

Civile Ord. Sez. 2 Num. 26988 Anno 2020

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 26/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso 6611-2016 proposto da:

SORRENTINO MARIA GRAZIA, 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

BASILICO HUMBERTO, 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 -

nonchè 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 ROSSANA
GIANNACCARI;

My

My

FATTI DI CAUSA

1. Maria Grazia Sorrentino convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Roma Humberto Basilico per sentire dichiarare lo scioglimento della comunione ereditaria in seguito all'apertura della successione di Sorrentino Roberta, che aveva disposto dei propri beni con testamento del 23.2.2007.

1.1. Il contraddittorio venne esteso anche ^{Q.C.H.C.} Banca S.p.A., quale creditore ipotecario della de cuius.

1.2. Humberto Basilico 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 Basilico, con il quale era convissuta per oltre trentadue anni e che era stato ristrutturato con gli apporti di entrambi i conviventi. Nella scrittura del 12.4.2008, 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 Basilico.

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 12.4.2008 fosse integrativa di quella del 23.1.2007 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 Sorrentino Maria Grazia sulla base di un unico motivo.

2.1. Ha resistito con controricorso Humberto Basilico.

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

RAGIONI DELLE DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso si censura la sentenza impugnata per violazione dell'art.587 c.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c. , per aver attribuito valore di testamento alla scrittura del 12.4.2008, nella quale la *de cuius* riconosceva di essere intestataria dell'appartamento, oggetto della precedente disposizione testamentaria del 23.1.2007, 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 12.4.2008 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 Basilico, 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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, comma secondo, c.p.c. 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, rientrante 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 perché 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, perché volto ad individuare se l'atto è destinato a valere *post mortem* e, poiché contiene precetti rivolti a persone diverse dal suo autore, si deve essere certi che essi corrispondano al suo obiettivo volere, poiché soltanto sul presupposto di tale garanzia il legislatore è disposto a riconoscerne il carattere vincolante. La revocabilità è altra condizione indefettibile perché 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 23.2.2007 *la de cuius* nominava suoi eredi universali al 50% la sorella Sorrentino Maria Grazia e Basilico Humberto, nell'atto del 12.4.2008 affermava "la sottoscritta Roberto Sorrentino...nel pieno possesso delle sue facoltà dichiara espressamente e formalmente attraverso questo documento che il 50% dell'appartamento.... È di proprietà del mio compagno Humberto Basilico". Dopo aver dato atto della convivenza con il Basilico 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 12.4.2008, è che il riconoscimento della proprietà del Basilico nella misura del 50% "ha fatto maturare per entrambi il diritto di entrare in possesso dell'appartamento".

1.10. Erra però la corte di merito quando, a tale affermazione, fa conseguire l'attribuzione della comproprietà dell'immobile al Basilico 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 12.4.2008, in cui Sorrentino Roberta attestava che il 50% dell'appartamento era di proprietà del convivente Humberto Basilico 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 Basilico 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 pronuntiatio*", dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria".

P.Q.M.

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 Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 24 luglio 2020.

Il Presidente

Sergio Gorjan

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI