



Preg.ma Notaio Gabriella Quatraro

Ci viene -da Lei- sottoposto il seguente quesito:

“La società Alfa ha edificato uno stabile in Comune di Milano negli anni 30.

Il 21 dicembre 1956 la società ha venduto per la prima volta alcune unità immobiliari, e precisamente le tre unità site al secondo piano dello stabile, rispettivamente ai signori G, M e C con un unico atto. **A tale atto di compravendita è stato allegato il Regolamento di Condominio che, tra le altre disposizioni, prevede che il sottotetto oltre che il portone e l'andito carraio da via Vela non facciano parte delle parti comuni dell'edificio e che il diritto di sopralzo dello stabile sia riservato alla società costruttrice Alfa.**

In data 19 dicembre 1957 la società ha poi venduto un appartamento sito al terzo piano ai signori S e L e gli ulteriori due appartamenti ai signori B e L, danti causa del signor AB.

In tutti i suddetti atti di compravendita è stato espressamente previsto che l'androne carraio da via Vela resta di proprietà esclusiva della società venditrice, così come “il sottotetto che rimangono alla venditrice, la quale si riserva altresì il diritto di sopralzo dell'intero stabile di Milano, senza dover corrispondere indennità alcuna alla parte compratrice ed agli altri condomini”

In data 28 giugno 1985 la società costruttrice Alfa viene sciolta anticipatamente e viene nominato il liquidatore il quale ha predisposto il piano di riparto tra i soci (B e L) in base al quale “si propone l'assegnazione ai soci, in parti uguali tra loro, in regime di comunione legale, delle unità immobiliari di proprietà sociale”.

Nella descrizione degli immobili allegata all'atto di assegnazione dei beni ai soci per scrittura privata autenticata è stata però omessa per errore l'indicazione del sottotetto dello stabile oltre che l'indicazione del suddetto androne, beni rimasti di proprietà della Alfa alla data di scioglimento della società, ma non accatastati.

Prima dello scioglimento della società Alfa con assegnazione dei beni ai soci non vi sono stati altri atti di vendita da parte della società costruttrice.



Ne consegue che non vi sono stati altri atti di vendita da parte della società costruttrice oltre a quelli in cui è stata espressamente fatta la riserva di proprietà del sottotetto e dell'androne in capo alla medesima società.

I signori B ed L sono deceduti ed è a loro subentrato il figlio AB.

Si chiede se al fine di porre rimedio all'errore nell'elencazione dei beni di proprietà della società Alfa nell'atto di assegnazione dei beni ai soci, atto nel quale è stata omessa l'indicazione del sottotetto dello stabile (con diritto di soprizzo dell'intero stabile senza obbligo di indennità) e dell'androne di accesso da via Vela, si possa procedere alla rettifica ai sensi **dell'art. 59-bis legge not.** di detto atto inserendovi i beni come sopra omessi, senza prima procedere al loro accatastamento avendo rilevato il tecnico incaricato che senza il titolo di provenienza il Catasto avrebbe bloccato la pratica.

In alternativa si chiede se sia più opportuno far sottoscrivere l'atto di rettifica unilaterale direttamente al dante causa AB, senza l'intervento unilaterale del notaio”.

1) La destinazione dei beni “condominiali”.

La descrizione della fattispecie esige due passaggi preliminari: a)il primo coincide con la necessità di verificare se il regolamento di condominio sia titolo idoneo a determinare una “riserva di proprietà”; b)il secondo deve proporsi di verificare la possibile estensione di una riserva di proprietà adattando le conclusioni alla fattispecie concreta.

Il problema nasce dalla circostanza che nel caso in esame risulta da parte della società Alfa un comportamento disomogeneo: 1) nei primi atti il sottotetto ed altri beni (il portone, ed un andito carraio, ossia un passaggio) oltre al diritto di soprizzo sono stati riservati alla società Alfa giusta il regolamento di condominio allegato; b)mentre, successivamente, la riserva sui beni di che trattasi risulterebbe dagli atti notarili e non dal regolamento.

