

# **DIRITTO CIVILE**

**Prof. GIOVANNI FURGIUELE**

**Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi**

## **CAPITOLO 11**

### **LA CIRCOLAZIONE DEI BENI**

1. Il contenuto dell'articolo 1376 c.c. e la valorizzazione del cosiddetto trasferimento in proprietà.....pag. 363
2. La circolazione del credito: Cassazione n. 21747 del 2016 e Cassazione n. 17070 del 2017.....pag. 375
3. La circolazione dei titoli azionari: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 1588 del 2017.....pag. 384

## CAPITOLO 11

### LA CIRCOLAZIONE DEI BENI

#### **1. Il contenuto dell'articolo 1376 c.c. e la valorizzazione del cosiddetto trasferimento in proprietà.**

Il ragionamento iniziato con la trattazione del contratto preliminare e proseguito con l'analisi della prelazione e del recesso si conclude con la considerazione, in questo capitolo, delle problematiche inerenti alla circolazione dei beni.

Come è noto, sotto il profilo di carattere generale, si deve distinguere fra due tipologie di effetti del contratto: effetti obbligatori ed effetti reali.

Gli effetti obbligatori del contratto riguardano le obbligazioni che scaturiscono dal contratto stesso. In questo senso, il contratto serve a costituire rapporti obbligatori fra le parti. Per esempio, nel contratto di locazione, il proprietario dà in locazione il bene e da ciò scaturisce un obbligo, di consegna del bene, a suo carico ed a carico al locatario consistente nel pagamento del canone.

*Effetti obbligatori*

Gli effetti reali del contratto costituiscono l'applicazione, a seguito del rapporto contrattuale, di una delle situazioni che si sostanziano della realtà (diritto di proprietà ed altri diritti reali minori). In altri termini, effetto reale significa effetto giuridico che ha attinenza ad una *res*, ossia sul godimento o sulla titolarità del bene.

*Effetti reali*

Quando si distingue fra effetti reali ed effetti obbligatori del contratto, bisogna, anche, tener presente che gli stessi, non sono, per così dire, alternativi, ma possono realizzarsi all'interno del medesimo contratto. Dal contratto di compravendita, per esempio, scaturisce il diritto di proprietà in testa al compratore (effetto reale), ma si ha

anche l'obbligo, in capo al compratore, di pagamento del prezzo di vendita (effetto obbligatorio).

La questione relativa agli effetti – obbligatori e reali – del contratto deve essere analizzata prendendo in considerazione il contenuto dell'articolo 1376 del codice civile.

Articolo 1376  
c.c.

L'articolo 1376 c.c. – “*Contratto con effetti reali*” – prevede che nei «*contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*».

Il principio del consensualismo, che scaturisce da tale articolo, è quello in forza del quale l'effetto reale è una conseguenza del puro e semplice consenso manifestato dalle parti alla stipulazione di un contratto.<sup>1</sup> Pertanto, in virtù dell'accordo, dinanzi al quale si sia in presenza di una situazione contrattuale, si produce l'effetto acquisitivo del diritto di proprietà o di altro diritto reale.

Secondo l'articolo 1376 c.c., l'effetto reale, cioè il trasferimento, si realizza in virtù del «*consenso delle parti legittimamente manifestato*». E', quindi, sufficiente l'accordo circa il trasferimento affinché si abbia immissione del compratore nell'ambito del diritto di proprietà. Ciò vuol significare che la sussistenza, in senso giuridico, di un contratto

---

<sup>1</sup> A livello storico comparatistico, l'articolo 1376 c.c. è il frutto del perfezionamento di una precedente disciplina contenuta nel Codice Civile del 1865, la quale si esprimeva in maniera non chiara e non definitiva rispetto alla logica del consensualità.

In linea storico generale, il principio del consensualismo trova la sua origine nell'ambito del *Code Civil* francese del 1804. Sulla scorta della normativa codicistica francese, il principio in commento trasmigra, oltre che in Italia, anche in Spagna.

Viceversa, nell'ordinamento tedesco si ha una visione diversa. Il Codice Civile germanico non ripete, infatti, il principio del consensualismo ma inquadra il fenomeno sulla base delle vicende che sono proprie dei rapporti di obbligazione, per cui, a seguito dell'adempimento dell'obbligazione si avrà l'immissione nella proprietà o nella titolarità del diritto reale.

perfeziona la fattispecie prevista dall'articolo 1376 c.c. e la produzione dell'effetto reale.

La valorizzazione del consenso delle parti, come momento determinante ai fini della produzione dell'effetto reale, suscita, però, alcune perplessità. L'articolo in commento sembra sottolineare un'ovvietà ma, come proveremo a spiegare di seguito, non è proprio così. Il principio del consensualismo è il frutto di una scelta legislativa, di una disciplina introdotta dal legislatore. Questa scelta legislativa, però, deve essere valutata, rispetto al contenuto di altre disposizioni.

A tal proposito, verranno, di seguito, analizzate una serie di fattispecie che risultano contrarie al principio giuridico del consensualismo e per le quali, dunque, si può senz'altro ritenere che il consenso (l'accordo contrattuale tra le parti) non costituisce l'unico presupposto necessario affinché si realizzi l'effetto reale.

La disamina delle fattispecie che sollevano dei dubbi circa l'effettiva portata del principio del consensualismo, deve iniziare con l'analisi della norma di cui all'articolo 1155 c.c. - *“Acquisto di buona fede e precedente alienazione ad altri”* - il quale così recita: *«Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore»*.

