



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente -

Dott. PATRIZIA PAPA - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Consigliere -

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Dott. STEFANO OLIVA - Consigliere -

Oggetto

SUCCESSIONI

Ud. 27/04/2023 -  
PU

R.G.N. 10624/2017

Rep.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 10624-2017 proposto da:

DAVIDE, elettivamente domiciliato in ROMA,  
, presso lo studio dell'avvocato  
, che lo rappresenta e difende  
unitamente all'avvocato giusta procura in  
calce al ricorso;

**- ricorrente -**

**contro**



BRUNA, quale difensore di se stessa, elettivamente domiciliata presso il proprio studio in ROMA alla ;

**- ricorrente incidentale -**

**nonché contro**

ALESSANDRO, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

DAMIANO, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende; giusta procura in atti;

**- controricorrenti -**

**nonché contro**

SILVIA, GABRIELE,  
IOLANDA, GIOVANNI,  
STEFANO LUCIA, RITA  
CECILIA;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 796/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 06/02/2017;

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott.ssa MARIA ROSARIA DELL'ERBA, che ha chiesto accogliersi il primo motivo del ricorso principale, il primo ed il terzo motivo del ricorso incidentale, con assorbimento dei restanti motivi;



Lette le memorie delle parti;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
27/04/2023 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto  
Procuratore Generale, dott.ssa MARIA ROSARIA DELL'ERBA,  
che ha concluso in conformità delle conclusioni scritte;  
uditi l'avvocato

;

### **RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE**

Damiano conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale  
di Roma il fratello Davide e Bruna,  
seconda moglie del padre, Michele, onde procedere  
alla divisione dei beni caduti nella successione paterna.

In particolare, rilevava che tra i beni caduti in comunione vi  
era anche l'appartamento in Roma

, meglio individuato in citazione, sul quale

Adriano, padre del de cuius, vantava una quota pari al 37 %,  
e nei cui confronti il giudizio era quindi esteso.

Deceduto Adriano, e subentrati i suoi eredi, il  
Tribunale adito, con sentenza non definitiva n. 11161/2011,  
dichiarava che l'immobile in questione apparteneva per la  
quota di 3/12 a Damiano, per 4/12 agli eredi di  
Adriano, e per 5/12 agli eredi di Michele,  
disponendo per il prosieguo del giudizio.



Avverso tale sentenza proponevano appello  
Alessandro, Gabriele e Silvia, quali eredi di Adriano,  
cui aderiva Damiano.

Proponevano a loro volta appello incidentale Davide  
nonché Bruna, mentre restavano contumaci gli altri  
eredi di Adriano.

La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 796 del 6  
febbraio 2017, in parziale riforma della sentenza appellata,  
dichiarava e trasferiva agli eredi di Adriano la quota  
di 37/100 dell'appartamento, e dichiarava per l'effetto che lo  
stesso apparteneva per 250/1000 a Damiano, per  
370/1000 agli eredi di Adriano e per 380/1000 agli  
eredi di Michele.

In primo luogo, riteneva che fosse fondata la deduzione degli  
appellanti principali secondo cui la quota che spettava agli  
eredi di Adriano era pari a 370/1000, così come  
fissata da ultimo nella scrittura del 12/9/1995, che appunto  
fissava la quota de qua in tali termini.

Quanto all'appello incidentale di Davide, che  
contestava l'attribuzione al fratello Damiano della quota del  
25%, la Corte distrettuale ricordava che la scrittura privata  
del 1996, che era stata posta a fondamento della decisione  
del Tribunale, si ricollegava agli accordi intercorsi tra il de  
cuius e la prima moglie in occasione della separazione,  
allorché aveva assunto l'impegno a trasferire ai figli Davide e  
Damiano, all'epoca minori, la sua quota del 50%  
sull'appartamento oggetto di causa.



Con la successiva scrittura del 25/11/1996, il de cuius aveva riconosciuto i diritti dei figli sul bene, ma aveva riacquisito dal figlio Davide la quota del 25%, corrispondendogli la somma di £. 250.000.000.

Nella stessa scrittura vi era quindi il riconoscimento del diritto in favore anche dell'altro figlio Damiano, in conformità degli obblighi assunti in sede di separazione.

Con tale pattuizione era stata quindi trasferita la quota dell'immobile, come a suo tempo concordato in sede di separazione, e tramite una scrittura inquadrabile nella previsione di cui all'art. 1333 c.c., per quanto concerneva in particolare il figlio Damiano, che non era parte della stessa.

Pertanto, atteso il mancato rifiuto della proposta del padre, questi era divenuto titolare della quota del 25 % del bene.

Quanto all'appello incidentale della \_\_\_\_\_, la sentenza osservava che era infondata l'eccezione di prescrizione dell'azione volta a dare attuazione all'obbligo scaturente dall'interposizione reale intervenuta tra il de cuius ed il padre, e ciò in quanto \_\_\_\_\_ Michele aveva continuato a versare al padre un canone per l'utilizzo dell'immobile e fino alla data della sua morte. Inoltre, l'intesa oggetto di causa rientrava evidentemente nello schema del negozio fiduciario, con l'attribuzione della quota a favore degli eredi di \_\_\_\_\_ Adriano, secondo le percentuali fissate nell'ultima scrittura del 12 settembre 1995.

Quanto poi all'appello incidentale di \_\_\_\_\_ Damiano, la Corte osservava che l'accordo con cui il de cuius aveva



riacquistato da Davide la quota del 25 % non era affetto da nullità non essendo configurabile quale patto successorio, e ciò sempre alla luce del suo collegamento con gli accordi presi in occasione delle separazione intervenuta tra il de cuius e la prima moglie.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso Davide sulla base di tre motivi.

A tale ricorso resiste con controricorso Damiano.

Ha proposto autonomo ricorso per cassazione anche Bruna sulla base di tre motivi.

Alessandro, Davide e Damiano hanno resistito con autonomi controricorsi anche al ricorso incidentale.

Gli altri intimati non hanno svolto difese in questa fase.

Tutte le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

### **RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

**1.** Preliminarmente occorre dare atto della successiva proposizione di autonomo controricorso da parte di

Bruna avverso la medesima sentenza già impugnata da

Davide, così che tale ricorso deve essere qualificato come ricorso incidentale, in applicazione del principio per cui, stante l'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso;



tuttavia quest'ultima modalità non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante, in ricorso incidentale (cfr. ex multis Cass. n. 36057 del 23/11/2021).

**2.** Il primo motivo del ricorso principale denuncia la violazione dell'art. 1333 c.c., in combinato disposto con gli artt. 922, 1362, 1363 e 1364 c.c., quanto all'affermazione dei giudici di appello secondo cui la scrittura privata del 25/11/1996, che vede come parti Michele e Davide, valga come riconoscimento del diritto di comproprietà in capo all'altro fratello Damiano, e che comunque sia idonea a porre in essere il meccanismo previsto dall'art. 1333 c.c., con la possibilità di anettere a tale scrittura l'idoneità a produrre il trasferimento della quota del 25 % dell'appartamento a favore dell'oblato, in assenza di un suo rifiuto.

Si sottolinea l'inammissibilità di atti ricognitivi di diritti reali, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge, e ciò in ragione dell'applicazione dell'art. 1988 c.c. ai soli diritti di credito.

Inoltre, sarebbe del tutto erroneo il richiamo al disposto di cui all'art. 1333 c.c., che presuppone una dichiarazione recettizia in favore del soggetto cui la parte intende trasferire il proprio diritto.

L'esame della scrittura oggetto di causa non deporrebbe in questo senso, mancando la volontà di indirizzarla anche nei



confronti di Damiano, di cui si fa menzione nelle premesse, ma non nella regolamentazione contrattuale.

La sentenza avrebbe altresì omesso di specificare se e quando tale scrittura sia entrata in possesso dell'altro fratello, il che impedisce quindi di ritenere avverata la fattispecie individuata in sentenza. Inoltre, anche l'interpretazione della volontà contrattuale, quale ricavabile dalle espressioni letterali utilizzate nella menzionata scrittura, non consente di rilevare una volontà di attribuire con la stessa diritti in favore dell'altro figlio.

Il terzo motivo del ricorso incidentale di Bruna, in relazione al medesimo punto della sentenza d'appello denuncia la violazione dell'art. 1333 c.c. e 12 disp. prel. sulla legge, nonché degli artt. 1362, 1363 e 1364 c.c., nonché degli artt. 2934, 2935 e 2944 c.c., quanto alla valenza della detta scrittura del 25/11/1996.

La corretta esegesi porterebbe a ritenere che sino a quella data non vi fosse stato il trasferimento della quota in favore dei figli, come appunto concordato in sede di separazione, e che non era in alcun modo contemplato con tale atto che si intendesse dare attuazione all'obbligo di trasferimento della quota in favore di Damiano, che non è parte della scrittura né destinatario della stessa. Inoltre, non vi è prova che Damiano abbia avuto conoscenza della scrittura in data anteriore al 25/11/2006, allorché l'eventuale obbligo derivante da tale scrittura si sarebbe ormai prescritto.





