

SETTORE STUDI

GIURISPRUDENZA

Rassegna



21.04.23

Rassegna novità giurisprudenziali n. 16/2023

(N.B. Le massime contraddistinte dall'asterisco * sono state predisposte dal redattore verificando il testo integrale della decisione; le altre sono massime ufficiali tratte dal CED della Cassazione).

ARBITRATO

Cassazione, ordinanza 2 marzo 2023, n. 6221, sez. VI - 1 civile

ARBITRATO - COMPROMESSO E CLAUSOLA COMPROMISSORIA - Clausola compromissoria statutaria - Modifica atto costitutivo successiva alla cessazione dalla carica di amministratore - Opponibilità - Esclusione - Fondamento - Competenza arbitrale.

In tema di arbitrato, la vincolatività della clausola compromissoria statutaria nei confronti degli amministratori di società ha fondamento pattizio, derivando dall'adesione che gli stessi implicitamente prestano con l'accettazione della carica; ne deriva che non è opponibile agli stessi la soppressione della clausola compromissoria intervenuta a seguito di modifica dell'atto costitutivo successiva alla cessazione della carica e, pertanto, in assenza di specifica adesione da parte dell'amministratore a tale modifica, la predetta soppressione non è idonea ad escludere la competenza arbitrale per le controversie relative a fatti insorti in costanza del rapporto organico.

CONTRATTI

* Cassazione, ordinanza 22 marzo 2023, n. 8161, sez. II civile

CONTRATTI - Mediazione immobiliare - Incarico professionale - Fotocopia dell'incarico - Prodotta in giudizio - Disconoscimento dell'incarico - Istanza di verifica - Necessità - Mancanza - Perdita della provvigione.

Ove sia prodotto in giudizio un documento in copia fotografica o fotostatica, qualora la parte contro cui è avvenuta la produzione disconosca espressamente ed in modo formale il contenuto e l'autenticità della sottoscrizione, il giudice non può attribuire alcuna efficacia probatoria a tale documento, a meno che la parte, che l'abbia prodotto, intenda avvalersene, chiedendone la verifica giudiziale e, quindi, solo nel caso in cui – all'esito della procedura prevista dagli artt. 216 e ss. c.p.c. – rimanga accertata la veridicità e l'originalità della sottoscrizione del documento stesso, è consentito conferirgli, in funzione decisoria, l'efficacia propriamente prevista dalla legge, ovvero – con riferimento al caso di specie – quella contemplata dall'art. 2702 c.c.

(In tema di contratti, il mediatore immobiliare perde la provvigione se non chiede la verifica dopo il disconoscimento della fotocopia dell'incarico. Il professionista che intende avvalersi del documento, infatti, è tenuto a produrre in giudizio l'originale per far effettuare la perizia grafica).

CONTRATTO PRELIMINARE

*** Cassazione, sentenza 21 marzo 2023, n. 8046, sez. II civile**

Estinzione dell'obbligazione - Ordine di bonifico - Dichiarazione dell'istituto di aver dato corso all'ordine di bonifico.

Il pagamento delle obbligazioni per somma di denaro adempiute al domicilio del debitore, ove effettuabile in banca, si perfeziona solo allorché la rimessa entri materialmente nella disponibilità dell'avente diritto e non anche quando (e per il solo fatto che) il debitore abbia inoltrato alla propria banca l'ordine di bonifico e questa abbia dichiarato di avervi dato corso, dovendo soggiungersi che tale disposizione - ove non immediatamente eseguibile - è revocabile o anche suscettibile di storno ove non andata a buon fine.

Il pagamento postula il trasferimento, concretantesi in una "traditio" anche se non necessariamente materiale, della somma dovuta dalla sfera patrimoniale del "solvens" a quella dello "accipiens" e quindi il conseguimento effettivo da parte di quest'ultimo della disponibilità della somma, effetto che non può ritenersi conseguito, neppure in via presuntiva, con il mero ordine di bonifico ove non risulti che le somme siano state sicuramente incamerate.

La semplice disposizione di bonifico impartita dalla società, risultante dall'annotazione, non dimostrava - pertanto - l'effettuazione e il buon fine del pagamento, né poteva invocarsi il principio di vicinanza della prova: l'incasso delle somme era circostanza che cadeva nella sfera di conoscibilità della società in relazione al mezzo di pagamento prescelto e dalla scelta di una tale modalità solutoria non poteva conseguire alcuna inversione dell'onere probatorio riguardo all'effettiva ricezione delle somme.

