



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



OSSERVATORIO NOTARILE - APRILE/GIUGNO 2022

Osservatorio trimestrale su temi di interesse notarile. Aprile-Giugno 2022. A cura del Notaio dott. Marco Filippo Giorgianni, del Notaio dott. Mauro Scatena Salerno e della dott.ssa Giulia Fadda. In questo numero sono presenti: un contributo del Notaio Marco Filippo Giorgianni, relativo alla natura del diritto del coniuge non imprenditore sui beni che formano oggetto della comunione de residuo; un saggio del Notaio Enrico Damiani avente ad oggetto la Notarchain ed, infine, un osservatorio giurisprudenziale realizzato dal Notaio Mauro Scatena Salerno e dalla dott.ssa Giulia Fadda, riguardante le più importanti pronunce della Cassazione degli ultimi mesi.

di Giulia Fadda, Giorgianni Marco Filippo , Scatena Salerno Mauro

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Estratto dal n. 8/2022 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Mercoledì 3 Agosto 2022

 Abstract ENG

Quarterly observatory on issues related to the notarial profession. April-June 2022. Edited by the public Notary dott. Marco Filippo Giorgianni, the public Notary dott. Mauro Scatena Salerno and the dott.ssa Giulia Fadda. In this issue there are: a contribution by the public Notary dott. Marco Filippo Giorgianni relating to the nature of the non-entrepreneur spouse's right over the assets subject to the communion de residuo; an essay by the public Notary Enrico Damiani concerning the Notarchain and, finally, a jurisprudential observatory created by the public Notary Mauro Scatena Salerno and dott.ssa Giulia Fadda, concerning the last months most important rulings of the Court of Cassation.

SAGGIO

Sulla natura del diritto del coniuge non imprenditore sui beni oggetto di comunione de residuo^[1]

Sommario: 1. Premessa; 2. La comunione de residuo. Classificazioni ed oggetto; 3. Il recente pronunciato giurisprudenziale; 4. Conclusioni.

1. Premessa

Il recente pronunciato giurisprudenziale della Corte di Cassazione (n. 15889 del 17 maggio 2022) appare un'occasione oltremodo propizia per tornare a riflettere su alcune questioni ormai classiche in tema di acquisti operati dal coniuge imprenditore manente il regime di comunione legale dei beni, nonché sulla esatta qualificazione dell'istituto della comunione de residuo, i cui dubbi, ben lungi dall'essere dissipati, si sono ad oggi assestati verso la soluzione, ad avviso dello scrivente più garantista, della spettanza di un mero diritto di credito per la metà complessiva in capo al coniuge non imprenditore.

Dall'analisi della struttura dell'istituto si procederà poi ad una esatta enunciazione del recente pronunciato per arrivare a comprendere la ratio sottesa a questa comunione che, a ben vedere, comunione non è.

2. La comunione de residuo. Classificazioni ed oggetto

Nel nostro ordinamento è prevista e disciplinata una forma anomala di comunione, che

viene definita come de residuo in virtù del carattere solamente differito ed eventuale che la connota e che la fa distinguere dalla comunione legale.

Infatti, caratteristica tipica di detta comunione è la sua esistenza subordinata esclusivamente alla sussistenza dei beni che la compongono al momento del suo scioglimento.

Da ciò deriva la più importante e caratterizzante conseguenza tecnica dell'istituto, ovvero la contitolarità sui beni che la compongono che si determina solo al momento dello scioglimento della comunione e non prima, seppur detto ultimo assunto merita qualche piccola precisazione.

Ciò accade perché, come verrà meglio precisato in seguito, detto istituto è funzionale, da un lato, a garantire ad un coniuge che eserciti attività di impresa un'adeguata libertà di iniziativa economica e, dall'altro, ad assicurare al coniuge non imprenditore una esenzione dai rischi connessi ad avere la proprietà di beni destinati all'esercizio dell'impresa e, come tali, sottoposti al relativo rischio.

Secondo una parte della dottrina^[2], al momento dello scioglimento della comunione si determina in capo al coniuge non imprenditore solo un diritto di credito^[3] corrispondente alla metà del valore dei beni che sono stati oggetto della comunione.

Detto diritto di credito non avrebbe pertanto il connotato dell'attualità, ma sarebbe in ogni caso subordinato allo scioglimento della comunione legale ed esigibile solo in tale momento.

In tale maniera il coniuge imprenditore può prendere le decisioni importanti per l'esercizio dell'impresa in totale autonomia, senza che l'altro assuma rischi e responsabilità da imprenditore, fermo restando tale diritto di credito al momento dello scioglimento della comunione.

Altra parte della dottrina^[4] ritiene che lo scioglimento della comunione legale faccia sorgere, come per tutti i beni che ne sono oggetto, anche per questi che sono stati destinati all'esercizio dell'impresa una contitolarità a carattere reale, impostazione seguita anche da parte della giurisprudenza^[5], anche per ragioni di simmetria rispetto a quanto accade per ogni bene che sia oggetto di comunione legale.

Si ritiene però preferibile ritenere sussistente, al momento dello scioglimento della comunione legale un mero diritto di credito proprio per le ragioni testé evidenziate, ossia

garantire libertà di iniziativa economica da un lato ed evitare che si assuma responsabilità di impresa dall'altro.

Oggetto della comunione de residuo possono essere, innanzitutto, i frutti dei beni propri di ciascun coniuge, percepiti e non consumati allo scioglimento della stessa, a norma dell'art. 177 I comma lett. b) cod. civ., laddove con l'espressione beni propri ci si riferisce ai beni personali di cui all'art. 179 cod. civ., mentre per frutti percepiti si fa riferimento sia a quelli riscossi, i frutti civili, sia a quelli separati (frutti naturali), cioè a differenza dei frutti già maturati ma non ancora riscossi, che, tradizionalmente, non sono da considerarsi oggetto di comunione^[6] in quanto aventi natura di meri crediti.

Più in generale^[7], rientrano nella categoria in esame sia i frutti naturali, ossia quelli di provenienza diretta dai beni personali, vi concorra o meno l'opera dell'uomo, sia i frutti civili, ossia quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia, come, ad esempio, gli interessi sui capitali, i canoni enfiteutici, le rendite vitalizie.

Ulteriore oggetto di comunione de residuo sono anche i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge se, all'atto dello scioglimento della comunione, non siano stati consumati, e tra essi rientra, secondo la giurisprudenza di merito^[8], anche l'indennità di fine rapporto di lavoro.

L'espressione proventi va intesa in senso ampio, in modo da ricomprendere ogni lucro derivante da lavoro o altra attività professionale, ossia retribuzione e indennità percepite come corrispettivo di lavoro subordinato, redditi da lavoro autonomo, anche occasionali ovvero redditi da rapporti di collaborazione non a carattere subordinato.

Infine, si rammenta che l'art. 178 cod. civ. stabilisce come i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio, e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente si considerino oggetto di comunione solo se sussistono allo scioglimento della stessa.

In tal senso, per "incrementi" devono intendersi tutti quegli spostamenti patrimoniali dell'azienda intervenuti tra il matrimonio e lo scioglimento della comunione, ossia miglioramenti, addizioni, accantonamenti di utili o loro investimento et similia.

Si badi, oltretutto, che i beni acquistati dai coniugi mercé l'utilizzo dei proventi delle proprie attività separate non possono essere esclusi dalla comunione legale^[9] attraverso la dichiarazione prevista dall'art. 179 lett. f) cod. civ., in quanto esso risulta applicabile

solamente agli acquisti effettuati con il prezzo dei trasferimenti dei beni personali, che risultano essere tassativamente elencati dall'art. 179 cod. civ., non consentendo pertanto il procedimento di surrogazione legale ivi previsto.

Sotto il profilo operativo, per quel che concerne la prassi notarile, stante la discussione dottrinale sul tema, non è raro vedere il coniuge non acquirente prestare un consenso “per quanto occorrer possa” all'atto di alienazione di un bene che sia stato acquistato dal coniuge imprenditore nell'esercizio dell'impresa, e ciò al fine di dissipare incertezze e rendere tale atto di alienazione inattaccabile.