**2.1** I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono fondati.

I giudici di appello, partendo dal rilievo che il de cuius, in occasione della separazione dalla prima moglie, aveva assunto nei confronti dei figli l'obbligo di trasferire la quota del 50 % (e precisamente del 25 % per ognuno dei due figli), dell'appartamento oggetto di causa, quale adempimento degli obblighi di mantenimento, hanno sottolineato l'intimo legame che avvinceva tale impegno con la scrittura del 25/11/1996, che, quanto alla posizione di Damiano, costituiva atto inquadabile nella previsione di cui all'art. 1333 c.c., circa l'attuazione dell'obbligo di trasferimento assunto *illo tempore*.

La scrittura avrebbe quindi disposto il trasferimento delle quote in favore dei figli, ed avrebbe poi, quanto alla posizione di Davide, previsto il ritrasferimento della quota in favore del padre, a fronte dell'impegno di questi di corrispondere le rate del mutuo che era stato acceso dal figlio per l'acquisto di un altro appartamento.

Il trasferimento della quota a favore di Davide, che non è parte della scrittura, sarebbe stato assicurato dalla previsione di cui all'art. 1333 c.c., atteso il mancato rifiuto dell'oblato nel termine richiesto dalla natura dell'affare.

Ritiene la Corte che non possa però prescindere dalla lettura della scrittura su cui si fonda la soluzione del giudice di appello, scrittura che è fedelmente riprodotta nel ricorso di Davide.



Nella stessa, dopo essersi fatto richiamo agli impegni assunti in occasione della separazione giudiziale (ed essersi ricordato che la quota del 50% era riservata al padre del de cuius, Adriano), si ribadiva che Michele si era impegnato a trasferire la sua quota a favore dei figli, che in tal modo sarebbero divenuti ognuno proprietario della quota di un quarto.

Quindi, richiamata la stima all'attualità dell'appartamento, si sottolineava che Davide, unica controparte del padre Michele nella scrittura, era interessato all'acquisto di altro immobile e che a tal fine il padre, oltre a donargli in vista delle imminenti nozze la somma di £. 100.000.000, si sarebbe fatto carico del pagamento delle rate del mutuo acceso per il nuovo acquisto, per un importo di £. 250.000.000, importo che valeva come corrispettivo per il ritrasferimento da Davide a Michele della quota da trasferire per effetto degli accordi in precedenza intervenuti in sede di separazione.

Si aggiungeva poi che il ritrasferimento della quota sarebbe avvenuto in maniera progressiva ed in misura corrispondente al pagamento delle singole rate di mutuo.

Alla luce di tale scrittura, dell'indicazione delle parti contraenti, e tenuto conto delle espressioni verbali ivi contenute, non può accedersi alla soluzione dei giudici di merito che hanno ritenuto che la stessa potesse risultare idonea ex art. 1333 c.c., al trasferimento della proprietà della quota che il de cuius si era impegnato a cedere al figlio Damiano in occasione della precedente separazione.



Occorre, in primo luogo, ribadire che, ai sensi dell'art. 2720 cod. civ., l'efficacia probatoria dell'atto ricognitivo, avente natura confessoria, si esplica, nei casi espressamente previsti dalla legge, soltanto in ordine ai fatti produttivi di situazioni o rapporti giuridici sfavorevoli al dichiarante. Ne consegue che a tale atto non può riconoscersi valore di prova circa l'esistenza del diritto di proprietà o (al di fuori dei casi previsti) di altri diritti reali (Cass. n. 13625/2007, nella specie, è stato escluso che potesse avere valore confessorio la scrittura con cui il coerede aveva riconosciuto in favore degli attori il diritto di proprietà sui beni caduti in successione; conf. Cass. n. 2088/1992; Cass. n. 9687/2003).

Poiché quindi nella scrittura si dava atto della titolarità del bene (quanto meno nella quota del 50 % in capo al de cuius, e si ricordava che in sede di separazione era stato assunto l'obbligo di trasferimento di detta quota in favore dei figli, in assenza di un valido atto idoneo ad assicurare il trasferimento di diritti reali immobiliari, tale carenza non può essere surrogata per effetto della dichiarazione contenuta nella scrittura, con la quale il de cuius affermava che ognuno dei figli era titolare del 25 %, e ciò anche in considerazione del fatto che il tenore letterale delle espressioni utilizzate, in parte qua, sottende un riconoscimento dei diritti, ma purché sia però avvenuta in maniera valida l'attuazione degli impegni assunti dal de cuius in precedenza.