(Fattispecie relativa a un contratto preliminare relativo al trasferimento di beni immobili).

EDILIZIA

*** Cassazione, ordinanza 29 marzo 2023, n. 8923, sez. II civile**

PROPRIETÀ - Distanze tra le costruzioni - Insediamenti produttivi - Variante semplificata - Approvazione del Comune - Possibilità di costruire a distanza inferiore dal confine - Esclusione - Motivi.

La "variante semplificata", introdotta nel panorama ordinamentale dal D.P.R. n. 447/1998, art. 5 (provvedimento interamente abrogato dal D.P.R. n. 7 settembre 2010, n. 160, art. 12, comma 7), è un istituto alternativo ed eccezionale, che comporta una rilevante deroga al modello ordinario di

approvazione di una variazione allo strumento urbanistico, in funzione anticipatoria e sostitutiva delle capacità revisionali delle esigenze di sviluppo del territorio, in attuazione dell'interesse pubblico ad assecondare con prontezza insediamenti produttivi.

Non può quindi ritenersi che attraverso l'approvazione della variante semplificata e del progetto edilizio, il Comune, oltre ad autorizzare l'insediamento progettato, abbia consentito di derogare alle regole generali in tema di distanze con cui, in funzione integrativa della disciplina codicistica, ha inteso disciplinare l'attività costruttiva sul suo territorio, in modo generale ed astratto.

(Nel caso di specie la variante semplificata approvata dal Comune per favorire gli insediamenti produttivi non consente di costruire a distanza inferiore dal confine. La scelta operata dall'ente locale, infatti, rimuove solo un limite al diritto di edificare ma non deroga alle regole tra privati in materia edilizia e di distanze tra le costruzioni.

ENFITEUSI

Cassazione, sentenza 1° marzo 2023, n. 6127, sez. II civile

ENFITEUSI - ESTINZIONE - PRESCRIZIONE DEL DIRITTO DELL'ENFITEUTA - Coenfiteusi - Prescrizione per non uso di un enfiteuta - Legittimazione all'eccezione - Del concedente - Sussistenza - Del coenfiteuta - Limiti e condizioni.

In caso di contitolarità di enfiteusi, uno dei coenfiteuti non è legittimato ad eccepire in proprio favore la prescrizione estintiva per non uso del diritto di un altro coenfiteuta ai sensi dell'art. 970 c.c., in quanto l'effetto della prescrizione estintiva è la riespansione del dominio diretto del concedente, non già l'espansione del dominio utile di un coenfiteuta a danno di un altro, che può avvenire, invece, nel caso in cui un coenfiteuta eserciti il possesso corrispondente all'esercizio esclusivo dell'enfiteusi sul fondo, incompatibile con il possesso degli altri coenfiteuti, divenendo così l'unico titolare, per usucapione, del diritto di enfiteusi.

FALLIMENTO

Cassazione, ordinanza 3 marzo 2023, n. 6508, sez. I civile

FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORDATARIE - FALLIMENTO - PASSIVITÀ FALLIMENTARI (ACCERTAMENTO DEL PASSIVO) - FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO - VERIFICAZIONE - Esenzione dalla revocatoria prevista dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall. - Valutazione "ex ante" del giudice - Contenuto.

L'esenzione dalla revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, prevista dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., postula che il giudice investito di una domanda o di un'eccezione di revocatoria valuti, secondo una prospettiva "ex ante", parametrata sulla condizione del terzo contraente che faccia valere l'esenzione, l'idoneità del piano in parola a perseguire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, assicurando il riequilibrio della sua situazione finanziaria, con una valutazione che, tuttavia, deve essere condotta in negativo, nei limiti dell'assoluta ed evidente inettitudine del piano presentato dal debitore a tal fine.

MEDIAZIONE CIVILE

*** Cassazione, ordinanza 31 marzo 2023, n. 9102, sez. I civile**

GIUSTIZIA E GIURISDIZIONI - PROCESSO - Mediazione civile - Domanda giudiziale - Condizione di procedibilità - Termine di quindici giorni - Natura perentoria del termine - Non sussiste - Esperimento - Entro l'udienza di rinvio - Sussiste.