Prima di orientarsi nella complessa questione vale ricordare – avuto riguardo alla fattispecie concreta- che secondo la migliore dottrina¹ per sottotetto deve intendersi *«un ambiente situato sotto il tetto che ha funzioni di isolamento termico dell'ultimo piano dell'edificio; in alto è limitato dalla*

¹ F. TAMBORRINO, *Come si amministra un condominio*, Legislazione e giurisprudenza. Casistica pratica. Modelli contrattuali e formule operative, Il sole 24 ore, Milano, 2001.



struttura del tetto e verso il basso dal solaio o dalle volte che coprono l'ultimo piano dell'edificio» . Il portone non richiede alcuna precisazione, l'andito carraio indica un passaggio percorribile in una zona condominiale (vale a dire una specie di corridoio condominiale) .

Il sottotetto, al contrario, può essere abitabile o non abitabile. Nel primo caso viene chiamato camera a tetto, nel secondo soffitta (quando è accessibile) o palco morto (quando è inaccessibile). Mentre il diritto di soprizzo fa riferimento alla situazione disciplinata dall'articolo 1127 c.c. ossia alla facoltà di sopraelevare “nuovi piani” o “nuove fabbriche” che il Codice riserva espressamente a quello tra i condomini che sia proprietario del “lastrico solare”, salvo che diversamente risulti dal *titolo*.

Va subito aggiunto che, di nuovo, ad un titolo fa riferimento l'articolo 1117 c.c. laddove elenca le “parti comuni dell'edificio” “se non risulta il contrario dal titolo”.

È necessario, però, rilevare la diversa funzione che la legge assegna ai due *titoli*:

- quello dell'art. 1117c.c. ha la funzione di espungere beni comuni (condominiali) dalla lista di quelli indicati dal legislatore;
- quello dell'art. 1127c.c. ha lo scopo di deviare la naturale appartenenza al condomino titolare del lastrico solare del diritto di sopraelevare a favore del condominio o eventualmente anche a favore di terzi ².

La diversa funzione cifra anche la latitudine della nozione di titolo idoneo a realizzare gli scopi che le norme si propongono. Infatti, solo nell'ambito dell'art. 1117 c.c. può giocare un ruolo tra i titoli possibili il regolamento di condominio, in quanto esso rappresenta una disciplina volta a determinare le regole condominiali, ed in tal senso ben può essere anche un titolo idoneo a includere (negozialmente) o escludere beni *naturaliter* condominiali dal novero della lista di quelli che il legislatore prescrive siano tali.

Detto altrimenti mentre non v'è dubbio che un regolamento di condominio possa escludere un bene della lista dell'art. 1117 c.c. dal novero dei beni condominiali, ci sono più dubbi che tale scopo possa essere assolto per un bene e\o un diritto che non sia per sua natura condominiale.

Nel caso di specie la questione si pone, avuto riguardo, alle prime vendite, per il “sottotetto” e per il diritto di soprizzo in quanto dalla formulazione del quesito risulterebbe

² COLONNA, *Esclusività e partecipazione nel godimento dei beni: il caso del muro maestro in proprietà esclusiva*, nota a Cass., 15-2-1996, n.1154.



che essi siano stati trattenuti (riservati) alla società venditrice in base al regolamento di condominio .

Occorre distinguere la questione del sottotetto da quella concernente il diritto di sopralzo. Il sottotetto, come sopra definito, infatti non è contemplato nella lista dei beni condominiali. Non lo era prima della riforma del 2012 , non è espressamente contemplato come tale nemmeno dopo. Infatti attualmente la norma fa riferimento unicamente ai “tetti e lastre solari” e non ai “sottotetti”. Sul punto la dottrina tradizionale e la giurisprudenza hanno manifestato opinioni non univoche .

Così, ad esempio, non è mancato chi ha affermato che il sottotetto di un edificio *“può considerarsi pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano solo quando assolva alla esclusiva funzione di isolare e proteggere l'appartamento stesso dal caldo, dal freddo e dall'umidità mediante la creazione di una camera d'aria, non anche quando abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo (es. deposito, stenditoio): in quest'ultima ipotesi l'appartenenza deve essere determinata in base al titolo e, in mancanza, poiché il sottotetto non è compreso nel novero delle parti comuni dell'edificio essenziali per la sua esistenza o necessarie all'uso comune, la presunzione di comunione si rende applicabile solo quando il sottotetto risulti oggettivamente destinato, anche soltanto in via potenziale, all'uso comune o all'esercizio di un uso comune³”*.