Una volta, quindi, esclusa l'ammissibilità, ove anche per ipotesi contenuto nella scrittura de qua, di un atto ricognitivo



del diritto di proprietà in favore dei figlio Damiano, ammissibilità che peraltro è stata negata anche dai giudici di merito, resta da esaminare se la medesima scrittura possa essere riguardata alla luce della previsione di cui all'art. 1333 c.c., in quanto idonea, con dichiarazione proveniente dal solo padre, ad assicurare il trasferimento della proprietà in favore dell'odierno controricorrente.

Nella più recente giurisprudenza di questa Corte è stato precisato che un negozio traslativo di diritti reali non è suscettibile di essere perfezionato con la modalità di cui all'art. 1333 c.c., salva l'ipotesi che sia stato accertato che l'acquirente ne tragga esclusivamente vantaggio, configurandosi, in difetto, una proposta contrattuale non ancora accettata e, quindi, non trascrivibile (Cass. n. 27857 del 04/12/2020; Cass. n. 15997 del 18/06/2018), e ciò in quanto, pur sottraendosi la fattispecie del cosiddetto contratto unilaterale allo schema generale di formazione contrattuale, derivante dall'incontro delle volontà delle parti, per il fatto di perfezionarsi in virtù del mancato rifiuto della proposta, il fine, cui sovrintende la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 1333 cod. civ., di evitare che la sfera giuridica del soggetto possa essere interessata da una manifestazione di volontà altrui, consente che l'inefficacia della proposta possa desumersi, oltre che da un rifiuto espresso, anche da un comportamento del destinatario della proposta, inequivocabilmente apprezzabile come dettato dalla volontà di non avvalersene (Cass. n. 11391 del 04/09/2001).



Occorre, inoltre, verificare se gli impegni presi in sede di separazione potessero in astratto giustificare il ricorso alla fattispecie dell'art. 1333 c.c., onde assicurare la concreta attuazione degli obblighi assunti, laddove gli stessi contemplino anche il trasferimento di diritti reali immobiliari.

Sul punto va ricordato che le Sezioni Unite di questa Corte hanno di recente affermato che le clausole dell'accordo di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni - mobili o immobili - o la titolarità di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli al fine di assicurarne il mantenimento, sono valide in quanto il predetto accordo, inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico ex art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo il decreto di omologazione della separazione o la sentenza di divorzio, valido titolo per la trascrizione ex art. 2657 c.c., purché risulti l'attestazione del cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all'art. 29, comma 1-bis, della l. n. 52 del 1985, come introdotto dall'art. 19, comma 14, del d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. dalla l. n. 122 del 2010 (Cass. n. 21761 del 29/07/2021). Accanto all'ipotesi in cui il trasferimento sia contenuto nel medesimo verbale di separazione, è ben possibile che l'obbligo di mantenimento dei figli minori (ovvero maggiorenni non autosufficienti) possa



essere legittimamente adempiuto dai genitori mediante un accordo che, in sede di separazione personale o di divorzio, attribuisca direttamente - o impegni il promittente ad attribuire - la proprietà di beni mobili o immobili ai figli, senza che tale accordo integri gli estremi della liberalità donativa, in quanto assolvendo esso, di converso, ad una funzione solutorio -compensativa dell'obbligo di mantenimento, costituisce applicazione della "*regula iuris*" di cui all'art. 1322 cod. civ., attesa la indiscutibile meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti (Cass. n. 3747/2006, che per l'ipotesi in cui vi sia un impegno al successivo trasferimento, il correlativo obbligo, è suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ.; conf. Cass. n. 21736/2013; Cass. n. 11342/2004).

E' pacifico che l'accordo originario non prevedesse il trasferimento automatico delle quote in favore dei figli, ma un impegno del de cuius ad operare tale trasferimento, così che risulta invocabile in ipotesi il precedente di questa Corte secondo cui, allorché un coniuge, in sede di separazione consensuale, assume l'obbligo nei confronti dell'altro coniuge di provvedere al mantenimento del figlio minore, impegnandosi a tal fine a trasferirgli un bene immobile, pone in essere con il detto coniuge un contratto preliminare a favore del figlio, con la conseguenza che l'atto scritto con cui il coniuge obbligato in esecuzione di tale contratto, dichiara di trasferire al figlio quel bene, essendo privo dello spirito di liberalità, non configura una donazione, ma una proposta di



contratto unilaterale, gratuito ed atipico, che, ai sensi dell'art. 1333 cod. civ., in mancanza del rifiuto del destinatario in un termine adeguato (alla natura dell'affare o stabilito dagli usi), determina l'irrevocabilità della proposta e quindi la conclusione del contratto, nonostante che la volontà di accettazione non risulti da atto scritto, dovendosi ritenere assolto l'obbligo della forma attraverso le modalità con cui è stata formulata la proposta (così Cass. n. 9500 del 21/12/1987).