3. Il recente pronunciato giurisprudenziale

La giurisprudenza della Cassazione, di recente, è ritornata sul tema della natura, reale od obbligatoria, della contitolarità dei beni oggetto di comunione de residuo, riportando le relative conclusioni alla peculiare situazione che concerne l'impresa familiare, ossia quella peculiare impresa nella quale gli utili si dividono tra i componenti della cerchia familiare in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato dai collaboratori, ma nella quale è comunque palese la natura individuale dell'impresa.

Con un singolo imprenditore, seppur in una particolare situazione, quid iuris in ordine alla titolarità dei beni oggetto di comunione e, correlativamente, in ordine al regime di responsabilità debitoria che ne consegue?

Il giudice di legittimità, ribadendo la discussione testé evidenziata, enuncia poi espressamente che «l'individuazione dei beni oggetto della comunione de residuo testimonia lo sforzo del legislatore di raggiungere un auspicato bilanciamento tra il principio solidaristico, che dovrebbe informare la vita coniugale (art. 29 Cost.), da un lato, e la tutela della proprietà privata e della remunerazione del lavoro, dall'altro (artt. 35, 41 e 42 Cost.)».

In tal modo, prosegue la sentenza, si evitano anche problemi nei rapporti con i terzi, i quali «vedrebbero dal momento dello scioglimento della comunione legale, i beni non più appartenenti per l'intero all'imprenditore, ma in comunione con l'altro coniuge, con la conseguente dimidiazione della garanzia patrimoniale dai medesimi offerta, effetto questo che potrebbe anche scoraggiare i creditori dal continuare a riporre fiducia nella gestione successiva allo scioglimento della comunione legale. Inoltre, proprio la situazione di contitolarità sui beni oggetto della comunione de residuo imporrebbe, nella loro successiva gestione, il rispetto delle regole dettate per i beni comuni, con il concreto rischio di paralisi nell'esercizio dell'attività di impresa, anche laddove si reputi che la qualità di imprenditore resti sempre in capo al solo coniuge che l'aveva prima dello

scioglimento del regime della comunione legale».

Sempre la Cassazione dà una pesante sferzata alla tesi della natura reale, asserendo infine che «ancora, appare priva di intrinseca razionalità la conclusione che si ricollega alla tesi che afferma la natura “reale” del rapporto, per cui si avrebbe un incremento dei legami economici fra i due coniugi proprio quando e, anzi addirittura, proprio “perché” si sono prodotte vicende che, secondo la stessa previsione legislativa, ne dovrebbero invece comportare la cessazione».

Da quanto sopra evidenziato, la sentenza n. 15889 del 17 maggio 2022 fa emergere poi il principio di diritto secondo il quale «nel caso di impresa riconducibile ad uno solo dei coniugi costituita dopo il matrimonio, e ricadente nella cd. comunione de residuo, al momento dello scioglimento della comunione legale, all'altro coniuge spetta un diritto di credito pari al 50% del valore dell'azienda, quale complesso organizzato, determinato al momento della cessazione del regime patrimoniale legale, ed al netto delle eventuali passività esistenti alla medesima data».

Nello sposare la tesi del diritto di credito al valore pari a metà di quanto oggetto di comunione, la Suprema Corte ha anche ritenuto che sarebbe empiricamente un controsenso affermare la natura reale del rapporto in un momento quale lo scioglimento della comunione, nel quale giocoforza vanno ad affievolirsi i rapporti, non solo patrimoniali ma anche personali, tra i coniugi, mentre viceversa aderendo a tale diversa tesi avremmo un incremento dei legami economici tra i due coniugi.

44. Conclusioni

L'analisi della natura giuridica del diritto spettante al coniuge non imprenditore sui beni oggetto di comunione de residuo ed il recente pronunciato della giurisprudenza aiutano a ritenere assolutamente sussistente un assunto apparentemente forzato e di grande effetto. La comunione de residuo, in quanto tale, non è una comunione, almeno nel senso storicamente inteso di comunione a mani riunite (che è il regime legale dei coniugi), né, tantomeno, come un regime di contitolarità reale su uno o più beni.

L'autonomia concessa al coniuge imprenditore, che trova fondamento nei principi costituzionali, non può che avere come necessario contraltare la sussistenza in capo all'altro coniuge di un mero diritto di credito pari alla metà del valore dei beni oggetto di comunione differita. Che poi, a voler esprimere un ulteriore giudizio analitico, di contitolarità differita dovrebbe, più coerentemente parlarsi piuttosto che di comunione differita.

SAGGIO

The notarchain case. A blockchain application in private law. ^[10]

Summary: 1. The open (or pure) Blockchain; 2. The permissioned (or closed) Blockchain; 3. The Notarchain; 4. Scopes of the Notarchain; 5. Final evaluation.

1. The open (or pure) Blockchain

It was singled out^[11] that the Blockchain is a technology able to keep, in a reliable way, a system of registers suited^[12] to preserve an indelible and unmodifiable sign of given operations; limiting the analysis within the field of private law^[13], a first aspect to analyse is the one related to the transfer operations without any interventions by a centralized authority that can relate to virtual currency or any other type of goods.

In the open (or pure) version the Blockchain does not show any access hindrance, there are no qualified fiducial issues and the final recipients of the subjective legal statuses directly have the cryptographic keys enabling to have the same legal statuses available^[14] that can be: self-representative, as in the case of the Bitcoins existing inside the Blockchain, that is being representation of the existing physical proprieties outside the cryptographic representation (off-chain) which is in such a case a simple token, a kind of symbol representing the goods and which can circulate thanks to the Blockchain.

In the case of a token circulation the biggest problem^[15] to be faced is how to guarantee the correspondence between the physical good and the token itself. For example, in the case of the transfer of a real estate, it often happens that this latter is apt to changes (a plot of land becomes a building, a one-storey structure is raised to two etcetera). We are not facing unchanging entities like the Bitcoin so it should be necessary to think up a method enabling either to modify the Tokens or to give some more in addition.

The problem linked to the risk of losing the cryptographic key corresponding to a given legal status is of a no less importance. In such a case there would be the loss of the juridical control and the availability of the status itself^[16].

But also with reference to the legal statuses called self-representative as in the case of the Bitcoins there are some relevant problems coming to light: for example the anonymity enables the execution of huge patrimonial transfers with no possibility of identifying the subjects of the relationship with an evident risk of the possibility of performing criminal

operations. In addition, the impossibility to identify the users in the open Blockchain makes the refund type remedies almost impossible to be performed as it is said that it lives in a legally void space^[17].

Even disregarding intents of a criminal kind, it is undeniable the use of the Bitcoins that could be made by someone who would like to avoid the aggression of the Revenue Office, or of his creditors, or of a spouse who is the beneficiary of an alimony cheque etc. Whether even the real estates could be transferred through a pure Blockchain one could imagine an equally dangerous use of such a technology in order to satisfy individual and egotistic questionable interests.

2. The permissioned (or closed) Blockchain

Instead of the open Blockchain showing the above-mentioned critical conditions, the creation of a permissioned Blockchain (or closed) is possible by a group of people according to the conventionally chosen rules related for example to the singling out of the involved operators, the way to insert data, the settling of possible disputes, etcetera, which is basically immune from the risks of the first one.

The operators can make use of technical precautions aimed at avoiding that the digital data, necessary for the Blockchain management, can be lost and are able to activate some mechanisms suited to eliminate negative economic effects arising from the failed correct functioning of the system^[18], also through entering insurance contracts.

In a closed Blockchain the involved people are identified and the operations they carry out will be perfectly tracked; the related data will be legally binding due to the initial convention and all the operations will be subject to the private international legal system. Notwithstanding this, recurring to such a technology will always be a convenient operation, for example for the costs linked to need of maintaining more knots and therefore more computers, interconnected among them, through a demanding economic investment in comparison for example to a centralised database.

Resorting to the Blockchain has also been suggested to replace the already existing centralised systems^[19].

Think about the Blockchain for real estate adverts: some particularly qualified subjects, called Gatekeepers, would have the task of checking the transfer deeds, eventually filing them in a ledger.

Arruñada investigated the value the blockchain can add to the transfer processes in the real rights of real estates, exploring its potential and stigmatising the main difficulties that should be faced. He states that, contrarily to common statements proclaiming the end of mediators and the involvement of the States, the possible application of the blockchain in such a sector will have to make use of some specialists including public officials, especially for real estate transactions.

3. The Notarchain

Notarchain is a project aimed at the creation of a new platform that uses blockchain technology through the implementation of a series of proven open source technology protocols that will consent the transfers of goods and rights, their registration and archiving, in an easy way, quickly, safely and without high costs.