La difficoltà di ricondurre il sottotetto ai beni condominiali per natura si riflette sulle modalità necessarie per la sua esclusione: se il sottotetto può considerarsi condominiale il regolamento di condominio è titolo idoneo alla riserva a taluno del relativo diritto di proprietà, in quanto non può esservi dubbio che il regolamento di condominio ha lo scopo e la funzione di disciplinare le cose condominiali a cominciare da quelle che possano essere configurate tali in base al principio normativo che esse siano quelle essenziali al funzionamento del bene oggetto del condominio (lo stabile). Laddove il sottotetto non possa essere considerato tale (ad esempio quando esso fosse dotato di una significativa autonomia urbanistica per funzione e dimensioni) allora non essendo *naturaliter* condominiale la riserva a taluno deve essere espressa , cioè risultare dall'unico titolo nel quale la riserva può essere inserita che è il negozio con cui si trasferisce ed attraverso cui si intende riservare. Peraltro, la relativa opponibilità esige che tale riserva sia oggetto di autonoma trascrizione.

³ Cass. 9 ottobre 1997, n. 9788; V. App. Firenze, 04 febbraio 2009.



Tale ragionamento vale ancor di più per il diritto di soprizzo la cui esclusione dal novero dei beni *naturaliter* condominiali è nella legge (art. 1127 c.c.). Per esso, avuto riguardo proprio al problema che qui affatica, valga richiamare il recentissimo orientamento della Cassazione secondo cui *“il proprietario esclusivo del sottotetto ha inoltre il diritto di sopraelevare, di aprire finestre, costruire abbaini, impiantare comignoli ... in quanto l'individuazione delle parti comuni, come i lastrici solari, emergente dall'art. 1117 c.c. ed operante con riguardo a cose che, per le loro caratteristiche strutturali, non siano destinate oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari, può essere superata soltanto dalle contrarie risultanze dell'atto costitutivo del condominio – ossia dal primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto,(.....) non rilevando a tal fine quanto stabilito nel regolamento condominiale, ove non si tratti di regolamento allegato come parte integrante al primo atto d'acquisto trascritto, ovvero di regolamento espressione di autonomia negoziale, approvato o accettato col consenso individuale dei singoli condomini e volto perciò a costituire, modificare o trasferire i diritti attribuiti ai singoli condomini dagli atti di acquisto o dalle convenzioni”⁴*

Volendo dare , quindi, una risposta alla problematica posta nella prima parte del quesito non può che segnalarsi quanto segue:

- a) per l'andito carraio la riserva alla società appare congrua sia per i primi atti (con i quali avvenne a mezzo di regolamento di condominio), sia nei successivi con i quali essa avvenne a mezzo di riserva contrattuale;
- b) per il sottotetto vale la regola di cui sopra sicuramente nel solo caso in cui esso potesse considerarsi condominiale e quindi avesse destinazione funzionale e strutturale essenziale al condominio. Diversamente ove il sottotetto non potesse ricondursi alla categoria dei beni condominiali i primi atti (ossia quello del 1956) sarebbero inidonei se il regolamento di condominio non sia stato espressamente accettato dai primi e dai successivi condomini ed oggetto di

⁴ Cass. Civ., 6-7-2022, n. 21440.



separata pubblicità (cd. regolamento improprio o negoziale⁵), mentre tutti gli atti successivi sarebbero idonei in quanto la riserva sarebbe stata nell'atto;

c) per il diritto di soprалzo vale la regola sub b).

Fatte queste doverose precisazioni va anche ricordato stante la vetustà della vicenda in essere che, ove, vi fossero tracce di un possesso pacifico e non contestato da parte della società (e poi dei soci e\o loro aventi causa) tale possesso sani ogni vizio del titolo originario ove siano passati venti anni, e condividendosi una tesi (invero minoritaria), anche già quando ne fossero passati dieci (in tale ultimo caso per effetto della cd. usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c.

Si potrebbe, nel quadro doverosamente sintetizzato, affermare che i beni (e i diritti in questione) siano appartenuti alla società Alfa per effetto ora del regolamento, ora del contratto di vendita ed infine ora del possesso pacifico ed incontestato ultraventennale essendosi compiuta l'usucapione ordinaria – a dir poco- anteriormente alla data della delibera di scioglimento della società.

2) Società, estinzione e sopravvenienze attive

Esaurito, non senza fatica, il delicato tema dell'appartenenza esclusiva alla società Alfa dei beni (e diritti) in oggetto, va ricordato che nel procedimento di scioglimento, liquidazione ed assegnazione del residuo attivo ai soci superstiti, nei relativi atti (di assegnazione) non vi sarebbe traccia quanto meno del sottotetto e dell'androne e a quanto risulta nemmeno del diritto di soprалzo.

Si indica a mò di giustificazione che i diritti che avrebbero potuto esserlo non erano accatastati e quindi erano di impossibile o molto difficile trascrivibilità.

Per poter pervenire ad una soluzione della questione che affatica giova, condivise le conclusioni del precedente paragrafo che rappresentano -del prosieguo- l'antefatto logico-giuridico, ripercorrere brevemente le conclusioni rassegnate dal Notariato in tema di

⁵A. CIATTI CÀIMI, *Il diritto di uso esclusivo del condominio (dopo la decisione delle Sezioni Unite della Cassazione)*, Studio n.30-2021/C, CNN.



soppravvenienze attive di beni o diritti sociali non contemplati nella ripartizione del residuo attivo alla soddisfazione dei creditori in sede di liquidazione dell'ente⁶.

Va ricordato che la migliore opinione riferisce il concetto di "soppravvenienza" sia avuto riguardo a quegli elementi del passivo e dell'attivo non presenti nel bilancio finale di liquidazione e venuti ad esistenza dopo la cancellazione della società, quanto a quegli elementi del passivo e dell'attivo non contemplati nel bilancio finale di liquidazione ma già presenti – alla data di cancellazione della società – nel patrimonio sociale.

Avuto riguardo alla fattispecie all'esame si segnala che può trascurarsi l'aspetto legato alla cancellazione dell'ente nel nostro caso pacificamente riconducibile al provvedimento di cancellazione della società Alfa dal competente registro delle imprese.

È noto che la sorte delle soppravvenienze, come sopra definite sia assai discussa, specie, come nel nostro caso in presenza di beni o diritti reali immobiliari.

È stato peraltro correttamente affermato che *"qualunque soluzione si decida di accogliere nessuna sarà in grado di dissipare tutti i dubbi che l'argomento pone"*⁷.

Va ricordato che anche in ordine alle soppravvenienze attive la Suprema Corte in una sentenza del 2013⁸, ha ritenuto si determini un fenomeno di tipo successorio in virtù del quale *"si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa i diritti e i beni non compresi nel bilancio finale di liquidazione della società estinta ma non anche le mere pretese ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato"*.

Per contro, in dottrina sono state e continuano ad essere proposte diverse soluzioni ricostruttive.

È opportuno ricordare, in questa sede, accanto ad un'opinione minoritaria che vorrebbe applicare al caso in esame la disciplina dell'eredità giacente, che ve n'è altra che ipotizza - attraverso il meccanismo della cancellazione dell'iscrizione della cancellazione della società - una sorta di "reviviscenza" della stessa. È stato osservato, però, che questa ricostruzione presenti diverse criticità tra cui in particolare l'evidente contrasto con le esigenze di

⁶ R. GUGLIELMO, *Estinzione della società e soppravvenienze*, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, 2015.

⁷ R. GUGLIELMO, op. loc. ult. cit.

⁸ Cass. Sezioni Unite n. 6070, 6071 e 6072 del 2013.



certezza correlate al provvedimento di cancellazione ribadite nel disposto di cui all'art. 2495 c.c. per come riformulato nel 2020.

Si tratta allora di condividere la conclusione secondo cui le sopravvenienze giovino agli ex soci e di approfondire la qualificazione giuridica di tale acquisto.

Va infatti ribadito che la cancellazione della società con il conseguente venir meno degli organi sociali e dell'intera sovrastruttura societaria *individua nei soci gli unici soggetti legittimati a disporre del bene o assegnando lo stesso ad alcuni di loro o mantenendo sul bene una situazione di comunione*⁹.

Da questo punto di vista è *l'approvazione del bilancio di liquidazione a costituire il titolo presupposto per l'assegnazione dell'intero compendio, in astratto idonea a ricomprendervi anche i beni omessi, non sembrano esservi ostacoli a che gli stessi soci, di comune accordo, integrino il titolo con un atto di carattere sostanzialmente ricognitivo dell'omessa indicazione dei cespiti; e, quindi, contestualmente o successivamente, procedano all'assegnazione, completando, quanto all'oggetto, la divisione dei beni residui che potrà consistere nell'assegnazione ad uno di essi ovvero a tutti i soci in comunione ordinaria.*

Di tal che il successivo atto integrativo/ricognitivo andrà poi trascritto ex art. 2643, 1° comma, n. 1, c.c. e dovrà rispettare tutte le prescrizioni in materia urbanistica, di conformità catastale nonché di natura fiscale.