È esclusa la natura perentoria del termine assegnato dal giudice per l'esperimento della mediazione perché, ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità di cui al d.lgs. n. 28 del 2010, art. 5, commi 2 e 2 bis, ciò che rileva nei casi di mediazione obbligatoria *ope iudicis* è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione.

NOTARIATO

*** Cassazione, sentenza 11 aprile 2023, n. 9627, sez. II civile**

PROFESSIONISTI - Notai - Atteggiamento compiacente - Stipula del rettore senza delibera del CDA - Atteggiamento compiacente del notaio - Sanzione disciplinare - Applicabilità - Esclusione.

L'art. 147, lett. a) della L.N. costituisce una norma di chiusura del sistema, preposta alla tutela del decoro e della dignità professionale, che include anche condotte non tipizzate ma idonee a ledere la dignità e la reputazione del notaio ed il decoro e il prestigio della classe notarile.

La predeterminazione e la certezza dell'inculpazione sono dunque affidate ad una clausola generale, il cui contenuto è valutato in concreto dagli organi di disciplina, che individuano le condotte idonee a provocare discredito alla reputazione del singolo notaio e, per suo tramite, all'intera categoria professionale, mentre è riservata al giudice di legittimità la verifica della ragionevolezza della sussunzione nella clausola generale del fatto concreto

Non va sanzionato il notaio se il rettore dell'università acquista per l'ateneo quote di partecipazione di una società senza delibera del consiglio di amministrazione perché in questo caso non si riescono a specificare in maniera soddisfacente la gravità della lesione arrecata al prestigio della categoria professionale di appartenenza e lo svilimento della funzione istituzionale del notaio, quale soggetto preposto dall'ordinamento alla verifica della conformità dei suoi atti al modello legale.

Il carattere atipico dell'art. 147 lett. a) della L.N., che contiene una clausola generale da concretizzare, non consente al giudice di creare un illecito dai confini incerti, facendo rientrare nel suo perimetro comportamenti disattenti o giuridicamente imprecisi.

SERVITÙ

*** Cassazione, sentenza 23 marzo 2023, n. 8320, sez. II civile**

DIRITTI REALI - SERVITÙ - Usucapione - Riconoscimento in via di eccezione - Mancanza dei presupposti per la configurabilità del diritto reale - Ammissibilità - Esclusione.

L'accertamento dell'esistenza, o meno, dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale di servitù costituito per usucapione deve essere condotto unitariamente, con riferimento alla sussistenza dei requisiti del possesso utile *ad usucapionem*, dei presupposti dell'apparenza e dell'*utilitas*, sia con riferimento all'eventuale domanda di riconoscimento dell'esistenza del diritto stesso, indipendentemente dal fatto che essa sia proposta in via principale o riconvenzionale, sia con riguardo all'eccezione di usucapione, che sia sollevata al solo fine di paralizzare l'avversa azione negatoria del diritto reale. Non è infatti possibile riconoscere, in via di eccezione, la sussistenza dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale che sia stata esclusa, mercé il rigetto della corrispettiva azione di accertamento della sua esistenza.

SOCIETÀ

*** Cassazione, ordinanza 29 marzo 2023, n. 8816, sez. I civile**

SOCIETÀ - Delibera dell'assemblea - Successiva ratifica - Impugnazione di entrambe in giudizio - Efficacia sanante della ratifica - Valutazione del giudice di merito - Necessità.