*Articolo 1155 c.c.*

L'articolo in questione, evidentemente, non tiene conto della logica dell'articolo 1376 c.c., in quanto la considerazione in termini di consensualità non è ripetuta. La norma si occupa dell'ipotesi in cui il venditore venda il medesimo bene mobile a soggetti diversi. In questo caso, se ci calassimo nella logica dell'articolo 1376 c.c. dovremmo dire che l'effetto traslativo sarà prodotto esclusivamente dal contratto che

è stato stipulato per primo perché la situazione consensuale si è già realizzata.

Viceversa, secondo quanto stabilito dall'articolo 1155 c.c., si detta una regola di carattere particolare per disciplinare situazione di conflitto fra contratti, offrendo una valutazione secondo la quale a seguito della stipulazione del contratto si ha l'immissione nel possesso del bene. Pertanto, nel caso in cui il bene venga alienato a soggetti diversi prevale chi per primo ne ha acquistato il possesso in buona fede, indipendentemente dal momento di stipulazione del contratto. Tutto ciò caratterizza, anche, la precedente disciplina contenuta nell'articolo 1153 c.c. – *“Effetti dell'acquisto del possesso”*.<sup>2</sup>

Quanto sopra detto vale per i beni mobili. Per quanto concerne, invece, i beni immobili, occorre considerare il contenuto dell'articolo 2644 del codice civile. La norma è collocata nell'ambito del Libro VI del Codice Civile e si pone all'interno della disciplina della trascrizione.

Articolo 2644 c.c.

Secondo quanto stabilito dalla norma in commento, gli atti enunciati nell'articolo precedente (articolo 2643 c.c.) *«non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi»*.

E continua: *«Eseguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore»*.

---

<sup>2</sup> L'articolo 1153 c.c. così statuisce: *«Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.*

*La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno»*.

A proposito di questo articolo, ci si deve chiedere quale sia il collegamento con quanto sancito al primo comma di esso e l'articolo 1376 c.c., nel caso in cui oggetto della compravendita sia un bene immobile. Secondo l'articolo 1376 c.c. sulla base della data di un certo contratto si verificherebbe l'effetto traslativo, perciò un soggetto non potrebbe più disporre della cosa e, dunque, un'eventuale alienazione successiva sarebbe destinata a soccombere: ma ciò è, altrettanto, vero quando oggetto del trasferimento è un bene immobile?

La risposta non può che essere negativa, in quanto alla luce del secondo comma dell'articolo 2644 c.c., dopo che vi sia stata la trascrizione del titolo, contro colui che ha eseguito la trascrizione non possono essere opposti diritti acquistati da altri verso il suo autore anche se l'atto di acquisto di essi risalga a data anteriore a quello di colui che ha trascritto. Pertanto, se da un lato, l'articolo 1376 c.c. sembra essere espressione di un principio, dall'altro lato, si riscontra che esso non vale per i trasferimenti immobiliari, in quanto non sembrano in alcun modo giuridicamente compatibili le due norme messe a confronto.

La stipulazione del contratto, che ricade nell'ambito dell'elencazione contenuta nell'articolo 2643 c.c. - "*Atti soggetti a trascrizione*" - non dà luogo immediatamente all'acquisto in proprietà. È, infatti, necessario che alla stipulazione del contratto faccia seguito il fenomeno della trascrizione. Pertanto, acquista colui che ha trascritto per primo, indipendentemente dalla data del contratto di acquisto.

Il meccanismo della normativa in commento non rispetta la logica del contratto, come situazione acquisitiva. Tutto ciò significa che, nella catena procedimentale, quello che assume rilevanza non è tanto

l'atto di acquisto, quanto piuttosto l'esaurimento del procedimento acquisitivo che richiede, oltre al contratto, anche la trascrizione.

Anche questa ipotesi si presta ad un'interpretazione complessiva del fenomeno traslativo, nel senso di comprendere al suo interno la trascrizione così che essa dia luogo all'effetto acquisitivo non tanto, e non solo, a seguito della stipulazione del contratto, quanto, piuttosto, a seguito della trascrizione.

Vediamo, anche, il contenuto dell'articolo 2645 c.c. – *“Altri atti soggetti a trascrizione”* – secondo cui: *«Deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi».*

Art. 2645 c.c.

In sostanza, l'articolo in commento tende ad un'estensione, in sede interpretativa, fra i casi espressamente previsti (articolo 2643 c.c.) ed altri casi che producono effetti analoghi. Pertanto, in questi ultimi casi, la trascrizione, qualora si realizzi in un momento anteriore, risulta determinante ai fini dell'effetto acquisitivo.

Nelle ipotesi di cui agli articoli 2644 e 2645 c.c. si attribuisce, quindi, rilevanza ad un procedimento che, da un lato, comprende il contratto e, dall'altro, comprende la trascrizione e che dalla combinazione di questi due elementi fa scaturire l'effetto acquisitivo.

Altro caso da considerare, nell'ambito delle norme in materia di trascrizione, è quello previsto dagli articoli 2684 – *“Atti soggetti a trascrizione”* – e 2685 – *“Altri atti soggetti a trascrizione”* – c.c., i quali disciplinano la trascrizione dei beni mobili registrati, come momento rilevante per la realizzazione dell'effetto reale.

L'impostazione che emerge dalle norme sopra citate la si rinviene, anche, nell'ambito dell'articolo 1265 c.c. in materia di cessione del credito. Anche in questo caso, prevale la necessità di tutelare l'acquirente piuttosto che colui che cede il proprio credito. Per questa ragione, la norma prevede che se *«il medesimo creditore ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore»*.

Articolo 1265  
c.c.

