato il valore, nonché (b) la conseguente esistenza di un pregiudizio per la società amministrata.

La Corte Suprema ha pertanto ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale – al quale si erano uniformati i Giudici del merito – secondo cui *“la situazione di conflitto di interessi attiene alla sussistenza di un rapporto di incompatibilità tra le esigenze del rappresentato e quelle personali del rappresentante o di un terzo che egli, a sua volta, rappresenti, e può integrare ipotesi di responsabilità gestoria, tutte le volte che risulti avere il medesimo, perseguendo l'interesse incompatibile con quello della società amministrata, cagionato un danno a quest'ultima”* (cfr. *ex multis* Cassazione civile, Sez. I, Sentenza n. 271 del 10 gennaio 2017).



Master di specializzazione  
**ATTI GIUDIZIARI SOCIETARI CONTENZIOSO E  
CONSULENZA SOCIETARIA**  
Scopri di più >

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# Rinnovazione della notificazione del ricorso per dichiarazione di fallimento

di Carlo Trentini, Avvocato



Cass. 22 febbraio 2022, n. 5858, Pres. Genovese, Est. Terrusi (ord.)

**Parole chiave:** ricorso per dichiarazione di fallimento – notificazione a mezzo PEC da parte della cancelleria – esito negativo – rinnovazione della notificazione a cura del creditore istante – obbligo di reiterare il tentativo a mezzo PEC – non sussiste

**Massima:** “Ai sensi della l.fall., art. 15, se la notificazione a cura della cancelleria all’indirizzo di posta elettronica certificata del debitore sia risultata impossibile o non abbia avuto esito positivo, l’onere della notificazione ricade definitivamente sul solo ricorrente, e va assolto nello specifico modo previsto dalla legge; sicché la rinnovazione della notificazione, che sia stata disposta dal giudice, deve essere effettuata a cura del ricorrente medesimo senza che debba essere preceduta da un nuovo tentativo di notificazione (a cura della cancelleria o di altri) all’indirizzo di posta elettronica certificata del debitore” (massima ufficiale).

**Riferimenti normativi:** art. 15, comma 3 e comma 5, legge fallimentare

### CASO E SOLUZIONE

Avverso sentenza dichiarativa di fallimento di una s.n.c. viene proposta opposizione dai suoi soci solidalmente ed illimitatamente responsabili, i quali lamentano che – non essendo andata a buon fine la notificazione del ricorso e del decreto di comparizione della società e dei soci, tentata dalla cancelleria a mezzo PEC ed avendo il giudice designato fissato una nuova udienza di comparizione – il creditore istante aveva provveduto al rinnovo della notificazione nelle forme ordinarie, senza reiterare l’inoltro a mezzo PEC, deducendo che sarebbe stato così violato il disposto dell’art. 15, comma 3, quarto periodo, legge fallimentare. La Corte d’Appello accoglie l’opposizione. Proposto ricorso per cassazione sia dalla curatela che dal creditore istante, la Corte di Cassazione, pronunziandosi con ordinanza ad esito di procedimento ex art.

380-*bis* c.p.c., dichiara manifestamente fondati i ricorsi e cassa la sentenza impugnata, enunciando il principio di diritto riportato nella “massima” sopra riportata.

## QUESTIONI

Correttamente la Corte di Cassazione ha riconosciuto che, una volta che il primo tentativo di notificazione a mezzo PEC, affidato alla cancelleria, non sia andato a buon fine (quale ne sia stata la causa: malfunzionamento della casella, sua chiusura, etc.), il creditore istante deve provvedere alla rinnovazione della notificazione, di persona, nel rispetto delle prescrizioni del D.P.R. n. 1229 del 1959, art. 107, e che egli non è onerato di replicare l'*iter* procedimentale del tentativo di notificazione a mezzo PEC.

