

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso**Obbligazioni- Fonti particolari- Ricognizione, patto fiduciario e successioni**

Cassazione Civile, n. 26988 del 26.11.2020, Sez. 2

Obbligazioni- Fonti particolari- Ricognizione, patto fiduciario e successioni**MASSIMA**

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di patto fiduciario nelle successioni, la dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile, possa essere contenuta anche in un testamento; essa non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, avente il carattere di ricognizione di debito, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della *contra se pronuntiatio*, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GORJAN	Sergio	-	Presidente	-
Dott. CARRATO	Aldo	-	Consigliere	-
Dott. GIANNACCARI	Rossana	-	rel. Consigliere	-
Dott. CRISCUOLO	Mauro	-	Consigliere	-
Dott. DONGIACOMO	Giuseppe	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 6611/2016 proposto da:

S.M.G., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA E. MOROSINI 16, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI GUERRA, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;
- ricorrente -
contro

B.H., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MICHELE MERCATI 51, presso lo studio dell'avvocato MICHELE BALDACCI, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;
- controricorrente -
e contro
CHE BANCA S.P.A.;

- intimata -
avverso la sentenza n. 1062/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 17/02/2016;
udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 24/07/2020 dal Consigliere Dott. ROSSANA GIANNACCARI.

FATTO

1. S.M.G. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Roma B.H. per sentire dichiarare lo scioglimento della comunione ereditaria in seguito all'apertura della successione di S.R., che aveva disposto dei propri beni con testamento del (OMISSIS).

1.1. Il contraddittorio venne esteso anche a Che Banca S.p.A., quale creditore ipotecario della de cuius.

1.2. B.H. si costituì in giudizio e dedusse l'esistenza di un testamento integrativo e posteriore rispetto al precedente, nel quale la testatrice dava atto che l'immobile, di cui aveva disposto nella precedente scheda testamentaria, apparteneva per il 50% al B., con il quale era convissuta per oltre trentadue anni e che era stato ristrutturato con gli apporti di entrambi i conviventi. Nella scrittura del (OMISSIS), si attestava che l'appartamento era solo formalmente intestato alla de cuius, che era invece proprietaria del 50%, sicchè di detta quota

ella disponeva, istituendo eredi in pari quota la sorella ed il B..

1.3. Il Tribunale negò che tale scrittura potesse essere qualificata come scheda testamentaria, mentre la Corte d'appello di Roma, con sentenza del 17.2.2008, riformò la decisione di primo grado.

1.4. La corte di merito ritenne che la scrittura del (OMISSIS) fosse integrativa di quella del (OMISSIS) in quanto, indipendentemente dall'utilizzo di formule sacramentali, conteneva delle disposizioni a valere post mortem. In particolare, ai fini dell'interpretazione dell'atto, valorizzò l'incipit del documento, che

testualmente affermava "nel pieno rispetto delle sue facoltà", espressione associata alle ultime volontà del testatore. Altra affermazione contenuta nella scrittura riguardava il riconoscimento del diritto del convivente alla metà dell'immobile, che assumeva significato solo in vista della disposizione per il futuro.

2. Ha proposto ricorso per cassazione S.M.G. sulla base di un unico motivo.

2.1. Ha resistito con controricorso B.H..

2.2. In prossimità dell'udienza, le parti hanno depositato memorie illustrative.

DIRITTO

1. Con l'unico motivo di ricorso si censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 587 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per aver attribuito valore di testamento alla scrittura del (OMISSIS), nella quale la de cuius riconosceva di essere intestataria dell'appartamento, oggetto della precedente disposizione testamentaria del (OMISSIS), in quanto il bene era stato acquistato unitamente al convivente nella misura del 50% ed insieme avevano sostenuto le spese di ristrutturazione. Secondo la ricorrente, la scrittura del (OMISSIS) manca di qualsiasi riferimento alle disposizioni da valere post mortem e, a conforto della propria tesi, richiama la sentenza N. 8490 del 28.5.2012. Si tratterebbe, pertanto, di un documento recante la dichiarazione ricognitiva dell'autore che i beni a lui intestati erano esclusivamente di proprietà della moglie, tanto che il notaio, nel procedere alla pubblicazione della scheda, precisava che era stato il B., il quale aveva presentato, a dichiarare che il documento aveva contenuto testamentario.

1.1. Il motivo è fondato.

1.2. Come chiarito da precedenti pronunce di questa Corte, perchè un atto possa qualificarsi come testamento, pur non essendo necessario l'uso di formule sacramentali, è necessario riscontrare in modo univoco dal suo contenuto che si tratti di atto di ultima volontà. La ravvisabilità di un atto mortis causa rappresenta un prius logico rispetto ad ogni questione sull'interpretazione della volontà testamentaria, sicchè non vi è luogo di discutere dell'interpretazione dell'atto se neppure appare oggettivamente configurabile una volontà

testamentaria nelle espressioni adottate all'interno della scrittura da esaminare. Si è perciò costantemente affermato che per decidere se un documento abbia i requisiti intrinseci di un testamento olografo, occorre accertare se l'estensore abbia avuto la volontà di creare quel documento che si qualifica come testamento, nel senso che risulti con certezza che con esso si sia inteso porre in essere una disposizione di ultima volontà (Cass. 28 maggio 2012, n. 8490).