Tuttavia, tale principio, al quale risulta avere fatto sostanziale rinvio il giudice di merito, non può ritenersi suscettibile di applicazione nel caso in esame.

Infatti, in disparte la necessità anche per la proposta di cui all'art. 1333 c.c. di dover assolvere agli obblighi formali imposti dalla legge per gli atti traslativi di diritti reali (obblighi nella specie evidentemente non soddisfatti, mancando ad esempio ogni riferimento nella scrittura de qua alle menzioni urbanistiche, la cui presenza è imposta a pena di nullità dell'atto traslativo di diritti reali, ai sensi delle previsioni della legge n. 47/1985, all'epoca vigente), risulta evidente come sia ancor più a monte carente il presupposto dell'esistenza di una proposta indirizzata all'oblato da parte di colui che assume in maniera unilaterale tutti gli obblighi derivanti dal contratto ovvero che intende unilateralmente cedere i propri diritti su di un immobile.

Sebbene nel precedente sopra richiamato, che secondo la dottrina più autorevole ha dato riconoscimento



giurisprudenziale alla figura del pagamento traslativo, la fattispecie di cui all'art. 1333 c.c. si presti anche al trasferimento di diritti reali immobiliari, ove lo stesso avvenga in attuazione di un preesistente obbligo assunto dal disponente, di modo da far assumere al contratto la funzione solutoria dello stesso obbligo, la scrittura in esame risulta essere intervenuta esclusivamente tra Michele e Davide mentre di Damiano si fa menzione solo per ricordare come l'impegno a trasferire vedesse come creditore anche quest'ultimo.

La scrittura appare però destinata a rimanere interna ai soli Michele e Davide, non essendo anche rivolta o indirizzata a Damiano, potendosi al più ritenere che con la stessa i contraenti avessero inteso dare attuazione tra i medesimi agli accordi scaturenti dalla separazione, con l'effettivo trasferimento della quota a Davide, e con il contestuale accordo per il ritrasferimento a Michele, ovvero, come appare più ortodosso dal punto di vista dell'interpretazione della volontà delle parti, novare l'obbligazione originaria, sostituendo il trasferimento della quota con la dazione della somma di £. 250.000.000, il cui effettivo versamento avrebbe quindi definitivamente estinto l'impegno a trasferire la quota dell'appartamento.

L'atto non si configura in alcuna sua parte come una proposta indirizzata a Damiano, il che rende evidente l'erroneità dell'applicazione della norma di cui all'art. 1333 c.c., onde





giustificare l'attribuzione della titolarità della quota del 25% dell'immobile in esclusiva all'attore.

L'accoglimento dei motivi in esame determina pertanto la cassazione in parte qua della sentenza impugnata, dovendo il giudice di rinvio procedere alla decisione della domanda di divisione, considerando la detta quota come caduta nella successione di Michele.

**3.** L'accoglimento dei motivi de quibus, implica poi l'assorbimento del secondo e del terzo motivo del ricorso principale con i quali si denuncia rispettivamente la violazione dell'art. 1333, in combinato disposto con l'art. 1328 c.c., quanto alla mancata attenzione da parte del giudice di appello all'individuazione del momento in cui Damiano fosse venuto a conoscenza della scrittura de qua (circostanza rilevante ai fini della verifica di un'eventuale anteriore revoca della proposta), nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., quanto all'assenza di una scrittura ricognitiva del diritto ai frutti in favore di Damiano, al mancato inserimento nell'inventario della successione del padre della circostanza che Damiano fosse già titolare della quota del 25% ed alla assenza di prova circa la data di acquisizione della scrittura sempre ad opera di Damiano.

**4.** Con il primo motivo di ricorso incidentale Bruna denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., ed in subordine dell'art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., per la motivazione apparente



della sentenza di appello, ed ancora più in subordine l'omessa pronuncia e la violazione degli artt. 1350, 2943 e 2944 c.c.

E' specificamente impugnata la parte della sentenza di appello che ha rigettato l'appello incidentale della \_\_\_\_\_, quanto all'accoglimento della domanda riconvenzionale degli eredi di

Adriano, accoglimento che aveva indotto il Tribunale a disporre il trasferimento in loro favore della quota di un terzo della proprietà dell'immobile, quota poi rettificata in appello nella diversa misura del 37%.