In sostanza, nell'ipotesi in commento, prevale la cessione che è stata notificata o accettata per prima, nel senso di attribuire rilevanza, non tanto all'atto della cessione, quanto piuttosto al compimento di una serie di attività ulteriori che completano il procedimento acquisitivo.

Ancora, occorre prendere in considerazione l'articolo 1380 del codice civile (il quale, tra l'altro, si colloca nell'ambito della disciplina generale degli effetti del contratto) che così recita: *«Se, con successivi contratti, una persona concede a diversi contraenti un diritto personale di godimento (si pensi al diritto che consegue, in capo al locatore, a seguito della stipulazione di un contratto di locazione) relativo alla stessa cosa, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito.*

Articolo 1380 c.c.

*Se nessuno dei contraenti ha conseguito il godimento, è preferito quello che ha il titolo di data certa anteriore.*

*Sono salve le norme relative agli effetti della trascrizione»*.

Prendiamo, ad esempio, l'ipotesi di una pluralità di contratti di locazione. Seguendo la logica dovrebbe prevalere il contratto che è stato stipulato per primo o che, comunque, ha data certa anteriore rispetto agli altri.

Come emerge dalla lettera dell'articolo in commento, la logica seguita, in questo caso, dal legislatore è diversa da quella sopra espressa: ciò che è determinante, infatti, è il godimento del bene concesso in locazione.

Si segnala anche la disciplina prevista, in materia di pignoramento, dagli articoli 2913-2917 codice civile. Si tratta di un'ipotesi estranea al meccanismo della circolazione ma che risulta comunque interessante ai fini del discorso che stiamo affrontando.<sup>3</sup>

Per completare il discorso occorre fare riferimento ad un'ulteriore norma che è contenuta nell'ambito del Regio Decreto del 28 marzo 1929, n. 499 – *“Disposizioni relative ai libri fondiari nei territori delle nuove province”* – ossia la disciplina prevista per la pubblicità dei diritti immobiliari nel territorio, ad esempio, dell'Alto Adige. In questi territori, infatti, non si applicano le norme previste dal Codice Civile in ordine alla trascrizione, ma si applicano le disposizioni specifiche contenute nel suddetto decreto e che traggono la loro origine dal sistema tedesco/austriaco. In particolare, all'articolo 2 prevede: *«A modificazione di quanto è disposto dal codice civile italiano, il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobiliari non si acquistano per atto tra vivi se non con l'iscrizione del diritto nel libro fondiario. Parimenti non hanno effetto la modificazione o l'estinzione per atto tra vivi dei diritti suddetti senza la relativa iscrizione o cancellazione. I diritti e gli obblighi iscritti nei libri fondiari non si estinguono con la confusione fino a che non siano cancellati»*. Innanzitutto, la norma

Art. 2 Regio Decreto  
n. 499/1929

---

<sup>3</sup> In particolare, l'articolo 2913 c.c. – *“Inefficacia delle alienazioni del bene pignorato”* – così recita: *«Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, salvo gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri»*. Secondo la disciplina codicistica, quindi, il pignoramento tende ad immobilizzare giuridicamente l'atto nel momento di inizio dell'attività esecutiva, con la conseguenza che l'atto medesimo, se posto in essere successivamente al pignoramento, risulta privo di effetti.

mette le mani avanti discostandosi dal sistema previsto dal legislatore italiano; in secondo luogo, con tale norma si mette in evidenza l'inadeguatezza dell'articolo 1376 c.c. che, come vedremo meglio in seguito, non rappresenta altro che un mero indice di qualcosa che non deve essere rispettato secondo ciò che sta scritto nella norma stessa.

Sulla base di quanto visto, quando si parla di circolazione dei beni, siamo in presenza di una costruzione che va al di là della logica che è fatta propria dall'articolo 1376 del codice civile.

*L'inadeguatezza  
dell'art. 1376 c.c.*

La norma deve essere, quindi, valutata ed interpretata. Ci sono, però, diversi modi di interpretare e valutare una specifica disposizione. Si può semplicemente leggere il contenuto della stessa, oppure si può leggere e riflettere sul medesimo contenuto.

In questo senso, l'articolo 1376 c.c., indipendentemente dal suo contenuto letterale, suscita una serie di perplessità perché, come abbiamo visto, esistono una serie di indicazioni normative che sono ispirate ad una logica diversa. Dall'articolo in commento, tutt'al più, può scaturire la immediatezza degli effetti non nei confronti di tutti, ma nei confronti di quei soggetti che non hanno posto in essere, a loro vantaggio, uno dei comportamenti riconducibili agli articoli 1155, 2644 codice civile. Con il solo articolo 1376 c.c., in questi casi, non si ha la nascita dell'effetto reale, come situazione di titolarità del diritto che vale, in senso assoluto, nei confronti di tutti.

La sconfessione del principio consensualistico di cui all'articolo 1376 c.c. non è superabile neppure attraverso quei tentativi di recupero effettuati da certa dottrina. Alcuni autori del passato hanno, per esempio, proposto la distinzione fra proprietà relativa – che configura il rapporto intercorrente fra venditore e compratore – e proprietà assoluta – che configura le vicende che intercorrono fra il proprietario ed i terzi. Con la conseguenza che il contratto dà luogo

all'acquisto della proprietà relativa, mentre la trascrizione dà luogo all'acquisto della proprietà relativa. È un giuoco di parole. Ci si chiede, però, quale sia l'utilità di questa impostazione. Parlare di proprietà in senso relativo è una contraddizione in termini, mentre, appare più realistico ritenere che la proprietà, viceversa, è un diritto che opera, comunque, nei confronti di tutti.

Altri interpreti, per recuperare il contenuto dell'articolo 1376 c.c., fanno riferimento al concetto di opponibilità. La stipulazione del contratto rende il diritto opponibile nei confronti della controparte. Opponibilità si ha, però, anche quando, sulla base della stipulazione del contratto, gli effetti che da esso scaturiscono si impongono, non soltanto nei confronti dell'altra parte, ma nei confronti di tutti. Si tratta di un modo di procedere che, pur avendo una sua utilità, appare privo di fondamento, in quanto tende ad eliminare la sostanza delle norme giuridiche a favore di espedienti puramente tecnici.

Nella logica di carattere generale, per quanto riguarda gli effetti del contratto, si hanno, quindi, effetti obbligatori ed effetti reali che, in senso proprio, scaturiscono sia dal contratto, sia da ulteriori passaggi (uno su tutti la trascrizione) che risultano determinanti per la realizzazione dell'effetto acquisitivo. Pertanto, il fenomeno circolatorio è un fenomeno complesso che necessita di valutazioni di carattere ulteriore che non possono essere, per così dire, relegate esclusivamente al contratto stipulato fra le parti. A livello concettuale, per spiegare il fenomeno sopra analizzato, si può parlare di circolazione dei beni, nell'ambito della visione del cosiddetto procedimento giuridico. Le indicazioni sopra fatte non esaltano il profilo del consenso come causa da cui scaturisce l'effetto; viceversa, ciò che determina l'acquisto è l'esaurimento, in una certa forma, del procedimento del bene.

Se le cose stanno così, è evidente che chi deve ragionare in termini di valutazione dello schema normativo che determina il trasferimento non deve esaltare la presenza dell'articolo 1376. Nell'ambito di questa immagine, ciò che esalta le vicende traslative non è tanto la situazione contrattuale, quanto piuttosto il procedimento che determina lo svolgimento dell'azione giuridica. Non è tanto il contratto che determina il trasferimento, ma esso è determinato dallo svolgimento della catena procedimentale, di cui il contratto è soltanto un frammento.

Pertanto, nella catena delle situazioni che determinano il trasferimento in proprietà si hanno diverse vicende (diversi frammenti) che determinano il movimento giuridico, il quale, in parte, può dipendere dall'acquisizione del diritto di proprietà e, in parte, può dipendere da ulteriori vicende.

Quando si parla in tal senso si fanno, quindi, dei ragionamenti in una logica non comune, ma giuridica. Considerare la totalità delle vicende di carattere traslativo significa proporre un'immagine più complessa che dà rilievo al movimento giuridico, piuttosto che alla legittimità nel compimento dell'atto di trasferimento. In questo senso, l'articolo 1376 c.c. non offre l'immagine appropriata; la situazione che determina il trasferimento, nell'ambito della circolazione dei beni, è più complessa ed articolata. L'articolo 1376 c.c. apre una finestra sul vuoto, per cui, per riempire ciò che traspare da questa finestra bisogna collocarsi nella logica complessiva che scaturisce dalle altre norme. La norma in commento, nella sua immagine originaria, tendeva ad esaltare il profilo del consenso che veniva considerato prioritario, ma la causa effettiva del trasferimento è un'altra ed il consenso deve essere inserito nell'iter di carattere procedimentale.

Quella proposta, quindi, non è altro che una valutazione realistica del fenomeno giuridico, nel senso che si prende in considerazione la sequenza nello svolgimento dell'atto giuridico che è l'iter che determina il trasferimento.

Nell'ambito di questa impostazione, bisogna fare un riferimento per esprimere ciò che abbiamo cercato di sostenere. Pertanto, per esprimere la situazione relativa alle vicende traslative c'è, infatti, un modo di espressione che descrive l'immagine che vogliamo proporre. Il riferimento in questione è all'espressione trasferimento – non della proprietà – in proprietà. Parlare di trasferimento in proprietà significa caratterizzare la vicenda traslativa come il compimento di tutta una serie di atti, il cui esaurimento determina appunto il trasferimento. Solo al termine della vicenda traslativa procedimentale si avrà l'acquisto.

*Il trasferimento in  
proprietà*

Procedimento significa sequenza di diversi fatti necessari per la disciplina di una specifica ipotesi. Per esempio, quando si pone in essere un contratto si hanno diverse fasi: la fase della stipulazione dell'atto contrattuale, la fase esecutiva ed, infine, la fase di autotutela.

Quanto abbiamo finora detto, nella sostanza, dà rilevanza al ragionamento che si svolge in sede interpretativa. Quelli sopra descritti, in conclusione, sono momenti di realizzazione della vicenda interpretativa che ricostruisce una specifica disciplina in una sequenza di vari atti secondo una specifica logica.

## **2. La circolazione del credito: Cassazione n. 21747 del 2016 e Cassazione n. 17070 del 2017.**

Per quanto concerne l'analisi giurisprudenziale del fenomeno relativo alla circolazione dei beni, verranno, innanzitutto, proposte due decisioni che riguardano la materia della cessione del credito. Come abbiamo visto nel precedente paragrafo, l'articolo 1265 c.c., in riferimento all'efficacia della cessione del credito, è una delle tante fattispecie in cui la circolazione dei beni segue una vicenda che non quella che sembrerebbe derivarsi dal mero richiamo al consensualismo.

La prima sentenza che analizziamo è quella della Corte di Cassazione, n. 21747, del 27 ottobre 2016. Questa prima pronuncia risulta particolarmente significativa perché ci mostra tutta una serie di meccanismi che si ricollegano, in senso ampio, al fenomeno della circolazione dei beni.

*Cass. n. 21747/2016*

La vicenda fattuale prende le mosse da ciò che accadde in Etiopia nel 1975. Alla metà degli anni settanta, in Etiopia, il governo imperiale venne rovesciato da un regime comunista. Fra i primi atti del nuovo regime vi è anche la nazionalizzazione di tutte le proprietà immobiliari e di tutte le aziende. Fra i soggetti che subiscono tale vicenda di nazionalizzazione rientrano anche alcuni soggetti italiani, in quanto in Etiopia, e soprattutto in Eritrea che all'epoca era parte dell'impero etiope, continuavano a risiedere persone italiane che vi si erano stabilite durante il periodo coloniale. Il nuovo governo rivoluzionario comunista si ritiene non vincolato da quegli accordi degli anni cinquanta che garantivano la presenza italiana in Etiopia. Per questa ragione, espropria tutti i beni anche degli italiani, li induce a lasciare il Paese e il governo italiano provvede all'evacuazione dei connazionali tramite un apposito ponte aereo.

Il governo italiano, dopo aver garantito il rientro dei connazionali, non fa valere in sede internazionale gli accordi intercorsi con il governo precedente, ma, a livello interno, emana una serie di normative che assicurano, a carico della finanza pubblica italiana, un rimborso a quei soggetti che hanno subito l'esproprio dei loro beni in Etiopia. Una prima parte del rimborso viene data, già nel 1975, quando ai suddetti soggetti viene dato lo *status* di rifugiati; successive provvidenze, poi, vengono date nel 1980 e 1985.

I protagonisti della vicenda del caso giudiziario di specie sono i titolari italiani di una tipografia che svolgeva la sua attività in Etiopia fino ai fatti sopra descritti; essi subiscono l'esproprio e, quindi, richiedono al Ministero dell'Economia, sulla base delle normative suddette, il pagamento dell'indennizzo. Il punto di contrasto emerge perché il Ministero riconosce, a ciascuno dei richiedenti, un indennizzo che è parametrato al valore di  $1/3$  dei beni che componevano il compendio aziendale. Il problema è che, diversamente da quanto ritenuto dal governo italiano, i soggetti reclamano la quota di  $1/2$  ciascuno. Nello specifico, un socio e gli eredi di un altro socio ritenevano di essere titolari ciascuno della quota di  $1/2$  della società tipografica. La differenza fra le due posizioni deriva dal fatto che i soggetti in questione fondano la loro posizione sul fatto che il terzo socio (ossia colui che, in origine, era titolare della terza parte che il Ministero non vuole rimborsare) aveva loro ceduto la sua quota. A tal proposito, vengono prodotte in giudizio delle dichiarazioni di notorietà che provengono dagli eredi del terzo socio e che confermano che il *de cuius* aveva, a suo tempo, ceduto la sua quota agli altri due soci.

Il Tribunale di Roma – adito dai soggetti che, quindi, ricorrono contro la decisione del Ministero – conferma la posizione ministeriale,

riconoscendo soltanto la titolarità di un 1/3 dell'azienda e del relativo indennizzo.

Al contrario, la Corte d'appello di Roma riconosce il risarcimento integrale (1/2 ciascuno). Contro questa decisione il Ministero ricorre per Cassazione. I motivi di ricorso sono tre e tendono tutti a ridurre l'importo dell'indennizzo.

La valutazione della Cassazione è complessa, nel senso che vengono accolti due dei motivi di ricorso e questo accoglimento parziale comporta una riduzione dell'indennizzo; mentre, viene rigettato l'altro motivo.

Vediamo, quindi, distintamente i singoli motivi di ricorso e, in particolare, quello rigettato che risulta essere quello che è più interessante ai fini del nostro discorso.

Per quanto riguarda i due motivi accolti, innanzitutto, si osserva, da parte del Ministero ricorrente e della Cassazione, che la Corte d'appello non ha applicato in maniera esatta il meccanismo di quantificazione dell'indennizzo previsto dalle leggi speciali. Il giudice d'appello, infatti, ha applicato delle norme che prevedono, in sostanza, che il valore di stima dei beni perduti in un certo anno venga moltiplicato per un certo coefficiente fissato dalla legge per ottenere, in tal modo, il valore dell'indennizzo. Il punto determinante è, quindi, rappresentato dal valore di stima del bene riferito ad un determinato anno perché questo è l'unico elemento variabile. La Corte d'appello di Roma ha fatto riferimento all'anno 1975 per calcolare il valore dell'indennizzo con riguardo all'avviamento dell'azienda; mentre, in ordine al valore specifico di alcuni dei singoli beni del compendio aziendale ha preso come riferimento alcuni anni, successivi al 1975, in cui ha avuto luogo l'effettivo spossessamento degli stessi. Pertanto, siccome il valore dei beni nel tempo cambia, aver preso come

riferimento non solo il 1975, ma anche il valore di mercato degli anni successivi, ha fatto incrementare l'ammontare dell'indennizzo.

La Cassazione, però, ritiene che questo meccanismo sia erroneo perché, applicando la disciplina specifica prevista dalle leggi speciali, l'unico criterio deve essere fornito dal valore dell'anno in cui fu emesso il provvedimento straniero di esproprio. Il riferimento che la legge fa al momento dello spossessamento, infatti, vale solo per quei casi in cui sia mancato uno specifico provvedimento di esproprio. Inoltre, la Corte ritiene contraddittorio considerare distintamente e, quindi, indennizzare separatamente l'avviamento dal resto dei beni: non si ammette, nella sostanza, un'autonomia, una circolazione dell'avviamento come bene distinto e separato, rispetto all'azienda. Anche per quest'ultimo motivo, quindi, si conferma la commisurazione dell'indennizzo soltanto ai valori del 1975.