It has been possible to design the Notarchain project after the issue of Law Decree No. 135 of 14 December 2018^[20] stating the urgent provisions about the support and the simplification for the companies and the public administration (the so-called simplification decree).

The simplification decree introduces the definition of DLT: distributed ledger technologies in the set of rules, defining what the smart contracts are and foreseeing, if some requirements are met, that the same ones are compared to written contracts; finally it compares to the time stamp foreseen by the eIDAS Regulation (electronic IDentification Authentication and Signature)^[21] on the electronic identification the timestamp on the DLT meeting the requirements identified by Agid (Agency for digital Italy).

Those provisions realise an official link between the legal system and the distributed ledger technologies (DLT) enabling this way the resort to the Blockchain functions.

The simplification decree foresees an equivalence between the time stamp of the blockchain to the time stamp in order to create a juridical certainty about the stamp applied to the digital document.

Some political parties stated it is a notarization phenomenon on a large scale, but such a reference seems rather wrong.

First of all, it is not correct to talk about notarization as the application of the time stamp is not certainly such and also because such a technique of time validation has been existing for long in our legal system. The idea that through the blockchain one can get

juridically equivalent results to those obtained through the resort to the Notary registration is wrong. The concept of “notarization” applied to the blockchain expresses the idea of providing a certain date and to make some information unmodifiable.

No true notarization is currently feasible through the blockchain both for the regulation context created through the simplification decree and because the compatibility between the Notary activity and the features connected to the blockchain is totally uncertain. The blockchain represents a system of information registration that is decentralised and with no intermediation, while the Notary activity is the expression of the centralization of the public function being the public officer the subject appointed to ascribe public trust to a document.

Notaries have immediately shown their interest for the distributed ledger technologies (DLT) keeping the distance from the so-called permissionless blockchain (pure, therefore distributed on many knots with no hierarchy).

Notarchain is a project by the National Board of the Notaries launched in 2017 and it foresees a permissioned, closed structure where the validation is reserved to a restricted core group of knots particularly qualified. The goal of the project is to guarantee safety in transactions, in partnership with IBM, is that of answering to the needs of digitalisation of the State and to guarantee the safety of transactions

Three relevant aspects^[22] concerning Notarchain have been singled out: first of all the information will be handled not by anonymous subjects but directly by Notaries; the used platform will enable swiftness in acquiring information and keeping the registers, without any costs for the citizens, with the possibility of storing data at a world level, without the related difficulties linked to a decentralised data collection; finally safety will be highly implemented through the impossibility to modify the data, the previous check of the identity of the subject involved and the «correctness and completeness of the same data inserted in the chain». Being basically a digital base of storing and managing files, it will be possible to extend its use to different applications^[23].

4. Scopes of the Notarchain

An example of application of the Notarchain^[24] is the creation of a Public Register aimed at making the deeds for the appointment of Guardians known: the platform designed by Notartel S.p.A., a company of the National Register of Notaries and the National Fund of the Notaries providing IT services to Italian Notaries, guaranteeing them the access in real time, and on which it will be possible to insert the essential data of the deed of the appointment of guardians. The content of the register can be singled out and shared by

Notaries and by other qualified subjects, like local health authorities. Such a system can be used also for the registers of proxies, of oleographic wills, of advance directives for the treatment and will about the donation of organs.

Another project that is under development is the compiling a unique register of the professions based on the blockchain (AUP is the Italian acronym), thought to uniform the different database existing today. Such a Register would enable the realisation of an integrated system suited to make it possible to share qualified information, as the role of someone registered in a Roll, guaranteeing full autonomy to the Rolls the subjects belong to for the management of the information ascribed to them.

The way for consultation is standardized and it can be used by telematic IT applications and the system enables the ongoing update of the role/qualification of each registered professional.

The Register is made up naturally by as many knots as the bodies entitled for the issue of the registrations and the license to practice to the Professional Rolls; they are the only entitled subjects for keeping the archive while those that are involved in the consultation of the Rolls can register to the net, simply having the permission of reading the data searched for.

Another project called “Commodities of the Public Sales Deed” foresees the involvement of the Notaries, of the Public Bodies and of the operators of the sector like the real estate agencies and the managing agents and it is aimed at enabling the automatic transition of information linked to notary deeds (registered residence, bills of the utilities, taxes on the garbage disposal, the estate charges, the ones for the condominium, etc.) in order to enable the creation of a more effective and faster system of disintermediation of the information.

One of the projects that is being studied is the one called “Monnalisa” where the Notaries, the technological partner and the Cultural Heritage Ministry are involved. The core matter of such a project is making virtual and certifying any single work of art and the creation of a certified system for transferring the works of art^[25].

The objective is the one creating a safe system, clear, official of assignment of valuable moveable proprieties. A system based on the Blockchain technique can enable the access to every artist by registering his/her works and therefore the rights on his/her creations, obtaining that way a digital sealing of the data inserted that cannot be altered afterwards^[26]. Such a register could be used either by auction houses or by the single collectors to know the legitimate origin of a work of art, the previous transference of the same one with the

related quotation and so on.

The Law Decree No. 109 of 28 September 2018^[27] foresaw in clause 14, para. 4, that the Ministry of Cultural Heritage had an extraordinary national plan for monitoring and preserving the real estate belonging to the cultural heritage, fixing the criteria for their singling out also to submit them to interventions for their conservation, establishing the instrumental control systems to be used for the monitoring activities^[28]. It is possible to imagine that the mapping of the estates under the historic and artistic interest can happen thanks to a digitalised system inserted in a blockchain.

Another project that is worth considering is the one called “Bitcoina”, which involves the Notaries, DEVO lab by SDA Bocconi and a technological partner having the realisation of a platform as its goal, which could supply the “notaries” with controls in case of transference of virtual currency in order to give life to a safe and clear system for the virtual currency transactions.

With the crypto currencies^[29], regardless the safety features implicit in the same blockchain technology, there are often cases of theft, loss or involuntary cession involving the storing and transference systems and the sales platforms.

In these cases if the password used by the user to manage and validate the operations gets lost, the user can no longer sign the transaction unless the service is developed in multisig, for which the signature of a third validating subject is necessary, and this can be the Notary indeed in order to ensure safety, avoiding thefts and guaranteeing the real will of the parties in the transference.

Another fundamental problem concerns the identity of the user^[30], that being represented only by an alphanumeric code ensuring anonymity, is openly in contrast against the current anti-money laundering legislation. The Notaries could be the grantors of the identity of those operating on the public blockchain.

A further field where the role of the Notaries could be used is made up of escrow^[31] services to execute completely the smart contracts.

The escrow agreement is a popular contract in the common law systems that is spreading also in our set of rules through which the parties entrust a third subject by means of a proxy to manage a cession of movable and immovable properties, including the assignment of shares and the companies or their branches. Following the entering of the escrow account agreement, the contracting parties entrust the third party with the

propriety or the document that is the core matter of the economic operation and its countervalue in money. The entrusted propriety and the amount filed are managed on behalf of the entrusting parties until a given condition set forth by the parties takes place to be finally entrusted to the one entitled.

A third party that might be a Notary, therefore acts as an escrow agent among the contracting parties.

There are several useful points for resorting to such an institution: the amounts merging in the deposit are no longer available for the depositor and they can be enforced against the creditors, even in case of bankruptcy of the grantor; the creation of an escrow account can represent a guarantee for importing companies and such a technique is finally much appreciated by banks and insurance companies to issue guarantees to the companies.

5. Final evaluation

As we have to summarise this short research aimed at highlighting the possible interactions between the blockchain and the Notaries, inverting what is the usual approach of a survey, it is now suitable to develop some general reflections.

The history of technology is strictly linked to the history of contracts^[32]. In the dissertation for his Degree then published in the journal *Il Filangieri* in 1901^[33], Antonio Cicu faced the topic of the importance of robots in private law, in particular analysing all the problems linked to the signing of the contract through the help of mechanic devices and trying, successfully indeed, to systematically focus those particular cases within the general subject of the contract as it can be extracted from the Civil Code dated back in 1865.

Many of the hints and reflections of the interpretation of that time, in particular the German and the Italian ones^[34], can be to a large extent reconsidered and deepened in order to verify their newness also with reference to the bracketing born after the technological innovation of the last ten years^[35].

Part of the interpretations^[36], with a particular reference to the case of finalising contractual operations through the use of new technologies, questioned the consequences that the lack of dialogue between the parties can create in the same singling out of the categories of the so-called exchanges without agreement, where the contract would come out from the combination of two juridical deeds, often due to *per facta concludentia*, without being able to amount to a true agreement in any way.

The development of cybernetics, that branch of the science determined to study and realise the study and the realisation of suitable devices and machines to simulate the functions of the human brain, self-regulating through signals of power and control either in electric circuits or in mechanic systems, determined the increase of the research concerning the so-called software agents that is those smart programmes able to perform the interaction with a given level of autonomy, spontaneous interaction in complex environments, such as the search for information in the web, the interaction with possible human or artificial counterparts autonomously and without external requests^[37].

Recently the European Bank for Reconstruction and Development has published a study^[38] on its website where, trying to give the legislators of the European States members some guidelines about smart contracts, it interestingly questioned about, for example, the possibility of introducing the concept of electronic person with reference to the automated software able to finalise contracts autonomously, basing on the models of artificial intelligence and machine learning^[39] techniques.

If it is out of any doubt that technological progress realizes a speed in the exchange operations of goods and services it is also true that the smart contracts, being IT protocols automatically executing the performances stated in the contract when given conditions, verified through the use of automatic techniques, take place. Smart contracts do not enable the parties to use their autonomy in the execution phase of the contract, possibly exercising the right of withdrawal, depriving them of the right of using a discretionary interpretation of the contract clauses^[40].

The issue of determining the personal identity of the parties and the one of the exact singling out of the correspondence between the will of the contractors, the effects arising from the clauses in the contract and the compliance of the limits and the obligations stated by the legal system is still uncertain.

In such a context the intervention of a qualified intermediary is appropriate, and therefore that could also be the Notary, who not only performs the function of a certifying agent but also the one of examining the will of the parties and the one of suggesting in order to adjust it to better realise the ultimate goal the contractors want to pursuit^[41].

Those functions in fact, as those aimed at verifying the identity of the parties and their capacity of acting, will barely be implemented in an IT programme due to which there will always be an exposed area for which maintaining the control of man upon technology is desirable.

OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE RELATIVO ALLE PRINCIPALI SENTENZE EMESSE DALLA CASSAZIONE NEI MESI DI APRILE, MAGGIO E GIUGNO DELL'ANNO 2022 IN AMBITO NOTARILE^[42]

Indice: 1) Il delitto di abbandono e l'indegnità a succedere; 2) Vendita aliud pro alio; 3) Condominio e indennità di sopraelevazione; 4) Usucapione e buona fede; 5) Voltura catastale ed accettazione tacita di eredità; 6) Legato in sostituzione di legittima e rinuncia; 7) Edilizia Residenziale Pubblica e mutuo; 8) Perdite di capitale e riserve; 9) Plusvalenze e natura della riserva; 10) Prevalenza tra acquisto a domino ed acquisto a non domino; 11) Contratto preliminare e cessione di quote; 12) Parti comuni e successione nel possesso; 13) Contratto preliminare di compravendita e determinatezza dell'oggetto; 14) Atto costitutivo di società di capitali e simulazione assoluta; 15) Iscrizione ipotecaria e preliminare di compravendita; 16) Recesso e circolazione delle azioni; 17) Atto di rettifica ed imposta di registro.

SENTENZE IN PRIMO PIANO

1) Il delitto di abbandono e l'indegnità a succedere

Cass., 19 gennaio 2022, dep. 28 aprile 2022, n. 13266 – Pres. Manna – Rel. Tedesco – B.C.C.F. c. P.V. e altri – (rif. art. 463 comma 2 c.c. – art. 591 c.p.)

RITENUTO IN FATTO

La presente causa riguarda la duplice successione di F.M. e F.G., i cui successibili ex lege sono i nipoti B.C.C.F., B.C.C.M., P.V. e P.C.D.

La causa è stata promossa da P.C.D., che ha chiamato in giudizio gli altri nipoti.

Fu richiesto in particolare di dichiarare l'indegnità a succedere del nipote B.C.C.F., designato erede nei testamenti olografi della de cuius rispetto ai quali l'attore aveva dedotto l'invalidità per incapacità dei testatori e l'apocrifia.

Il giudice di primo grado, con ordinanza del 2 ottobre 2012, "(...) rilevato che quanto alla domanda di indegnità a succedere a F.M.G. e per essa soltanto la causa può essere decisa senza ulteriore istruzione e che la sua sollecita definizione è di apprezzabile interesse per le parti che ne hanno fatto richiesta perché da questa discenderebbe poi il diritto alla petizione di eredità e di divisione del compendio ereditario in caso di accoglimento o la

necessità di istruire il procedimento per accertare l'autenticità del testamento olografo o la capacità di intendere e volere al momento della redazione in caso di rigetto”.

Con sentenza non definitiva, oggetto di appello immediato, il Tribunale ha dichiarato l'indegnità di B.C.C.F. rispetto alla successione di Fa.Mi.; in particolare, il primo giudice riteneva che il comportamento tenuto dal B.C.C.F., il quale aveva di fatto abbandonato l'anziana zia e impedito, essendo l'unico detentore delle chiavi di abitazione della stessa, che se ne potessero occupare gli altri nipoti, in quanto inquadrabile “nell'ambito del reato di cui all'art. 56 c.p.c, art. 591 c.p., u.c., ovvero per un reato che abbia determinato, per una condotta volontaria posta in essere dall'agente, un concreto pericolo di vita per il de cuius (...)”, fosse conseguentemente sanzionabile ai sensi dell'art. 463 c.c., n. 2, con la declaratoria di indegnità a succedere alla congiunta. Il primo giudice osservava che “rimangono quindi assorbite e non debbono essere prese in considerazione in questa sede tutte le altre questioni compresa quella relativa alla declaratoria di indegnità ai sensi dell'art. 463, nn. 4 e 6, che debbono ritenersi per ordine di gravità indicato dallo stesso legislatore subordinate”.

La sentenza è stata oggetto di appello immediato da parte di B.C.C.F., che è stato accolto dalla Corte d'appello di Catanzaro, la quale ha escluso che fosse configurabile nella specie la sussistenza della causa di indegnità riconosciuta dal primo giudice, in assenza di una condotta cui la legge dichiara applicabile le disposizioni relative all'omicidio.

Secondo la Corte d'appello (...) “ovviamente, l'accoglimento del presente motivo di appello e, conseguentemente, l'accertata insussistenza, nel caso di specie, della causa di indegnità a succedere prevista dall'art. 463 c.c., n. 2, lascia impregiudicata la questione concernente l'eventuale sussistenza di ulteriori cause di indegnità a succedere, sussumibili nelle previsioni di cui all'art. 463, nn. 4 e 6, questione che il giudice di primo grado ha ritenuto erroneamente assorbite dal tenore della decisione, ma sulle quali, invece, giammai avrebbe potuto pronunciarsi richiedendosi in via pregiudiziale specifici accertamenti concernenti l'autenticità del testamento e, in subordine, la sussistenza della capacità di testare della de cuius al momento della redazione del testamento, valutazioni di particolare complessità da demandarsi al giudice di prime cure presso cui prosegue l'istruttoria del presente giudizio”.

(omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

(omissis)

5. Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia “omessa, insufficiente contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Violazione di legge dell'art. 116 c.p.c. ed artt. 2697 e 2727 c.c., e difetto di motivazione in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3 e n. 5”. Il giudice di primo grado aveva accertato l'indegnità a succedere in conseguenza della “deplorable condotta posta in essere dal B.C.C.F., che non ha portato alla morte di Fa.Mi. solo grazie all'intervento deciso e energico degli altri nipoti”.

I controricorrenti incidentali evidenziano la correttezza di tale decisione, trattandosi di comportamento sanzionabile ex art. 463 c.c.

Quindi, essi rimproverano alla Corte d'appello di aver assunto una decisione formale e immotivata, che non teneva conto delle prove acquisite, che comprovavano ampiamente il pericolo di vita corso della de cuius a causa della “deplorable condotta del nipote”.

Il motivo è infondato.

Ex art. 463 c.c., è escluso dalla successione come indegno:

- 1) chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, o un discendente, o un ascendente della medesima, purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a norma della legge penale;
- 2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio (...).

Al fine della sussistenza dell'indegnità a succedere di cui all'art. 463 c.c., n. 1, l'attentato alla vita del de cuius deve essere commesso volontariamente (Cass. n. 6669/1984).

Si osserva che non sono cause di indegnità l'omicidio colposo e quello preterintenzionale perché manca, in entrambi la volontà di uccidere.

In quanto alla comminatoria di indegnità a succedere stabilita dall'art. 463 c.c., n. 2, risulta dai lavori preparatori che si volle con tale norma risolvere il caso dell'uccisione in duello, che era assai controversa sotto il vecchio codice.

In base alla nuova disposizione l'uccisione in duello determinerà l'indegnità dell'uccisore, solo quando siano applicabili le pene previste per l'omicidio, cioè in caso di duello

irregolare ai sensi dell'art. 397 c.p.

Poiché l'art. 397 c.p., è stato abrogato, al pari degli altri articoli concernenti il duello, dalla L. 25 giugno 1999, art. 18, comma 1, la norma, per questa parte, non può più trovare applicazione. Inoltre, la legge penale dichiara applicabili le disposizioni relative all'omicidio al caso di istigazione o eccitazione al suicidio di minore degli anni 14 o comunque di persona priva della capacità di intendere e di volere (art. 580 c.p., comma 2).

Secondo l'opinione prevalente, invece, non deve ritenersi compresa dell'art. 463 c.c., n. 2, il caso dell'omicidio del consenziente, in quanto si tratta di un'ipotesi di uccisione volontaria, senza che occorra che siano applicabili le disposizioni relative all'omicidio ex art. 579 c.p., comma 3.

6. Il primo giudice ha ritenuto che il comportamento tenuto dal B.C.C.F., il quale aveva di fatto abbandonato l'anziana zia e impedito, essendo l'unico detentore delle chiavi di abitazione della stessa, che se ne potessero occupare gli altri nipoti, in quanto inquadrabile “nell'ambito del reato di cui all'art. 56 c.p., art. 591 c.p., u.c., ovvero per un reato che abbia determinato, per una condotta volontaria posta in essere dall'agente, un concreto pericolo di vita per il de cuius (...)”, fosse conseguentemente sanzionabile ai sensi dell'art. 463 c.c., n. 2, con la declaratoria di indegnità a succedere alla congiunta. L'argomento è ripreso dai controricorrenti nella memoria, depositata in vista dell'udienza, nella quale si legge: “Vi è inoltre che l'anziana Fa.Mi. (si ricorda ultra novantacinquenne) era un soggetto non capace d'intendere e di volere fin da giovane età come certificato dalla stessa Dott.ssa S. unico medico curante della stessa, ne consegue quindi che anche il documento depositato come testamento olografo non può essere ricondotto scientemente alla F. che non è stata mai capace di disporre di alcunché né di badare a sé stessa anche tale circostanza è stata valutata dal Giudice di prime cure anche se ha ritenuto più grave il comportamento tenuto dal nipote B.C.F. nei confronti della zia lasciandola completamente priva di ogni più basilare assistenza fino a determinarne uno stato di completa indigenza e ormai quasi completamente disidratata e priva di alimentazione. Dalla descrizione dei fatti l'attentato alla vita del de cuius è stato commesso con dolo, con la conseguenza che tale ipotesi di indegnità costituisce il presupposto della volontarietà del fatto lesivo la cui realizzazione determina l'indegnità a succedere”.

Ora, se fosse vero quello che dicono i controricorrenti, cioè che il giudice di primo grado aveva ricostruito i fatti quale attentato volontario alla vita della de cuius, non occorre richiamare il n. 2 dell'art. 463 c.c..

Il fatto avrebbe determinato l'indegnità ai sensi del n. 1 della stessa norma.

7. Si nota in dottrina che l'abbandono di cui all'art. 591 c.p. (Abbandono di persone minore o incapaci) consiste nel lasciare la persona in balia di sé stessa o di terzi che non siano in grado di provvedere adeguatamente alla sua custodia e cura, in modo che ne derivi un pericolo per la vita e l'incolumità della persona medesima.

L'art. 591 c.p., non esige espressamente questo requisito, ma esso si desume in modo univoco dallo scopo dell'incriminazione.

Ai fini dell'elemento soggettivo del delitto previsto dall'art. 591 c.p., in esame, il dolo è generico e postula la volontà dell'abbandono, sussistente in chi sia consapevole tanto del dovere di cura o di custodia che intercorre tra lui e l'incapace, quanto del pericolo che l'abbandono determina nei riguardi dell'incolumità individuale.

Per la configurabilità del dolo è richiesta la consapevolezza di abbandonare il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provvedere a sé stesso, in una situazione di pericolo di cui si abbia l'esatta percezione (Cass. pen. 27926/2021; n. 29666/2016; n. 10994/2012).

Secondo la prevalente dottrina e la giurisprudenza il dolo può presentarsi anche nella forma "eventuale".

Il dolo assume la forma eventuale quando l'agente, pur essendosi rappresentato, come conseguenza del proprio comportamento inerte, la concreta possibilità del verificarsi di uno stato di abbandono del soggetto passivo, in grado di determinare un pericolo anche solo potenziale per la vita e l'incolumità fisica di quest'ultimo, persista nella sua condotta omissiva, accettando il rischio che l'evento si verifichi (Cass. pen. 44013/2017).

Il delitto di abbandono di minore si distingue da quello di tentato omicidio per il diverso elemento "psicologico".

Nel primo caso l'elemento soggettivo è costituito dalla coscienza di abbandonare la persona minore o incapace con la consapevolezza del pericolo inerente all'incolumità fisica della stessa con l'instaurarsi di una situazione di pericolo, sia pure potenziale.

Nella seconda ipotesi è necessario che il soggetto compia la condotta vietata con la volontà e la consapevolezza di cagionare la morte del soggetto passivo o tale evento si rappresenti come probabile o possibile conseguenza del suo operare, accettando il rischio implicito del suo verificarsi (Cass. pen. 9562/1989; n. 2269/1991).

Il delitto è aggravato se dal fatto deriva una lesione personale o la morte (art. 591, comma 3).

Se la lesione o la morte siano volute, anche a titolo di dolo eventuale (secondo l'opinione della dottrina maggioritaria), l'abbandono concorre con le lesioni personali ex artt. 582 o 583 c.p. o l'omicidio ex art. 575 c.p.

Consegue da quanto sopra che il delitto di abbandono, anche nella forma aggravata dall'evento morte, non può a priori, e qualunque sia il giudizio morale sulla condotta dell'agente, farsi rientrare fra le ipotesi previste dall'art. 463 c.c., n. 2, perché la legge non dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio.

Se poi l'abbandono sia stato posto in essere con la volontà di cagionare la morte, nel senso sopra indicato, il fatto non deve ritenersi compreso nel predetto n. 2, ma nel n. 1 dell'art. 463 c.c.

Ma non è questa l'ipotesi riscontrata dal primo giudice, che ha riconosciuto l'indegnità sulla base di un percorso logico diverso, fondato su una falsa interpretazione della norma dell'art. 463, n. 2, che comprenderebbe, in presenza del pericolo per l'incolumità fisica, l'abbandono dell'incapace, anche se non sanzionato penalmente mediante richiamo delle disposizioni relative all'omicidio.

8. A un attento esame, i ricorrenti incidentali, sotto l'impropria rubrica, insistono nel sostenere che i fatti, posti dal primo giudice a fondamento dell'indegnità, erano stati accertati correttamente, essendo quindi ingiusta la riforma della decisione.

In questo senso la censura non si confronta con la ratio decidendi.

La Corte d'appello si è posta su una linea diversa.

Essa ha preso per buona la ricostruzione dei fatti operata dal primo giudice e, senza minimamente pronunciarsi su di essa, l'ha ritenuta a priori inidonea a integrare l'ipotesi di indegnità prevista dall'art. 463 c.c., n. 2.

In ordine a tale valutazione, che esaurisce la ratio decidendi, i ricorrenti incidentali non muovono alcuna censura.

La ritengono non corretta in rapporto ai fatti come accertati dal primo giudice, la cui

gravità sarebbe tale da giustificare la sanzione dell'indegnità, che ha fondamento nella ripugnanza sociale a consentire che chi abbia offeso gravemente la persona dell'ereditando o la sua libertà testamentaria possa trarre profitto dall'eredità dell'offeso.

In questo senso i ricorrenti incorrono nello stesso errore del giudice di primo grado, errore limpidamente colto dalla Corte d'appello.

Le ipotesi di indegnità, giustificate dal comune senso sociale, ad ammettere che possa succedere alla persona offesa colui che abbia commesso atti particolarmente gravi nei suoi confronti, non sono rimesse alla valutazione giudiziale, perché le ipotesi sono a ritenersi rigorosamente tassative e il relativo regime è di ordine pubblico.

Esse non sono suscettibili di interpretazione estensiva, né analogica (Cass. n. 314/1946).

In conclusione, il ricorso incidentale deve essere rigettato.

(omissis)

Il principio di diritto: Le ipotesi di indegnità indicate dall'articolo 463 c.c. sono tassative e non applicabili analogicamente, in quanto il relativo regime è di ordine pubblico. Più in particolare, il delitto di abbandono ai sensi dell'articolo 591 c.p., anche nella forma aggravata dall'evento morte, non può essere ricompreso tra le ipotesi di indegnità ai sensi dell'articolo 463 n.2) c.c., in quanto non sono richiamate nella relativa disciplina le norme dettate in materia di omicidio. Nel caso in cui il soggetto agente abbia posto in essere l'abbandono con l'intento di cagionare la morte del soggetto allora detta fattispecie rientrerà nell'articolo 463 n.1) c.c.

Il caso ed il processo: L'ordinanza in esame ha ad oggetto l'applicabilità dell'articolo 463 n.2) c.c. al delitto di abbandono, disciplinato dall'articolo 591 c.p.

Più in particolare, in primo grado il Tribunale di Catanzaro ha ritenuto applicabile la disciplina dell'indegnità, in quanto rientrante detta ipotesi nel n.2) dell'articolo 463 c.c. sopra richiamato. Nello specifico, i giudici hanno affermato che l'abbandono del soggetto e l'impossibilità per altre persone di occuparsi dello stesso avrebbe comportato un concreto pericolo per la vita del soggetto stesso.

La Corte di Appello di Catanzaro ha smentito quanto affermato dai giudici di prime cure in quanto nell'ipotesi del delitto di abbandono la disciplina dettata in materia penale non

richiama la normativa relativa all'omicidio.

La soluzione resa dalla Corte: La Corte di Cassazione in linea con quanto affermato dalla Corte di Appello di Catanzaro ha rigettato il ricorso, ritenendo che il delitto di abbandono non possa essere ricondotto all'interno delle ipotesi di indegnità dettate dall'articolo 463 n.2) c.c., in quanto la disciplina in materia non prevede l'applicabilità della normativa in materia di omicidio. Più in particolare, la Cassazione ha disposto che al massimo l'ipotesi in parola può essere ricondotta al n.1) dell'articolo 463 c.c. sopra richiamato, laddove sia presente la volontà di cagionare la morte del soggetto che è stato abbandonato.

Sull'indegnità a succedere si vedano: U. Salvestroni, *Il problema dell'indegnità a succedere*, Padova, 1970; C. Ruperto, *Indegnità a succedere*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989; E. Moscati, *L'indegnità*, in P. Rescigno (a cura di) *Trattato di diritto privato*, Torino, 1997 G. Bonilini, *L'ampliamento del catalogo dei casi di indegnità a succedere*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005; R. Omodei Salé, *Indegnità a succedere*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile*, II, Torino, 2007; Cass. 04 maggio 1957, n.1407; Cass., 23 novembre 1962, n.3171; Cass., 21 giugno 1993, n.6859; Cass., 29 marzo 2006, n. 7266; Cass., 05 marzo 2009, n. 5402.

ALTRE PRONUNCE IN RASSEGNA

2) Vendita aliud pro alio

Cass., 08 aprile 2022, dep. 08 aprile 2022, n. 11438 – Pres. Di Virgilio – Rel. Falaschi – D.M.S. c. S.G. – (rif. artt. 1453, 1495 e 1497 c.c.)

La vendita di aliud pro alio si verifica soltanto nel caso in cui il bene venduto sia completamente diverso da quello pattuito. Più in particolare, detto bene deve essere da un punto di vista funzionale del tutto inidoneo a fornire all'acquirente l'utilità richiesta. In questo caso, quindi, è ammessa l'azione di risoluzione o di adempimento ai sensi dell'articolo 1453 del codice civile, senza che siano rispettati i termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'articolo 1495 del codice civile.

3) Condominio e indennità di sopraelevazione

Cass., 08 febbraio 2022, dep. 14 aprile 2022, n. 12202 – Pres. Bertuzzi – Rel. Carrato – T.D.A. c. G.S. – (rif. art. 1227 c.c.)

Il proprietario dell'ultimo piano è obbligato a corrispondere l'indennità di sopraelevazione, salvo rinuncia alla stessa da parte degli altri condomini, non solo nel caso in cui sia realizzato un nuovo piano o comunque sia una nuova costruzione, ma anche nell'ipotesi in cui avvenga la trasformazione dei locali già esistenti mediante aumento della superficie e della volumetria, al di là dell'incremento dell'altezza dell'edificio, dato che si verifica un aumento proporzionale del diritto di proprietà sulle parti comuni del fabbricato.

4) Usucapione e buona fede

Cass., 10 febbraio 2022, dep. 14 aprile 2022, n. 12207 – Pres. Lombardo – Rel. Massafra – B.A. c. M.A. e altri – (rif. art. 1147 c.c.)

La presunzione di buona fede, prevista dall'articolo 1147 del codice civile, costituisce una presunzione semplice, che può essere superata dimostrando, anche attraverso presunzioni contrarie o indizi, che l'acquirente è stato posto in grado di accertare o comunque di dubitare che l'alienante non fosse titolare del bene oggetto di acquisto. Più in particolare, nel caso in cui si tratti di usucapione decennale di beni immobili, la buona fede è da considerarsi esclusa, laddove sia accertato che l'ignoranza di ledere il diritto altrui sia dovuta a colpa grave.

5) Voltura catastale ed accettazione tacita di eredità

Cass., 04 febbraio 2022, dep. 14 aprile 2022, n. 12259 – Pres. Frasca – Rel. Cricenti – F.E. c. C.A.M. e altri – (rif. art. 476 c.c.)

La voltura catastale, a differenza della dichiarazione di successione, costituisce un'ipotesi di accettazione tacita di eredità.

6) Legato in sostituzione di legittima e rinuncia

Cass., 19 gennaio 2022, dep. 29 aprile 2022, n.13530 – Pres. Manna – Rel. Tedesco – C.F. c. L.S. e altri (rif. art. 551 c.c.)

La rinuncia al legato in sostituzione di legittima, fatta salva la forma scritta quando il legato abbia per oggetto beni immobili, ben può risultare da atti univoci compiuti dal legatario, implicanti necessariamente la volontà di rinunciare al legato, tra i quali non rientra la proposizione dell'azione di riduzione, ben potendo ipotizzarsi un duplice intento

del legittimario di conservare il legato conseguendo anche la legittima, cosicché la rinuncia al legato sostitutivo, intervenuta nel corso della causa di riduzione, non è tardiva in senso strettamente temporale, potendo la stessa utilmente avere luogo anche prima della spedizione della causa a sentenza.

7) Edilizia residenziale pubblica e mutuo

Cass., 09 febbraio 2022, dep. 05 maggio 2022, n. 14199 – Pres. Manna – Rel. Tedesco – C.F. e altri c. Cooperativa V. a r.l. (rif. artt. 201 ss. r.d. 1165/1938)

In tema di cooperative a contributo erariale, ex artt. 201 ss. del r.d. n. 1165 del 1938, nella fase intercorrente tra la stipula del mutuo individuale (che determina l'acquisto della proprietà dell'alloggio da parte del socio) e il momento in cui tutti gli alloggi sono riscattati a seguito dell'ammortamento dei mutui erogati agli assegnatari, si configura un condominio speciale, la cui disciplina è dettata non già dagli artt. 1117 e ss. c.c., bensì dalle norme del r.d. n. 1165 del 1938. Di conseguenza, nel suddetto periodo i contributi per le opere di manutenzione ed il funzionamento dei servizi comuni devono essere versati alla cooperativa stessa, e, per essa, al suo legale rappresentante. Tale potere gestorio dell'immobile, in capo alla cooperativa, cessa con l'estinzione del mutuo frazionato, che condiziona il riscatto dell'immobile e la costituzione del condominio ordinario.

8) Perdite di capitale e riserve

Cass., 03 febbraio 2022, dep. 05 maggio 2022, n. 14210 – Pres. De Chiara – Rel. Nazzicone – S. Costruttori S.p.A. c. S.F.S. e altri (rif. artt. 2446 e 2447 c.c.)

Il capitale può essere eliso dalle perdite solo dopo l'assorbimento delle riserve, intaccate però dalle perdite sulla base di un ordine successivo, il quale comporta l'imputazione delle medesime secondo una progressione rigida: dalla riserva meno vincolata alla più vincolata e quindi meno disponibile. Quindi devono essere utilizzate nell'ordine prima le riserve facoltative, poi quelle statutarie, indi quelle legali e da ultimo il capitale sociale.

9) Plusvalenze e natura della riserva

Cass., 03 febbraio 2022, dep. 12 maggio 2022, n. 15087 – Pres. De Chiara – Rel. Nazzicone – S. Costruttori S.p.A. c. S.F.S. e altri – (rif. art. 2426 c.c.)

In tema di società di capitali, la riserva costituita, ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 4, c.c., dalle plusvalenze, derivanti dalla valutazione delle partecipazioni in imprese controllate secondo il criterio del patrimonio netto, ha natura di riserva non distribuibile, basandosi su un valore solo stimato e non ancora realizzato, e può essere utilizzata per la copertura delle perdite solo dopo l'assorbimento di ogni altra riserva distribuibile iscritta in bilancio.

10) Prevalenza tra acquisto a domino ed acquisto a non domino

Cass., 08 aprile 2022, dep. 20 maggio 2022, n. 16356 – Pres. Bellini – Rel. Trapuzzano – C.G. c. Arcidiocesi di (omissis) – (rif. artt. 950 e 1159 c.c.)

La prevalenza, nel conflitto tra acquisti a domino e acquisti a non domino, degli acquirenti che abbiano acquistato a domino anche se non abbiano trascritto, rispetto agli acquirenti che abbiano acquistato a non domino, anche se abbiano trascritto, vale solo in ordine agli acquisti degli stessi beni che non siano risalenti ad un comune dante causa. Tale affermazione è sorretta dalla circostanza che la mancata trascrizione dell'atto di acquisto di diritti dominicali non impedisce che tali diritti possano essere incondizionatamente azionati nei confronti di chiunque li contesti, solo allorché non ricorra un'ipotesi di conflitto fra acquirenti dello stesso diritto dal medesimo autore, ipotesi, questa, in cui prevale la concorrenza degli atti trascritti.

11) Contratto preliminare e cessione di quote

Cass., 05 maggio 2022, dep. 10 giugno 2022, n. 18755 – Pres. Orilia – Rel. Dongiacomo – S.G. c. Debolini s.r.l. – (rif. art. 2932 c.c.)

La cessione delle quote di una società di capitali ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta, sicché le carenze o i vizi sopravvenuti possono giustificare il rifiuto del promissario acquirente alla stipula del contratto definitivo solo se il promittente cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali. Ne consegue che l'oggetto del contratto preliminare, rappresentato dalle quote di partecipazione al capitale sociale, non viene automaticamente meno per il solo fatto che la società sia rimasta non operativa a causa del mancato conseguimento delle necessarie autorizzazioni amministrative.

12) Parti comuni e successione nel possesso

Cass., 15 febbraio 2022, dep. 21 giugno 2022, n.19940 – Pres. D’Ascola – Rel. Scarpa – G.E. e altri c. A.S. – (rif. art. 1146 c.c.)

Il divieto di cessione del diritto reale di uso su una porzione di cortile condominiale attribuito ad uno dei condomini non comporta che non sia configurabile in favore del successore a titolo particolare nella proprietà individuale dell'unità immobiliare, al cui servizio essa è destinata - anche in difetto di espressa menzione del diritto d'uso nel contratto di alienazione - l'accessione del possesso agli effetti dell'art. 1146, comma 2, c.c., occorrendo ai fini del cumulo dei distinti possessi del successore e del suo autore unicamente la prova di un titolo astrattamente idoneo, ancorché invalido, a giustificare la tradizione del medesimo oggetto del possesso.

13) Contratto preliminare di compravendita e determinatezza dell’oggetto

Cass., 12 gennaio 2022, dep. 22 giugno 2022, n. 20099 – Pres. Di Virgilio – Rel. Casadonte – D.F.A. c. C.E.O.R. – (rif. art. 1351 c.c.)

Nel preliminare di compravendita immobiliare, per il quale è richiesto ex lege l'atto scritto come per il definitivo, è sufficiente che dal documento risulti, anche attraverso il riferimento ad elementi esterni, ma idonei a consentirne l'identificazione in modo inequivoco, che le parti abbiano inteso fare riferimento ad un bene determinato o, comunque, determinabile, la cui indicazione pertanto, attraverso gli ordinari elementi identificativi richiesti per il definitivo, può anche essere incompleta o mancare del tutto, purché l'intervenuta convergenza delle volontà sia anche aliunde o per relationem, logicamente ricostruibile.

14) Atto costitutivo di società di capitali e simulazione assoluta

Cass., 24 maggio 2022, dep. 22 giugno 2022, n. 20181, Pres. De Chiara – Rel. Scotti – Cassa di Risparmio di Cento S.p.A. c. M.M. e altri (rif. art. 2332 c.c.)

La simulazione assoluta dell'atto costitutivo di una società di capitali, iscritta nel registro delle imprese, non è configurabile in ragione della natura stessa del contratto sociale, che non è solo regolatore degli interessi dei soci, ma si atteggia, al contempo, come norma programmatica dell'agire sociale, destinata ad interferire con gli interessi dei terzi, donde l'irrelevanza, dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese e la nascita del nuovo soggetto giuridico, della reale volontà dei contraenti manifestata nella fase negoziale. Tale fondamento, espressione del valore organizzativo dell'ente, è sotteso all'art. 2332 c.c., imponendosi dunque una lettura restrittiva dei casi di nullità della

società da essi previsti, in nessuno dei quali è, quindi, riconducibile la simulazione.

15) Iscrizione ipotecaria e preliminare di compravendita

Cass., 01 giugno 2022, dep. 24 giugno 2022, n. 20434 – Pres. Bellini – Rel. Giusti – C.P.D.C.M. c. FI. s.r.l. – (rif. art. 1385 c.c.)

In tema di preliminare di compravendita immobiliare, l'inadempimento del promittente all'obbligo di provvedere alla cancellazione di una ipoteca iscritta sul bene, anche agli effetti dell'art. 1385 cod. civ., per il caso di caparra confirmatoria, non resta escluso dalla circostanza che sia stato pagato il creditore garantito da detta ipoteca, poiché il permanere dell'iscrizione, non potendo il pagamento essere invocato dal terzo come fatto estintivo della garanzia reale, comporta comunque un pregiudizio per l'acquirente, in quanto determina un intralcio al commercio giuridico del bene.

16) Recesso e circolazione delle azioni

Cass., 03 febbraio 2022, dep. 27 giugno 2022, n. 20546 – Pres. De Chiara – Rel. Fidanzia – (Omissis) S.r.l. c. (Omissis) S.r.l. – (rif. art. 2437 c.c.)

Al fine di accertare la legittimità del recesso, a norma dell'art. 2437, primo comma, lett a), c.c., è sufficiente verificare se la modifica statutaria abbia rimosso un limite alla circolazione delle azioni prima esistente, indipendentemente dal fatto se tale modifica abbia o meno una rilevanza sostanziale rispetto alla precedente disciplina.

17) Atto di rettifica ed imposta di registro

Cass., 24 maggio 2022, dep. 27 giugno 2022, n. 20557 – Pres. Di Marzio – Rel. Delli Priscoli – Ministero dell'Economia e delle Finanze c. B.A. – (rif. art. 20 D.P.R. 131/1986)

In tema d'imposta di registro, l'art. 20 del D.P.R. n. 131 del 1986, secondo cui l'imposta è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, prescrive di tener conto della natura e degli effetti del singolo atto da registrare, sicché le successive rettifiche, ove comportino una diversa destinazione di beni, vengono ad integrare e completare l'atto originario, mentre, sul piano negoziale, costituiscono nuovi atti, separatamente tassabili, in quanto modificativi degli effetti giuridici del primo atto, che conserva piena autonomia.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Articolo redatto dal Notaio Marco Filippo Giorgianni, PHD presso “Università La Sapienza” di Roma, in “Diritto dei contratti ed economia d’impresa”.

[2] Cfr., per tutti, F. Santosuosso, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario al codice civile*, I, Torino, 1987, 175 ss.

[3] In proposito, soprattutto F. Prosperi, *Sulla natura della comunione legale*, Napoli, 1983, 76 ss; Re, *Natura giuridica della comunione legale tra coniugi: contitolarità o vincolo?* Intervento alla tavola rotonda organizzata dal consiglio notarile dei distretti riuniti di Torino e Pinerolo, Torino, 31 marzo 1979 in *Rivista del Notariato*, 1980, 423-431.

[4] Cfr., ex multis, G. Gabrielli, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Dig. XIV*, Torino, 1997, passim.; G. Oppo, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 372 ss.

[5] Cass., 6 maggio 2009, n. 10386, seppur in tema di permanenza della contitolarità del conto corrente cointestato ad entrambi i coniugi nel quale siano confluiti i proventi dell’attività separata degli stessi.

[6] Si veda in tema A. Finocchiaro – M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, Milano, 1974, 979 ss.

[7] Si veda, in proposito anche la casistica in C. Iodice – S. Mazzeo, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2015, 118 ss.

[8] Cfr. Trib. Padova, 26 settembre 1989.

[9] E. Russo, *L’oggetto della comunione legale ed i beni personali*, Milano, 1999, passim.

[10] Article written by the Public Notary Damiani Enrico, professor of civil law at the University of Macerata.

[11] U. Bechini, *Il notaio digitale. Dalla firma alla blockchain* (Giuffrè 2019) 152 ff.; B. Arruñada, *Blockchain’s struggle to deliver impersonal exchange* (2018) 19 *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 55. The reflections by T. W. Dornis, *Artificial Creativity: Emergent Works and the Void in Current Copyright Doctrine* (2020) XXII *Yale Journal of Law & Technology* 1, are very interesting and possible to be shared.

[12] About the potentialities that the Blockchain could express within Civil Law see A. Borroni, *Blockchain: Uses and Potential Value*, in A. Borroni, *Legal perspective on blockchain theory, outcomes, and outlooks* (Edizioni Scientifiche Italiane 2019) 5.

[13] The arrival of new technologies seems to have undeniable problems on the whole system of Private Law, both on companies and on fundamental rights and freedoms. See M. Giaccaglia, *Considerazioni su Blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)* (2019) 35 *Contratto e impresa* 941; D. Di Sabato, *Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale*, in G. Perlingieri and A. Fachechi (eds), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo* (Edizioni Scientifiche Italiane 2017) 387 ff. For a more recent paper, see E. Caterini, *L’intelligenza artificiale “sostenibile” e il processo di socializzazione del diritto civile* (Edizioni Scientifiche Italiane 2020) 11 ff., 42 ff.

[14] Bechini (n. 1) 153.

[15] There are many problems linked to the use of new technologies. See V. Moscon, *Tecnologie blockchain e gestione digitale del diritto d’autore e connessi* (2020) *Il diritto industriale* 137; M. Fink, *Blockchain regulation and governance in Europe* (Cambridge University Press 2018); G. Rinaldi, *‘Smart contract: meccanizzazione del contratto nel paradigma della blockchain’*, in G. Alpa (ed.), *Diritto e intelligenza artificiale* (Pacini Editore 2020) 343 ff.

[16] Bechini (n. 1), 155, who, to state the seriousness of such a possibility, recalls the American saying “Grandma picks a bad password and loses her house” quoted by J. Kaufman Winn, *The Hedgehog And The Fox: Distinguishing Public and Private Sector Approaches to Managing Risk for Internet Transactions* (1999) 51

Administrative Law Review 955.

[17] Bechini (n. 1), 158.

[18] *Ibid.*, 161.

[19] *Ibid.*

[20] Decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione', in Gazzetta Ufficiale No. 290, 14 December 2018 in www.gazzettaufficiale.it.

[21] Regulation (EU) No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC.

[22] G. Gatti, Notarchain, la blockchain dei notai in www.giusepegatti.it

[23] S. Amadori, Arriva Notarchain: la Blockchain tutta italiana in www.blockchain4innovation.it.

[24] The examples of application of the Notarchain were assumed by G. Marozz, Notarchain in www.gestitec.polimi.it and by E. Signori, Notaio e Blockchain, in G. Alpa (ed.), *Diritto e intelligenza artificiale* (Pacini Editore 2020) 401 ff. About the possible uses of the blockchain in business law, see the recent contribution by N. De Luca, Documentazione crittografica e circolazione della ricchezza assente (2020) *Rivista di diritto civile*, 101.

[25] Giaccaglia (n. 3), 966-967.

[26] *Ibid.*, 967.

[27] Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze', in Gazzetta Ufficiale No. 226, 28 September 2018 in www.gazzettaufficiale.it.

[28] Giaccaglia (n. 3), 964.

[29] G. Gatti, Dalla blockchain, la notarchain per la validazione di contratti in www.scienzamagia.eu; Signori (n. 14), 410, correctly notices how the intervention of the Notary in the role of controller and manager of the signatures for the use and the exchange of cryptocurrency through multisig services is beneficial, everything by subordinating any operation to the use of the digital signature to make the transactions safer and clearer.

[30] About the topic of digital identity see: G. Alpa, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione* (2017) *Contratto e impresa* 723; G. Resta, *Identità personale e identità digitale* (2007) *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* 511; A. L. Tarasco and M. Giaccaglia, Facebook è gratis? "Mercato" dei dati personali e giudice amministrativo (2020) *Il Diritto dell'economia* 270; Signori (n. 14), 410.

[31] G. Quatraro and R. Israel, L'escrow agreement e il ruolo del notaio in www.federnotizie.it.

[32] Rinaldi (n. 5), 343, who recalled a concept eminently recalled by N. Irti, *Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto* (Laterza 2006) 187.

[33] A. Cicu, *Gli automi nel diritto private* (1901) *Il Filangieri* 561 ss., an essay fully quoted in *Scritti minori di Antonio Cicu, II, Successioni e donazione – Studi vari* (Giuffrè 1965), 287 ff.

[34] W. Auwers, *Der Rechtsschutz der automatischen Wage nach gemeinem Recht* (Göttingen 1891), 5 ff.

[35] Let me refer to E. Damiani, *Note in tema di conclusione del contratto mediante sistemi automatici (spunti per una rilettura delle tesi di Antonio Cicu)* (2020) *Rassegna di diritto civile* 747.

[36] N. Irti, *Scambi senza accordo* (1998) *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 347. This work was followed by the criticism by G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto?* (1998) *Rivista di diritto civile* 525, followed by the reply by N. Irti, *E' vero ma...* (replica a Giorgio Oppo) (1999) *Rivista di diritto civile* 273; as well

as the criticism by C. M. Bianca, *Diritto Civile. Vol. III – Il contratto* (Giuffrè 2000) 43 ff. To which there was the counter-reply by N. Irti, 'Lo scambio di foulards (replica semiseria al Prof. Bianca)' (2000) *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 601, to which there was the reply by C. M. Bianca, *Acontrattualità dei contratti di massa?* (2001) *Vita notarile* 1120; F. Gazzoni, *Contatto reale e contatto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampoli)*, in *Studi in onore di C.M. Bianca (Vol. III, Milano 2006)* 313ff.

[37] G. Sartor, *Gli agenti software: nuovi soggetti del cyberdiritto?* (2002) *Contratto e impresa* 466; Rinaldi (n. 5) 344.

[38] *Smart Contracts: Legal Framework and Proposed Guidelines for Lawmakers* (5 November 2018) Clifford-Chance in www.ebrd.com.

[39] Rinaldi (n. 5) 345.

[40] In this sense Signori (n. 14) 429 ff.

[41] See also Signori (n. 14), 431, recalling the example given by M. D'Orazi Flavoni, *La funzione sociale del Notaio*, 1954 *Rivista del notariato* 405.

[42] La rassegna di giurisprudenza è stata realizzata dalla dott.ssa Giulia Fadda e dal notaio Mauro Scatena Salerno.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8670>