Si deduce che in realtà \_\_\_\_\_ Adriano, cui poi erano subentrati gli eredi, aveva in comparsa di risposta proposto domanda riconvenzionale volta a fare accertare e dichiarare che per effetto degli accordi intervenuti con il figlio, in occasione \_\_\_\_\_ dell'acquisto \_\_\_\_\_ dell'appartamento, poi successivamente modificati, l'acquisto del bene era nullo per effetto della simulazione, quanto all'attribuzione al solo Michele della piena proprietà, dovendosi per converso accertare che al medesimo spettava la quota del 37 %. Si aggiunge che, nonostante la difesa della ricorrente incidentale avesse evidenziato che i fatti dedotti in comparsa di risposta fossero idonei a configurare un'ipotesi di interposizione reale di persona, gli eredi del convenuto nella comparsa conclusionale avevano confermato le conclusioni rese in comparsa di risposta.

Si deduce che, quindi, il Tribunale nel trasferire agli eredi di \_\_\_\_\_ Adriano la quota dai medesimi vantata sull'appartamento, ha violato il principio della corrispondenza



tra chiesto e pronunciato, avendo sostituito alla domanda effettivamente proposta una diversa domanda, senza che possa reputarsi che sia sufficiente a legittimare tale mutamento il solo richiamo ai fatti allegati a sostegno delle proprie difese.

Si aggiunge che la sentenza di appello nel rigettare l'analogo motivo di appello incidentale ha adottato una motivazione del tutto confusa, tale da risultare quindi apparente e sostanzialmente elusiva dell'obbligo di risposta al motivo di gravame, con ulteriore violazione dell'art. 112 c.p.c., in grado di appello.

Inoltre, si evidenzia che la sentenza ha anche rigettato l'eccezione di prescrizione del diritto al trasferimento della quota, ma con una soluzione erronea in punto di diritto. Si sottolinea che l'acquisto del bene e la conclusione delle coeve scritture tra il de cuius e Adriano risalgono al 1977-78, e che nei dieci anni successivi non era mai intervenuta alcuna richiesta di trasferimento.

Nel 1995 era poi stata conclusa una scrittura che aveva modificato la quota spettante ad Adriano, ma anche a tale scrittura erano seguiti dieci anni senza alcuna iniziativa da parte del fiduciante, in quanto la domanda riconvenzionale era stata avanzata solo nel 2008. Per disattendere l'eccezione di prescrizione sollevata dalla si era fatto riferimento alla circostanza che Michele aveva continuato a corrispondere al padre un canone per il godimento di parte dell'immobile, condotta che però non può essere ricondotta



nel novero degli atti interruttivi della prescrizione, né tanto meno della rinuncia al diritto sull'intero immobile.

Infine, in via ancora più subordinata, si lamenta l'omessa pronuncia sulla richiesta di condanna degli eredi di Adriano al pagamento pro quota degli oneri inerenti alla proprietà del bene ed alle spese di ristrutturazione, sostenute per l'intero da Michele.

Il motivo è fondato, quanto alla deduzione del vizio di violazione dell'art. 112 c.p.c., per essere stata accolta la domanda di esecuzione dell'obbligo scaturente dal patto fiduciario, in luogo di quella originariamente proposta in via riconvenzionale di accertamento della simulazione, e ciò in quanto effettivamente trattasi di domande diverse, ancorché possano trovare fondamento in fatti storici in parte suscettibili di assumere rilevanza per entrambe le domande.

Quanto alla effettiva ricorrenza di un patto fiduciario, occorre ricordare come le Sezioni Unite abbiano di recente affermato che 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. 1988 c.c., una 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 (Cass. S.U. n. 6459 del 06/03/2020), il che consente di annettere alle scritture con le quali tra Michele ed Adriano sarebbero state regolate le quote di rispettiva titolarità dell'immobile, tanto la valenza di controdi chiarazione di una pretesa interposizione fittizia, quanto di atto ricognitivo di un preesistente patto fiduciario.

E' però ricorrente, e condivisibile, l'affermazione della giurisprudenza di questa Corte secondo cui (Cass. n. 3134/2012), in tema di modificazioni della domanda giudiziale, laddove l'atto di citazione sia diretto ad ottenere il trasferimento di un determinato bene in favore dell'attore in forza dell'obbligo assunto dall'intestatario fiduciario, costituisce domanda nuova — e non semplice precisazione o modificazione della domanda già proposta, consentita in virtù della facoltà concessa alle parti dall'art. 183 c.p.c. — la richiesta volta al riconoscimento della proprietà dello stesso bene, sul presupposto del carattere fittizio dell'intestazione, discendente dalla simulazione tanto della dichiarazione di nomina da parte dello stipulante, quanto dell'accettazione della persona nominata, e ciò data la diversità tra le due anzidette fattispecie, deducendosi con la prima l'esistenza di un contratto valido ed efficace, sia pure con la costituzione a carico del fiduciario dell'obbligo di ritrasferire il bene a vantaggio del fiduciante, e con la seconda, invece, un'ipotesi di divergenza tra volontà e manifestazione (per la differenza fra la domanda di simulazione e quella di accertamento



dell'interposizione reale, s veda da ultimo Cass. n. 33367/2022).