Dal punto di vista della ricostruzione quello in esame finirebbe con l'essere l'unico caso di successione universale inter vivos. Peraltro in tal caso chi succede, succede in quanto socio, e *l'individuazione dei contitolari "ora" richiederà l'accertamento di quelli che risultavano essere soci "prima", utilizzando come momento temporale di riferimento quello della cancellazione della società.*

Sul piano formale *non dovrebbe nemmeno porsi un problema di allineamento catastale in quanto l'attuale previsione di cui all'art. 1, comma 276, L. n. 244/2007 (attuato con provvedimento del Direttore Agenzia del Territorio del giorno 8 agosto 2012) impone l'obbligo della voltura catastale per tutti gli atti soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese che comportino qualsiasi mutamento nell'intestazione catastale dei beni immobili di cui siano titolari persone giuridiche, anche se non direttamente conseguenti a modifica, costituzione o trasferimento di diritti reali. Nel caso in esame la contitolarità, che si viene a creare come effetto automatico dell'estinzione, prescinde dalla presenza di un atto per cui ogni eventuale successivo atto di trasferimento o di disposizione non necessita di un preventivo allineamento catastale non impedendo, così, la ricevibilità dell'atto stesso.*

⁹ R. GUGLIELMO, op. loc. ult. cit.



Pertanto, un possibile atto dispositivo del bene residuo da parte degli ex soci potrebbe essere strutturato in due distinte parti. Una prima parte storico-ricognitiva in cui viene dato conto dei fatti che hanno portato alla cancellazione della società con il conseguente subentro dei soci nella contitolarità del bene ed una seconda parte prettamente dispositiva¹⁰.

3) L'applicazione dell'articolo 59 bis L.N. al caso de quo¹¹.

La norma è nota agli operatori nella sua dimensione applicativa. Essa, com'è noto, stabilisce che «il notaio ha facoltà di rettificare, fatti salvi i diritti dei terzi, un atto pubblico o una scrittura privata autenticata, contenente errori od omissioni materiali relativi a dati preesistenti alla sua redazione, provvedendovi, anche ai fini dell'esecuzione della pubblicità, mediante propria certificazione contenuta in atto pubblico da lui formato».

L'opinione maggioritaria è attestata nel considerare che l'individuazione di un principio valido in ogni possibile caso, è dato dal considerare possibile la rettifica unilaterale in ogni ipotesi in cui l'attività esclusiva del Notaio si sostanzia in una mera "azione di accertamento di dati precedenti alla redazione dell'atto e non implicanti in sede di correzione, un accertamento della volontà dei soggetti privati". Insomma al Notaio è precluso ogni intervento sulla volontà dei soggetti, deve aggiungersi, con riferimento al caso di specie anche quello d'accertamento e/o ricognitivo.

¹⁰ R.GUGLIEMO, op. loc. ult. Cit, il quale opportunamente aggiunge sul piano pratico che "si potrebbe, poi, tentare di trascrivere l'atto in questione relativamente alla sua premessa utilizzando il residuale codice 100, di cui alle istruzioni ministeriali per la compilazione delle relative note, per altri tipi di atti tra vivi, pur nella consapevolezza della discrezionalità delle Conservatorie di scegliere se trascrivere o meno un atto così consegnato. Nel caso di mancata trascrizione, che avrebbe solo meri effetti di continuità soggettiva, nulla osterebbe, per come sopra precisato, al ricevimento e alla successiva trascrizione e voltura catastale dell'atto dispositivo".

¹¹ Sui limiti all'uso della norma in parola si rinvia a M. COSIO, *La rettifica degli atti mediante certificazione notarile*, in Quaderni della Fondazione Nazionale del Notariato, 2015.



Per questa ragione si suggerisce di evitare il ricorso all'articolo 59 bis LN e di far procedere a rettifica d'errore materiale dell'atto di assegnazione finale ai soci deceduti dal loro avente causa a titolo universale.