La Cassazione ritiene anche che (e questo è l'altro motivo accolto), sulla base di vari precedenti sull'interpretazione della legge speciale che disciplina la materia, gli interessi moratori devono decorrere dalla data della domanda giudiziale e non, come fatto dal giudice di secondo grado, dalla data dell'avvio del procedimento amministrativo. Ciò comporta un'ulteriore riduzione dell'indennizzo, in quanto la data di decorrenza degli interessi è successiva a quella considerata dalla Corte d'appello.

Il motivo rigettato è il secondo che, poi, è quello centrale sul quale il Ministero riponeva le maggiori speranze di riduzione dell'indennizzo. A tal proposito, il Ministero, al fine di riportare la valutazione dell'indennizzo al valore di 1/3 per ciascun soggetto, ritiene non efficace nei suoi confronti la cessione della quota effettuata dal terzo socio in favore degli altri due. Il Ministero, in particolare, si richiama alla disciplina del 1923 sulla Contabilità di Stato che prevede che per

gli atti di cessione dei crediti allo Stato la forma pubblica (o autentica) e la notifica nei confronti della Pubblica Amministrazione debitrice. Nella specie ciò non è avvenuto, in quanto l'atto di cessione è stato fatto in Etiopia e non ha certamente osservato né la forma pubblica, né tantomeno la notifica dell'ufficiale giudiziario. In questo caso, l'atto di cessione è avvenuto in maniera non formale ed è stato poi dimostrato con gli atti di notorietà che gli eredi del cedente hanno, in data successiva, posto in essere. Sulla base della mancanza delle formalità richieste, il Ministero ritiene che la cessione non sia efficace e, quindi, non opponibile nei suoi confronti.

La Cassazione, come abbiamo anticipato, rigetta questo motivo e viene richiamato, a tal proposito, un orientamento giurisprudenziale che ha qualificato le normative speciali suddette come eccezionali, rispetto alla disciplina generale della cessione del credito prevista dagli articoli 1260, e seguenti, del codice civile. la disciplina della contabilità di Stato, in quanto eccezionale, deve, quindi, essere interpretata in maniera restrittiva. Vi è, infatti, giurisprudenza che non applica tale disciplina alle ipotesi di cessione di crediti in cui debitore sia, ad esempio, un Comune, ossia un ente pubblico diverso dallo Stato.

Nel caso di specie viene richiamato il medesimo meccanismo argomentativo. Pertanto, se la regola del 1923 è eccezionale e va applicata restrittivamente, allora, la stessa non è applicabile al caso di specie perché, nella vicenda in esame, non si discute della questione della cessione di un credito nei confronti dello Stato, ma si discute in ordine alla cessione di un'azienda in Etiopia che rappresenta solo il presupposto del successivo meccanismo che ha determinato l'esproprio e il relativo rimborso. In altre parole, il bene oggetto di cessione non è un credito nei confronti dello Stato – come richiesto

dalla normativa del 1923 – ma è una quota della tipografia. Rispetto a questa cessione, quindi, non valgono le regole della legge sulla contabilità di Stato, ma valgono le regole previste, in Etiopia, in materia di cessione d'azienda.

Da questo punto di vista, quindi, si conferma quanto deciso dalla sentenza di merito che aveva riconosciuto ad entrambi i ricorrenti il valore di  $\frac{1}{2}$  come riferimento su cui calcolare il valore dell'indennizzo che viene ridotto soltanto nella misura ridotta relativa al meccanismo di calcolo dello stesso e alla decorrenza degli interessi moratori.

La seconda sentenza in materia di cessione del credito è quella della Corte di Cassazione, n. 17070, del 11 luglio 2017.

*Cass. n. 17070/2017*

In questo caso, abbiamo una cessione di crediti fra la società Interbanca S.p.A. e il signor Bragò. La società cede un credito verso terzi al signor Bragò, il quale paga un corrispettivo e diviene titolare del credito medesimo.

L'elemento particolare della vicenda riguarda una clausola del contratto con il quale si procedeva alla vendita del credito. Tale clausola, nell'identificare l'oggetto della cessione, descriveva il credito in questione come credito ipotecario, ossia assistito da una garanzia reale. Si tratta, chiaramente, di un dato significativo perché era, nella sostanza, anche la ragione per cui il soggetto era interessato all'acquisto, in quanto riteneva tale credito più facilmente riscuotibile proprio perché assistito dalla garanzia ipotecaria.

Il problema si manifesta in sede esecutiva, in quanto il creditore cessionario agisce contro il debitore ceduto e procede all'escussione dei suoi beni, ma emerge che una parte del valore del credito ceduto non era assistita, veramente, da ipoteca. Pertanto, per una parte del credito, il soggetto risulta non creditore ipotecario, ma creditore

chirografario e, per questo, non privilegiato. In ragione di ciò, alla fine del riparto del ricavato della vendita dei beni eseguiti, il soggetto cessionario incassa una cifra minore rispetto all'importo del credito che pensava di aver acquistato.

Il cessionario, dunque, agisce in giudizio contro il cedente che aveva, nella sostanza, promesso una garanzia ipotecaria che non c'è stata. Il cessionario, quindi, chiede, invocando la garanzia di cui all'articolo 1266 c.c., alla società cedente il risarcimento della differenza fra quanto acquistato e quanto, poi, concretamente riscosso. Nello specifico, l'articolo 1266 c.c. – *“Obbligo di garanzia del cedente”* – stabilisce che, nel caso di cessione a titolo oneroso, *«il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione. La garanzia può essere esclusa per patto, ma il cedente resta sempre obbligato per il fatto proprio»*. Al secondo comma si aggiunge: *«Se la cessione è a titolo gratuito, la garanzia è dovuta solo nei casi e nei limiti in cui la legge pone a carico del donante la garanzia per l'evizione»*.

Il Tribunale di Palermo e, successivamente, la Corte d'Appello di Palermo condannano, concordemente, la società al risarcimento, in quanto ritengono operante il meccanismo di garanzia previsto all'articolo 1266.

La società cedente, a questo punto, ricorre per Cassazione. Il profilo fatto valere dalla società ricorrente è interessante perché la stessa sostiene che la garanzia legale dell'articolo 1266 riguardi solo l'aspetto relativo all'esistenza del credito che, nel caso di specie, appare pacifica: anche durante la fase esecutiva, infatti, non è mai emerso che quel credito non esistesse. Ciò che manca, nel caso in esame, attiene, secondo la società cedente, ad una qualità del credito: il credito esisteva, ciò che non esisteva era la specifica natura

ipotecaria del credito medesimo. Questo elemento ulteriore della qualità ipotecaria non sarebbe, però, coperto dalla garanzia prevista dall'articolo 1266.

Leggendo la sentenza si nota che, sul punto specifico sopra descritto, ossia sulla effettiva estensione della garanzia di cui all'articolo 1266 c.c. – solo esistenza o anche qualità del credito ceduto – non esistono, in realtà, riferimenti precisi. La norma, infatti, non prende in considerazione questo aspetto particolare. In giurisprudenza, invece, l'unico precedente che prende in esame questo profilo risale ad una sentenza della Corte di Cassazione del 1947 che, tra l'altro, aveva ad oggetto un caso diverso da quello in discussione.

La dottrina che si occupa di questi temi è divisa. Alcuni sostengono che l'articolo 1266 c.c. debba essere letto, in maniera coordinata, con l'articolo 1263 c.c. che regola la cessione degli accessori del credito, in modo tale, da inserire, attraverso un meccanismo di interpretazione sistematica, nel significato della prima un'estensione della garanzia anche agli accessori e, quindi, anche la natura ipotecaria del credito. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che l'estensione suddetta sarebbe possibile non tanto attraverso il coordinamento con l'articolo 1263, ma applicando la disciplina generale della vendita e, quindi, solo nei casi in cui il credito è venduto. La cessione del credito, infatti, è una fattispecie di carattere molto generale che non è detto che si riferisca esclusivamente alla vendita: il credito può essere donato, può essere ceduto a pagamento di un altro credito, etc. Pertanto, secondo questo diverso orientamento dottrinale, soltanto quando il credito è venduto si potrebbe, laddove il credito promesso come ipotecario sia privo di tale qualità, applicare la vicenda della vendita *aliud pro alio*. Vi è, poi, un terzo orientamento dottrinale, secondo il

quale, guardando solo la lettera dell'articolo 1266 – che menziona soltanto l'esistenza del credito – si dovrebbe ritenere che l'unico elemento garantito sarebbe, appunto, l'esistenza del credito e non anche la sua eventuale natura ipotecaria.

Di fronte a questa situazione non chiara, la Corte di Cassazione cerca di evitare di risolvere questa questione complessa. La Cassazione si limita, infatti, a dire che effettivamente il problema è complicato, ma, per sua fortuna, non è necessario risolvere la questione giuridica, chiarendo, in modo definitivo, quale sia l'esatta portata dell'articolo 1266. La Corte, nello specifico, ritiene di potersi esimere dal dare una risposta risolutiva perché il caso di specie è più semplice, in quanto abbiamo a che fare con un contratto che contiene una clausola nella quale, esplicitamente, viene considerata, descritta e promessa la qualità ipotecaria.

Pertanto, in virtù di tale clausola, è possibile, nel caso di specie, sostenere la responsabilità della società cedente, confermando, in questo modo, quanto già deciso dai giudici di merito.

Nella sentenza viene, però, chiarito anche un altro aspetto. Il fatto di far rientrare, nel caso di specie, nella garanzia di cui all'articolo 1266 c.c., anche la qualità ipotecaria del credito ceduto non esime dal fare un'importante distinzione. In ogni caso, infatti, l'articolo 1266 c.c. garantisce la cosiddetta *veritas* del credito e non anche la *bonitas*: è garantito, in altri termini, che il credito – e, in questo caso, anche l'ipoteca – giuridicamente esistono, mentre, non è garantito che lo stesso sia economicamente profittevole e solvibile. Nella specie, però, non era questo ciò che contava, ma interessava solo che fosse garantita l'esistenza giuridica sia del credito che dell'ipoteca. Da questo punto di vista, quindi, si dà ragione al cessionario e si condanna la società cedente a risarcire la differenza.

### **3. La circolazione dei titoli azionari: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 1588 del 2017.**

Per concludere l'analisi delle questioni inerenti alla circolazione dei beni, proponiamo l'analisi della sentenza della Corte di Cassazione, n. 1588, del 20 gennaio 2017.

*Cass. n. 1588/2017*

Questa ulteriore vicenda di circolazione del credito sfugge completamente alle regole di cui agli articoli 1260, e seguenti, c.c. perché abbiamo a che fare un'ipotesi di circolazione di un titolo di credito (nello specifico, azioni). Sono quelle vicende in cui il diritto di credito è incorporato nella cosiddetta *chartula* e, quindi, tende a seguire le vicende della circolazione del possesso dei beni mobili. Vedremo, poi, come ciò generi una vicenda particolare sul piano della circolazione.

Nel caso di specie, una società, operante all'isola dell'Elba, vive una vicenda particolare in cui uno dei soci (Franco) subisce un pignoramento delle sue azioni. Il pignoramento medesimo viene, poi, annotato nel libro dei soci. Il socio, però, riesce a non consegnare mai i titoli di credito cartacei delle azioni all'ufficiale giudiziario e, quindi, il pignoramento non viene esercitato mediante spossessamento dei titoli, ma mediante l'annotazione sul libro dei soci. Pertanto, in virtù di ciò, rimane, nonostante il pignoramento, possessore dei titoli e, per questo, procede al trasferimento degli stessi tramite girata, ossia consegnandoli al giratario ed apponendo sul retro del titolo la scrittura necessaria al trasferimento.

I titoli, tramite girata, vengono trasferiti dal socio Franco ad un ulteriore soggetto (Balzarini), il quale, a sua volta, gira i medesimi titoli alla figlia dell'oggetto cedente. In questo modo, tramite questo

meccanismo di girate successive al pignoramento, riesce a sottrarsi al pignoramento stesso e allo spossessamento dei titoli.

La figlia, qualche tempo dopo, agisce in giudizio e rivendica, per effetto della serie successiva di girate dei titoli azionari, la sua qualità di socia. I soggetti aggiudicatari delle azioni per effetto della procedura esecutiva partita con il pignoramento e titolari di appositi duplicati delle azioni medesime si costituiscono in giudizio, contestando la posizione della figlia e ritenendo che i loro duplicati vadano a sostituire completamente i titoli rimasti nelle mani del soggetto pignorato.

Le parti, quindi, si trovano su posizioni opposte perché sia la figlia, sia i soggetti aggiudicatari sostengono la loro qualità di soci e la loro titolarità del diritto d'opzione su azioni nuovamente emesse dalla società. Pertanto, il problema consiste nello stabilire chi sia effettivamente socio.

Il Tribunale di Livorno – sezione distaccata di Portoferraio e, poi, la Corte d'appello di Firenze rigettano la domanda proposta dalla figlia, in quanto ritengono che, per effetto del procedimento di sostituzione e duplicazione delle azioni, la girataria non è titolare di nessun diritto. Addirittura, nella sentenza della Corte d'appello di Firenze si sostiene che la figlia abbia acquisito, per effetto delle girate, un «*mero pezzo di carta privo di valore*». In sede di appello, si aggiunge anche che, peraltro, il primo giratario (Balzarini) non è neppure in buona fede, come dimostrato dal fatto che lo stesso non pagò niente per il trasferimento delle azioni. In ogni caso, secondo i giudici toscani, ciò che conta sono esclusivamente le altre azioni, i duplicati emessi dopo la procedura esecutiva perché soltanto in esse è contenuto il valore societario dei titoli.

La figlia ricorre per Cassazione, sulla base di una serie ampia e complessa di motivi. Noi ci limiteremo, però, ad analizzare i primi quattro motivi di ricorso che vengono esaminati congiuntamente.

In virtù di tali quattro motivi di ricorso, la figlia ricorrente richiama il cosiddetto principio di incorporazione, per cui, quando parliamo di titoli di credito (cambiali, assegni, titoli azionari), il diritto è appunto incorporato nel documento cartaceo (*chartula*). Per questo motivo, in base all'articolo 1997 c.c., il pignoramento va eseguito direttamente sul titolo. Eventuali formalità ulteriori previste da leggi speciali non possono, comunque, sostituire il meccanismo di esecuzione del pignoramento sul titolo. Nella sostanza, il pignoramento di un titolo di credito è efficace solo se avviene il materiale spossessamento della *chartula* che viene tolta dalla disponibilità del pignorato e viene presa dall'ufficiale giudiziario. Il passaggio ulteriore ed integrativo, consistente nella specifica annotazione del pignoramento nel libro dei soci sarebbe, quindi, di per sé solo insufficiente perché il passaggio fondamentale di tutta la procedura è rappresentato dallo spossessamento.

La Corte di Cassazione accoglie tale impostazione e sostiene, quindi, l'inefficacia del pignoramento, in quanto la circolazione dei titoli di credito si regge integralmente sulle vicende del passaggio materiale del titolo medesimo, senza che a nulla rilevino ulteriori iscrizioni e senza che abbia alcuna rilevanza la buona o mala fede dei soggetti agenti.

Detto questo, le conseguenze vengono, in qualche modo, a cascata. Se il pignoramento è inefficace perché non eseguito sul titolo, cade tutta la procedura esecutiva e cade anche l'aggiudicazione e l'emissione dei duplicati. Al tempo stesso, invece, rimangono in piedi (e addirittura vengono esaltati) gli altri passaggi procedurali,

ovvero la serie di girate perché quel titolo non pignorato nella giusta maniera ha legittimamente circolato nei passaggi dal socio Franco, al Balzarini e alla figlia del Franco.

Nella sentenza si precisa anche che è vero che la figlia (pur essendo socia) non è iscritta nel libro dei soci dove, invece, vengono menzionati i soggetti aggiudicatari della procedura esecutiva. L'iscrizione nel libro soci, però, secondo la Cassazione è un atto certificativo, a cui la società è obbligata. Pertanto, la figlia al momento non è legittimata ad esercitare i diritti sociali perché non iscritta, ma ha, però, in quanto socia, diritto ad essere iscritta nel libro soci.

Sulla base delle suddette argomentazioni, il giudice del rinvio dovrà, quindi, riesaminare l'intera vicenda considerando come socia, per effetto del procedimento delle girate, la figlia e non gli aggiudicatari che erano divenuti titolari delle azioni sulla base di un procedimento esecutivo inefficace.