Al proposito, la corte regolatrice esattamente osserva che, risalendo l'avvio del procedimento al 16.11.2015, doveva farsi applicazione dell'art. 15 legge fallimentare nella versione successiva al D.L. n. 179/2012, e che tale norma prevede che:

- (i) il ricorso e il decreto di convocazione devono essere notificati, a cura della cancelleria, all'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti;
- (ii) l'esito della comunicazione è trasmesso, con modalità automatica, all'indirizzo di posta elettronica certificata del ricorrente;
- (iii) quando, per qualsiasi ragione, la notificazione non risulti possibile o non abbia esito positivo, la notifica, a cura del ricorrente, del ricorso e del decreto si esegue esclusivamente di persona a norma del D.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229, art. 107, comma 1, presso la sede risultante dal registro delle imprese, mentre
- (iv) quando la notificazione non può essere compiuta con queste modalità, si esegue con il deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese e si perfeziona nel momento del deposito stesso.

Dopodiché, il comma 5 della medesima disposizione consente che i termini dilatori di cui ai commi 3 e 4 (relativi alla data dell'udienza in rapporto a quella di deposito del ricorso e della comunicazione o notificazione, nonché alla presentazione di memorie e documenti) possano essere abbreviati dal presidente del tribunale, con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza; in tali casi, il presidente del tribunale può disporre che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi.

La Corte di Cassazione osserva che – essendo risultato infruttuoso, nel caso di specie, il tentativo di eseguire la notificazione a mezzo PEC – appariva infondata la tesi accolta dalla Corte d'Appello, secondo cui la norma avrebbe imposto di “ricominciare da capo l'*iter*”. Infatti,

contrariamente a quanto ritenuto dal giudice *a quo*, la previsione di legge è chiaramente nel senso che, una volta non andato a buon fine il primo adempimento, demandato alla cancelleria, la previsione espressa dell'art. 15 l. fall. è nel senso che il secondo tentativo di notificazione del creditore, va attuato nelle forme ordinarie (sia pure mediante consegna di persona) senza dover essere preceduto da un nuovo tentativo di notificazione (a cura della cancelleria o di altri) all'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore. Tale tesi risulta già accolta nel precedente costituito da Cass. 3 giugno 2020, n. 10511; in tema, v. anche Cass. 27 febbraio 2020, n. 5311.

Conclusivamente, il principio affermato dalla Cassazione è del tutto condivisibile.



## Diritto Bancario

---

### **Contratto di mutuo e deposito cauzionale delle somme erogate**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



La giurisprudenza prevalente, al pari della Cassazione, ritiene (condivisibilmente) che la costituzione in deposito cauzionale delle somme erogate non ostacoli il conseguimento della disponibilità giuridica della somma mutuata da parte del mutuatario.

È osservato che la costituzione in pegno o in deposito cauzionale presso la banca delle somme erogate è un atto di disposizione del mutuatario che in tutta evidenza presuppone giuridicamente che la somma sia entrata nella sua sfera giuridica di governo e di utilizzo (Trib. Lecce 20.9.2019; Trib. Tivoli 7.1.2020; Trib. Verona 22.10.2020; Trib. Catania 29.12.2020; Trib. Chieti 23.10.2020; Trib. Sulmona 16.11.2020; Trib. Lecce 5.5.2021; Trib. Pescara 6.5.2021).

Con tale atto di disposizione, il mutuatario costituisce a favore del mutuante una garanzia provvisoria per le obbligazioni assunte ed a presidio finale di un obbligo restitutorio già formalmente sorto in ragione del giuridico transito delle somme da una disponibilità (della banca) all'altra (il mutuatario). Per tale via, dunque, l'istituto di credito si ritrova nel possesso delle somme finanziate non perché non ha provveduto a erogarle, ma ad altro, autonomo (per quanto connesso) titolo giuridico, rappresentato dalla garanzia atipica costituita dal beneficiario del prestito, che consente alla banca di rientrare dallo scoperto, qualora verifichi l'inadempienza del finanziato, escutendo la garanzia, ovvero negando lo svincolo di tali somme e trattenendole a titolo definitivo (Trib. Arezzo 24.6.2017).