Va considerato, infatti, che la disposizione dell'attuale art. 2377, comma 8, c.c. (analoga a quella contenuta nell'ultimo comma del medesimo articolo nel testo anteriore alla riforma apportatagli dal D.lgs. n. 6 del 2003), - applicabile anche nelle ipotesi di nullità delle deliberazioni assembleari di cui all'art. 2379 c.c. giusta lo specifico richiamo ad esso contenuto nell'ultimo comma di quest'ultimo articolo - secondo cui l'annullamento della deliberazione assembleare "non può aver luogo se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto", costituisce una fattispecie di sopravvenuta carenza di interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio, la quale, nel precludere al giudice di far luogo all'annullamento della deliberazione in tutti i casi in cui essa è stata sostituita da altra delibera "conforme alla legge ed allo statuto", gli attribuisce, pertanto, il potere di verificare se ricorrono le condizioni di legge impeditive della pronuncia di annullamento, al di là delle conclusioni assunte dalle parti. In altri termini, "è onere del giudice estendere il suo esame alla nuova delibera per verificare se sia stata eliminata la precedente causa di invalidità e se tale deliberazione sia stata adottata in conformità alla legge e allo statuto. Poiché una nuova deliberazione nulla o annullabile non sarebbe idonea ad impedire l'annullamento della deliberazione impugnata, il giudice investito del giudizio di impugnazione di una delibera assembleare deve, ai limitati fini della ratifica - rinnovazione, accertare se la deliberazione ratificante sia immune da vizi, anche se contro di essa non sia stata proposta autonoma impugnativa. Nel caso, poi, in cui il vizio da cui sia affetta la delibera impugnata non si riferisca al procedimento di approvazione, ma riguardi la disciplina sostanziale adottata, che si assume essere contraria alla legge o allo statuto, il giudice dovrà verificare se la nuova deliberazione detti una disciplina effettivamente idonea a rimuovere detto vizio"

Il provvedimento di approvazione della delibera di revoca ai sensi dell'art. 2400, comma 2, c.c. è atto di volontaria giurisdizione costituente la fase necessaria e terminale di una vera e propria sequenza procedimentale preordinata alla produzione dell'effetto della revoca. L'art. 2400, a presidio dell'indipendenza dei sindaci connessa con la tutela di interessi generali affidata alla funzione di controllo da essi esercitata, stabilisce, da un lato, che essi possono essere revocati solo in presenza di giusta causa - a differenza di quanto l'art. 2383 c.c. dispone per gli amministratori -, dall'altro che la obiettiva ricorrenza di tale situazione deve essere in ogni caso verificata dal Tribunale - con la sommarietà propria dei giudizi camerali - perché la fattispecie della revoca venga a compimento. L'esito positivo di tale necessaria verifica sommaria, quale elemento della fattispecie complessa regolata dalla norma codicistica suindicata, opera evidentemente su un piano diverso da quello dell'eventuale successivo giudizio di impugnazione della delibera in sede contenziosa (artt. 2377 e ss. c.c.), del quale costituisce solo il presupposto di ammissibilità. Giudizio che, dunque, non solo non può ritenersi precluso dalla emissione del decreto di approvazione in sede onoraria, ma neppure vincolato dal contenuto della verifica sommaria compiuta in tale sede, che come tale non è suscettibile di acquisire la natura di *res iudicata*.

Cassazione, ordinanza 7 febbraio 2023, n. 3653, sez. II civile

PROCEDIMENTI SPECIALI - Estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese - Sussistenza delle condizioni - Giudizio ordinario di cognizione - Proponibilità - Limiti - Fattispecie.

Chiunque vi abbia un interesse, purché legittimato all'azione, può agire in giudizio in sede contenziosa per ottenere una sentenza che accerti, con forza di giudicato, l'inesistenza delle condizioni richieste dalla legge per la cancellazione dal registro delle imprese della società contro la quale abbia proposto, o intenda proporre, un'azione di impugnazione di un contratto del quale la società risulta parte acquirente, o venditrice e, dunque, passivamente legittimata, ovvero litisconsorte necessaria, senza che rilevi che il giudice del registro delle imprese abbia già ritenuto, in

sede camerale, sussistere le indicate condizioni e non abbia, quindi, ordinato, a norma dell'art. 2191 c.c., la cancellazione d'ufficio dell'intervenuta cancellazione volontaria della società dal registro stesso.

(Nella specie, la S.C., pur affermando la tardività della domanda volta ad accertare l'illegittimità della previa cancellazione della società dal relativo registro rispetto all'azione di nullità, simulazione e revoca di compravendita immobiliare proposta nei confronti di quest'ultima, ne ha affermato l'ammissibilità).

SUCCESSIONI

*** Cassazione, sentenza 31 marzo 2023, n. 9066, sez. II civile**

SUCCESSIONI - Collazione - Obbligo - Individuazione - Criteri.

In tema di successioni, l'obbligo di collazione incombe anche in capo a colui che subentri come erede all'originario coerede tenuto a collazione, e ciò anche ove non ricorrano i presupposti della rappresentazione ovvero della *transmissio delationis*.

A cura di Paolo Longo e Susanna Cannizzaro

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Alessandra Mascellaro

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT