
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Separazione dei coniugi, accordi successivi all'omologazione: è esperibile lo strumento ex art. 710 c.p.c.?

Le modificazioni pattuite dai coniugi "successivamente" all'omologazione, trovando fondamento nell'art. 1322 c.c., devono ritenersi valide ed efficaci, anche a prescindere dallo speciale procedimento disciplinato dai richiamati artt. 710 e 711 c.p.c., senza altro limite che non sia quello di derogabilità consentito dall'art. 160 c.c. Il ricorso allo strumento ex art. 710 c.p.c., per modificare il contenuto degli accordi negoziali, non è, pertanto, ammissibile traducendosi nell'utilizzo improprio di una misura rimediabile a fini squisitamente privatistici e contrattuali.

Tribunale di Milano, sezione nona, sentenza del 16.9.2015

...omissis...

Il ricorso è inammissibile.

Il contenuto degli accordi di separazione è composto da un aspetto essenziale – costituito dalle cd. convenzioni di diritto di famiglia, relative prevalentemente alla cessazione del dovere di convivenza, alla regolamentazione degli altri obblighi previsti dall'art. 143 c.c. nonché all'esercizio della responsabilità genitoriale – e da un aspetto eventuale ed occasionale, attinente alle intese che esulano dagli elementi essenziali della separazione consensuale e che si collocano nell'alveo dei contratti atipici. In merito a tali ultimi patti, è pacifico, nella giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, che l'accordo di separazione costituisce un atto di natura essenzialmente negoziale – più precisamente, un negozio giuridico bilaterale a carattere non contrattuale (in quanto privo, almeno nel suo nucleo centrale del connotato della "patrimonialità") - rispetto al quale il provvedimento di omologazione si atteggia a mera condizione sospensiva (legale) di efficacia; pertanto, le clausole dell'accordo di separazione che, nel quadro della complessiva regolamentazione dei rapporti tra i coniugi, prevedono il trasferimento di beni immobili ovvero la costituzione di diritti reali minori presentano una loro propria "individualità", quali espressioni di libera autonomia contrattuale delle parti interessate dando vita, nella sostanza a veri e propri contratti atipici, con particolari presupposti e finalità, non riconducibili né al paradigma delle convenzioni matrimoniali né a quello della donazione, ma diretti comunque a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322 c.c.

In particolare, gli impegni che le parti assumano nel senso di trasferire propri beni immobili, a titolo oneroso o gratuito, confluiscono nella categoria dei vincoli prenegoziali e sono dunque suscettibili di rettifica e modifica negli stessi termini in cui lo sono i contratti preliminari, pertanto anche nella fase di sottoscrizione della stipula definitiva, senza che sia ostativa la divergenza rispetto al verbale di separazione ex art. 711 c.p.c. Vi è, invero, che le modificazioni pattuite dai coniugi "successivamente" all'omologazione, trovando fondamento nell'art. 1322 c.c., devono ritenersi valide ed efficaci, anche a prescindere dallo speciale procedimento disciplinato dai richiamati artt. 710 e 711 c.p.c., senza altro limite che non sia quello di derogabilità consentito dall'art. 160 c.c. (ex multis, Cass. 11 giugno 1998, n. 5829). Il ricorso allo strumento ex art. 710 c.p.c., per modificare il contenuto degli accordi negoziali, non è, pertanto, ammissibile traducendosi nell'utilizzo improprio di una misura rimediale a fini squisitamente privatistici e contrattuali. In casi del tutto analoghi, la giurisprudenza di questo Ufficio (seppur con riguardo allo strumento di cui all'art. 287 c.p.c.) ha dichiarato l'inammissibilità delle istanze (v. Trib. Milano, sez. IX, 25 settembre 2013). Vi è, peraltro, che su richiesta dei contraenti, è lo stesso notaio adito a poter intervenire per la modifica del contenuto dei patti. Ai sensi dell' art. 59-bis del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 110, infatti, *"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"*. Come ha, in argomento, affermato la Dottrina di matrice notarile – con opinione senz'altro condivisibile - *"la fattispecie non è*

ristretta al solo campo notarile" in quanto "la rettifica notarile è esperibile con riferimento agli atti pubblici negoziali formati nel corso di un procedimento civile (con riferimento ai quali è quantomeno dubbia l'applicabilità del rimedio ex art. 287 c.p.c.)" e, in particolare, con riferimento "ai verbali che documentano accordi dei coniugi in sede di separazione consensuale o divorzio; si tratta di "atti pubblici" che trovano la loro casuale collocazione all'interno del processo ed essi sono sicuramente riferibili alla lettera e ratio dell'art. 59-bis l. not."

In un caso simile, questo Ufficio ha rilevato l'inammissibilità del ricorso ex art. 710 c.p.c. (Trib. Milano, sez. IX, decreto 22 giugno 2015). Nel caso in esame, la inutilizzabilità dello strumento rimediale di cui all'art. 710 c.p.c. è tanto più evidente ove si consideri che l'intero accordo dei coniugi è diretto a regolare il contenuto di patti contrattuali, *latu sensu* negoziali. E, al riguardo, non può sottacersi come l'impegno a trasferire gli immobili in Milano, via omissis via omissis, fosse già presente nella originaria separazione consensuale, cosicché, mutando solo il "quantum" del diritto trasferito, nemmeno si giustifica un intervento giudiziale, ben potendo provvedere i contraenti *motu proprio*. In merito alla clausola costitutiva di "diritti esclusivi e perpetui di posteggio" deve finanche rilevarsi la nullità: il parcheggio di autovetture costituisce manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, del quale difetta la *realitas*, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso (Cass. Civ., 7 marzo 2013 n. 5760), mentre la mera *commoditas* di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo (anche numericamente limitate) non può in alcun modo integrare gli estremi della utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari (Cass. civ., 28 aprile 2004 n. 8137).

Ne consegue che la costituzione di un "diritto di servitù di parcheggio" è "nulla per impossibilità dell'oggetto" (Cass. Civ., 6 novembre 2014 n. 23708) e la nullità è rilevabile d'ufficio dal giudice (Cass. Civ., Sez. Un., 12 dicembre 2014 n. 26243). Il Tribunale, pronunciando decreto nei sensi voluti dalle parti, immetterebbe, dunque, nella circolazione giuridica, finanche degli accordi viziati da nullità.

Nulla per le spese del procedimento.

p.q.m.

letti ed applicati gli artt. 175, 710 c.p.c. dichiara l'inammissibilità del ricorso; nulla per le spese. Manda alla cancelleria per quanto di competenza.