La costituzione dell'importo mutuato in deposito cauzionale infruttifero costituisce un passaggio distinto e ulteriore, che logicamente e cronologicamente presuppone l'avvenuta *traditio* e, quindi, il perfezionamento del contratto (con l'insorgere dell'obbligo restitutorio). Insomma: si può costituire in deposito solo ciò che si è preventivamente conseguito.

La Cassazione (Cass. n. 25632/2017; Cass. n. 16104/2018; Cass. n. 19654/2019; Cass. n. 38884/2021), in riferimento all'apertura di un deposito cauzionale svincolabile sotto condizione in vista della definitiva esecuzione del contratto di mutuo, ha in più occasioni affermato che è infondato l'argomento secondo cui la costituzione presso la banca di un

deposito cauzionale infruttifero intestato alla mutuataria – destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento degli obblighi e alla realizzazione delle condizioni contrattuali – non possa considerarsi «come effettiva erogazione della somma da parte della banca mutuante» perché «la costituzione del deposito comunque realizza quella piena disponibilità giuridica da considerarsi equivalente alla *traditio* materiale della somma » (Cass. n. 25632/2017; conf. Cass. 19654/2019; Cass. n. 38884/2021)

In altri termini: ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto bancario mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali (così Cass. n. 19654/2019; Cass. n. 38884/2021)

Concludendo: la costituzione del deposito cauzionale – anche all'interno del medesimo contratto di mutuo – costituisce la dimostrazione che il mutuatario aveva la disponibilità giuridica della somma erogata (e quietanzata in atto pubblico) e che, in piena libertà (ove non siano adottati vizi del consenso) l'ha riconsegnata al mutuante in garanzia dell'adempimento degli obblighi contrattuali.

Il rilascio della quietanza (confessione stragiudiziale) da parte del mutuatario integra con certezza la trasmissione in via immediata della somma mutuata, essendo la parte stessa a riconoscere come configurato il suo ricevimento (App. Bologna 23.9.2020; Trib. Catania 29.12.2020; Trib. Arezzo 6.2.2021; Trib. Lecce 5.5.2021): come noto, il principio di autoresponsabilità «vincola il quietanzante alla *contra se pronuntiatio* asseverativa del fatto dell'intervenuto pagamento».

Seminari di specializzazione

**CONTROVERSIE BANCARIE: DOCUMENTAZIONE  
BANCARIA, ONERI PROBATORI E ASPETTI PROCESSUALI**

Scopri di più >

## Soft Skills

---

### ***Environmental, Social and Governance in studio: qualche suggerimento***

di **Giulia Maria Picchi** - Senior partner Marketude



Non è una novità che le persone preferiscano interagire e fare affari con chi condivide gli stessi valori di fondo. E se avere un comportamento etico è sempre stato un prerequisito (sempre?) per poter operare sul mercato, lo è diventato a maggior ragione in questi ultimi anni, caratterizzati da una crescente consapevolezza rispetto a temi -tra cui le disuguaglianze sociali e le preoccupazioni ambientali- che hanno indotto imprese e professionisti ad interrogarsi su quali siano le iniziative promosse dai loro interlocutori per abbracciare pratiche sempre più sostenibili ed etiche.

Non esiste un solo modello: ogni realtà che ha adottato delle strategie di sostenibilità che si sono rivelate vincenti l'ha fatto in modo unico, in diretta correlazione con la propria identità.

Per quanto riguarda la professione legale, pensare allo sviluppo sostenibile è sicuramente un modo per dare continuità agli studi, conservandone credibilità e indipendenza oltre a mantenerli interlocutori degni di fiducia. Ma esistono anche altri benefici. Vediamoli insieme.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