In questa direzione è stato anche ribadito (Cass. n. 4738/2015) che l'interposizione fittizia di persona postula l'imprescindibile partecipazione all'accordo simulatorio non solo del soggetto interponente e di quello interposto, ma anche del terzo contraente, chiamato ad esprimere la propria adesione all'intesa raggiunta dai primi due (contestualmente od anche successivamente alla formazione dell'accordo simulatorio) onde manifestare la volontà di assumere diritti ed obblighi contrattuali direttamente nei confronti dell'interponente, secondo un meccanismo effettuale analogo a quello previsto per la rappresentanza diretta, mentre la mancata conoscenza, da parte di detto terzo, degli accordi intercorsi tra interponente ed interposto (ovvero la mancata adesione ad essi, pur se da lui conosciuti) integra gli estremi della diversa fattispecie dell'interposizione reale di persona. Ne consegue che, dedotta in giudizio la simulazione relativa soggettiva di un contratto di compravendita immobiliare, la prova dell'accordo simulatorio deve, necessariamente consistere nella dimostrazione della partecipazione ad esso anche del terzo contraente. Viceversa, la mancata conoscenza, da parte di detto terzo, degli accordi intercorsi tra interponente ed interposto (ovvero la mancata adesione ad essi, pur se da lui conosciuti) integra gli estremi della diversa fattispecie dell'interposizione reale di persona. (Cass. Sez. 2,



Sentenza n. [6451](#) del 18/05/2000; Cass. Sentenza n. [22024](#) del 19/10/2007).

E' stato, quindi, anche in tale occasione confermato che la domanda di accertamento d'interposizione reale di persona deve ritenersi alla stregua di domanda nuova, e quindi improponibile ex [art. 345 c.p.c.](#), comportando l'accertamento di fatti nuovi e diversi rispetto all'originaria domanda di simulazione relativa (Cass. Sez. 3, Sentenza n. [6961](#) del 22/03/2007; Cass. n. [3134](#) del 29/02/2012, citata).

Poste tali premesse, si osserva che nelle conclusioni della comparsa di risposta, quanto alla domanda riconvenzionale avanzata dal Adriano, per come riportate alla pag. 6 del ricorso incidentale, vi era un espresso richiamo alla simulazione cui era ricondotta la conseguenza della nullità dell'atto, affermazione questa che appare incompatibile con il diverso piano effettuale che scaturisce dalla conclusione di un *pactum fiduciae*.

Questa Corte ha anche di recente ribadito che quando col ricorso per cassazione venga denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, sostanziandosi nel compimento di un'attività deviante rispetto ad un modello legale rigorosamente prescritto dal legislatore, il giudice di legittimità è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, purché la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate, al riguardo, dal codice di rito, in particolare negli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n.



4, c.p.c., e ciò anche ove la censura sia relativa all'interpretazione dell'originaria domanda giudiziale, censurata dal ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 112 c.p.c. (Cass. n. 41465 del 24/12/2021).

Infatti, la rilevazione ed interpretazione del contenuto della domanda è attività riservata al giudice di merito ma resta sindacabile: a) ove ridondi in un vizio di nullità processuale, nel qual caso è la difformità dell'attività del giudice dal paradigma della norma processuale violata che deve essere dedotto come vizio di legittimità ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.; b) qualora comporti un vizio del ragionamento logico decisorio, eventualità in cui, se la inesatta rilevazione del contenuto della domanda determina un vizio attinente alla individuazione del "petitum", potrà aversi una violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che dovrà essere prospettato come vizio di nullità processuale ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.; c) quando si traduca in un errore che coinvolge la "qualificazione giuridica" dei fatti allegati nell'atto introduttivo, ovvero la omessa rilevazione di un "fatto allegato e non contestato da ritenere decisivo", ipotesi nella quale la censura va proposta, rispettivamente, in relazione al vizio di "*error in iudicando*", in base all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., o al vizio di "*error facti*", nei limiti consentiti dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (Cass. n. 11103 del 10/06/2020; Cass. n. 13602/2019).

Ancorché le vicende narrate in comparsa potessero in ipotesi giustificare anche l'accoglimento di una domanda di





esecuzione degli obblighi scaturenti dal negozio fiduciario, nella specie la volontà del convenuto era stata univocamente manifestata a favore dell'accertamento della simulazione e delle sue conseguenze sul piano effettuale, essendo stata sollecitata non già una pronuncia costitutiva, quale quella ex art. 2932 c.c., ma di mero accertamento di un regime proprietario scaturente evidentemente dall'intesa simulatoria. Trattasi di considerazioni che danno quindi contezza del perché debba reputarsi fondata la dedotta violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo il Tribunale, prima, e la Corte d'Appello, poi, accolto una domanda diversa da quella effettivamente avanzata e poi coltivata per tutto il giudizio di primo grado dal convenuto.

In relazione alla pretesa esistenza di un giudicato interno in merito alla qualificazione della domanda, effettivamente l'odierna ricorrente incidentale nella comparsa di risposta in appello aveva confermato la correttezza della qualificazione in punto di diritto della vicenda in termini di patto fiduciario, cui peraltro era giunto anche il Tribunale, ma ciò proprio al fine di evidenziare come la pronuncia emessa, corretta in via ipotetica alla luce della detta qualificazione giuridica, non potesse però essere presa, essendo in contrasto con quello che era il tenore delle richieste formulate da parte convenuta, in relazione alla prospettazione di una ipotesi di simulazione, avendo infatti richiesto emettersi una sentenza dichiarativa del diritto di proprietà già acquisito, ma non anche una pronuncia costitutiva.



Né può invocarsi per sostenere l'ammissibilità della pronuncia del Tribunale, come sostenuto in controricorso da

Davide, che la soluzione cui è pervenuto il giudice di merito sarebbe giustificata alla luce delle precisazioni di cui a Cass. S.U. n. 12310/2015.

Ed, infatti, ancorché per molti versi sia assimilabile il passaggio dall'azione di simulazione a quella di adempimento coatto del patto fiduciario alla modifica dell'originaria domanda formulata ex art. 2932 cod. civ. con quella di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo, che è appunto oggetto della questione decisa dalle Sezioni Unite, il presupposto di ammissibilità della modifica è che la parte effettivamente provveda in tal senso, al più tardi nella memoria di cui al primo comma dell'art. 183 c.p.c., attività questa che nella specie è stata omessa avendo, come sottolineato in ricorso, parte convenuta confermato nei successivi scritti difensivi le conclusioni inizialmente prese in comparsa di risposta.

Il motivo è quindi fondato, e la sentenza impugnata deve essere cassata anche in parte qua, dovendo il giudice di appello procedere a nuovo esame, sulla base della domanda originariamente proposta in via riconvenzionale, di accertamento della simulazione per interposizione fittizia.

Va in ogni caso evidenziato che, anche a voler per ipotesi reputare che rientrasse nei poteri del giudice di merito riqualificare la domanda riconvenzionale in termini di domanda di esecuzione forzata dell'obbligo gravate sul



fiduciario, risulta del tutto erronea l'affermazione secondo cui non vi sarebbe alcun problema di prescrizione.

Ed, infatti, oltre a doversi sottolineare che tra la data dell'ultima scrittura determinativa della quota asseritamente spettante sul bene a Adriano (1995) e la proposizione della domanda riconvenzionale (2008), sarebbe decorso oltre un decennio, il semplice versamento da parte del de cuius di un canone in favore del padre per il godimento dell'appartamento non può essere univocamente configurato alla stregua di una rinuncia ad avvalersi della prescrizione, in quanto la condotta asseritamente individuata come tale non si palesa incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione.

In tal senso rileva la circostanza che un'obbligazione siffatta si potrebbe giustificare al più nell'ottica dell'accertamento della simulazione (e ciò sul presupposto che fin dall'inizio la proprietà sia stata attribuita pro quota all'interponente), ma non anche nella diversa prospettiva del negozio fiduciario, in quanto, fin quando lo stesso non riceva attuazione, la proprietà resta appieno in capo al fiduciario, senza che possa quindi legittimamente esigersi, se non sotto forma di risarcimento del danno derivante dalla tardiva attuazione dell'obbligo inadempito, il pagamento di un canone corrispondente alla fruizione esclusiva del bene da parte del titolare formale.

**5.** L'accoglimento del primo motivo di ricorso incidentale comporta poi l'assorbimento del secondo motivo del ricorso



incidentale con il quale si denuncia l'erroneo accoglimento dell'appello principale degli eredi di Adriano, quanto alla quota loro effettivamente trasferita sul bene oggetto di causa.

**6.** Il provvedimento impugnato deve quindi essere cassato in relazione ai motivi accolti, con rinvio per nuovo esame alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

### **PQM**

Accoglie il primo motivo del ricorso principale, nonché il primo ed il terzo motivo del ricorso incidentale, nei limiti di cui in motivazione, ed assorbiti gli altri motivi del ricorso principale ed incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 27 aprile 2023

Il Presidente

Rosa Maria Di Virgilio

Il Consigliere Estensore

Mauro Criscuolo