1.3. Il testamento, quale atto di ultima volontà con cui si dispone delle proprie sostanze o di parte di esse per quando il testatore avrà cessato di vivere, pur avendo un contenuto tipico, può contenere negozi diversi con contenuto patrimoniale, che produrranno effetto secondo le regole del negozio che si intende compiere. Si tratta di negozi, aventi contenuto tipico o atipico, diversi dall'istituzione di erede o di legato, che hanno efficacia negli atti inter vivos come, a titolo esemplificativo, il riconoscimento di debito o la rinuncia all'esercizio di un diritto.

1.4. L'art. 587 c.p.c., comma 2, ammette che, nei casi previsti dalla legge, il testamento possa contenere anche disposizioni non patrimoniali, con l'unico limite della meritevolezza degli interessi perseguiti.

1.5. La causa testamentaria è quindi connotata da particolare ampiezza ed assolve alla funzione di autoregolamentare gli interessi ed i rapporti della persona a seguito della sua morte da un punto di vista patrimoniale e non patrimoniale, con il limite della meritevolezza dei medesimi e della causa lecita.

1.6. L'evoluzione giurisprudenziale, ampliando il ventaglio delle situazioni che possono essere oggetto di disposizione testamentaria, ha ammesso anche la validità della clausola di diseredazione, con cui il de cuius esclude dalla propria successione legittima alcuni dei successibili, restringendola così ai non diseredati; secondo il più recente approdo della giurisprudenza di legittimità, detta clausola costituisce espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, rientrando nel contenuto tipico dell'atto di ultima volontà e volta ad indirizzare la concreta destinazione "post mortem" delle proprie sostanze, senza che per diseredare sia, quindi, necessario procedere ad una positiva attribuzione di bene e senza che sia necessaria la prova di un'implicita istituzione (Cassazione civile sez. II, 25/05/2012, n. 8352).

1.7. In considerazione della serietà dell'atto e delle sue conseguenze giuridiche, vanno individuati requisiti minimi di riconoscibilità oggettiva perchè possa trattarsi di un negozio mortis causa, che valga, ad esempio, a distinguerlo da una donazione o da un riconoscimento di debito o da altri atti unilaterali a contenuto negoziale. Si versa, qui, in un campo che rappresenta un prius logico rispetto alla stessa interpretazione della volontà testamentaria, perchè volto ad individuare se l'atto è destinato a valere post mortem e, poichè contiene precetti rivolti a persone diverse dal suo autore, si deve essere certi che essi corrispondano al suo obiettivo volere, poichè soltanto sul presupposto di tale garanzia il legislatore è disposto a riconoscerne il carattere vincolante. La revocabilità è altra condizione indefettibile perchè un atto abbia valore di testamento in quanto assicura la libertà del soggetto di regolare i propri rapporti patrimoniali e non patrimoniali per il tempo in cui avrà cessato di vivere in modo personalissimo ed unilaterale.

1.8. Nel caso di specie, dopo che, con testamento olografo del (OMISSIS) la de cuius nominava suoi eredi universali al 50% la sorella S.M.G. e B.H., nell'atto del (OMISSIS) affermava "la sottoscritta S.R....nel pieno possesso delle sue facoltà dichiara espressamente e formalmente attraverso questo documento che il 50% dell'appartamento.... E' di proprietà del mio compagno B.H.". Dopo aver dato atto della convivenza con il B. durata trentadue anni,

afferma che "tale circostanza ha fatto maturare per entrambi il diritto di entrare in possesso dell'appartamento" e la comproprietà del bene.

1.9. La Corte di merito, sulla base dell'interpretazione dell'atto, condotto sulla base dei criteri tracciati dalla giurisprudenza di questa Corte, ha ravvisato una serie di elementi convergenti nel senso dell'individuazione di una volontà di disporre per il futuro. Detto convincimento è stato tratto dall'incipit iniziale del documento "nel pieno possesso delle sue facoltà", espressione che nella cultura popolare viene generalmente associata alla redazione delle ultime volontà del testatore; ulteriore espressione, contenuta nell'atto del (OMISSIS), è che il riconoscimento della proprietà del B. nella misura del 50% "ha fatto maturare per entrambi il diritto di entrare in possesso dell'appartamento".

1.10. Errore della corte di merito quando, a tale affermazione, fa conseguire l'attribuzione della comproprietà dell'immobile al B. e non invece il riconoscimento di un patto fiduciario con il medesimo avente ad oggetto l'appartamento.

1.11. Sulla validità dell'intestazione fiduciaria si sono soffermate le Sezioni Unite, con la recente sentenza del 06/03/2020, n. 6459.

1.12. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite concerneva la forma del patto fiduciario con oggetto immobiliare. L'interrogativo sollevato dall'ordinanza interlocutoria è se possa ritenersi valida fonte dell'obbligazione di ritrasferire soltanto un atto bilaterale e scritto, coevo all'acquisto del fiduciario, o se sia sufficiente un atto unilaterale, ricognitivo, posteriore e scritto del fiduciario, a monte del quale vi sia un impegno espresso oralmente dalle parti.

1.13. Le Sezioni Unite, dopo aver passato in rassegna le posizioni giurisprudenziali e dottrinarie, hanno inquadrato il patto fiduciario nella figura del mandato senza rappresentanza, aderendo all'indirizzo, inaugurato da Cass., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 10633, secondo cui l'accordo fiduciario, anche quando ha ad oggetto beni immobili, non necessita della forma scritta a fini della validità del patto, ben potendo la prescrizione di forma venire soddisfatta dalla dichiarazione unilaterale redatta per iscritto, con cui il fiduciario si impegna a trasferire determinati

beni al fiduciante, in attuazione esplicita del medesimo pactum fiduciae.

1.14. Analogamente a quanto avviene nel mandato senza rappresentanza, dunque, anche per la validità dal pactum fiduciae prevedente l'obbligo di ritrasferire al fiduciante il bene immobile intestato al fiduciario per averlo questi acquistato da un terzo, non è richiesta la forma scritta ad substantiam, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio.

1.15. E' l'accordo concluso verbalmente la fonte dell'obbligo del fiduciario di procedere al successivo trasferimento al fiduciante anche quando il diritto acquistato dal fiduciario per conto del fiduciante abbia natura immobiliare. Se le parti non hanno formalizzato il loro accordo fiduciario in una scrittura, ma lo hanno concluso verbalmente, potrà porsi un problema di prova, non di validità del pactum.

1.16. Nella articolata ricostruzione dell'istituto e delle molteplici forme in cui si estrinseca il pactum fiduciae, le Sezioni Unite osservano che la dimensione pratica del fenomeno fiduciario offre un quadro variegato di accordi fiduciari verbali tra coniugi, conviventi e familiari relativi alla intestazione di immobili acquistati in tutto o in parte con denaro di uno solo di essi, nel quale le parti, per motivi di opportunità, di lealtà e di fiducia reciproca, sono restie a consegnare in un atto scritto il pactum tra di esse intervenuto... condizionare all'osservanza della forma scritta la validità del patto fiduciario significherebbe praticamente escludere la rilevanza pratica della fiducia in molte ipotesi di fiducia "cum amico", dato che la formalità del patto finirebbe quasi sempre per incidere sulla dimensione pratica del comportamento, escludendone la fiduciarità dal punto di vista della morfologia del fenomeno empirico.

1.17. La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile - e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante - non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi, dell'art. 1888 c.c.,

un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della "contra se pronuntiatio", dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.

1.18. Nel caso di specie, l'atto del (OMISSIS), in cui S.R. attestava che il 50% dell'appartamento era di proprietà del convivente B.H. contiene disposizioni da valere per il tempo in cui avrà cessato di vivere, alla luce dell'ampio contenuto delle disposizioni testamentarie.

1.19. Tale atto, pur avendo contenuto testamentario, non consente di affermare, come erroneamente ed apoditticamente sostenuto dalla corte distrettuale, che il 50% dell'immobile appartenesse al B. in quanto la dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, anche se contenuta in un atto mortis causa, non costituisce autonoma fonte di obbligazione. Secondo i principi affermati dalle Sezioni Unite, tale dichiarazione posteriore resa dal testatore ha effetto confermativo del patto fiduciario ed esonera il fiduciante dall'onere di provare il rapporto fondamentale, che viene presunto iuris tantum.

1.20. Ne consegue che il bene rimane nella proprietà del de cuius ma il fiduciante, sulla base dell'atto ricognitivo del pactum fiduciae, può avvalersi della presunzione iuris tantum; si verifica, pertanto, un'inversione dell'onere della prova ed il fiduciario o il suo avente causa, che intende contrastare il contenuto di tale dichiarazione, assume l'onere di dare l'eventuale prova contraria dell'esistenza, validità, efficacia, esigibilità o non avvenuta estinzione del pactum.

1.20. Il ricorso va pertanto accolto.

1.21. La sentenza impugnata va cassata e rinviata, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

"La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile, può essere contenuta anche in un testamento; essa non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della "contra se

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

pronuntiatio", dell'onere della prova del rapporto | contraria".
fondamentale, che si presume fino a prova |

PQM

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte di Cassazione, il 24 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 26 novembre 2020