

Civile Ord. Sez. 2 Num. 123 Anno 2019

Presidente: MATERA LINA

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 07/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso 4716-2014 proposto da:

PIU MARIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
ALBERTO CARONCINI 58, presso lo studio dell'avvocato
BARBARA MORABITO, rappresentata e difesa dall'avvocato
FRANCESCO PIRARI;

- **ricorrente** -

contro

PIU GIUSEPPINA, PIU ANTONINO, elettivamente domiciliati
in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI 1, presso lo studio
dell'avvocato DANIELE MANCA BITTI, che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato MURRU GIANFRANCO;

- **controricorrenti** -

contro

PIU RAFFAELLINA, PIU MARGHERITA, PIU SALVATORE, PIU

ord
2018
1661

GAVINA, BUSSU BASILIO, BANCA NAZIONALE LAVORO SPA;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 499/2013 della CORTE D'APPELLO DI
CAGLIARI sezione distaccata di SASSARI, depositata il
07/12/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 13/04/2018 dal Consigliere ROSSANA
GIANNACCARI.

nf
f

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTO

Piu Raffaelina, Gavina, Giuseppina, Margherita e Salvatore citavano in giudizio innanzi al Tribunale di Nuoro Piu Maria, Bussu Basilio e la Banca Nazionale del Lavoro deducendo che il padre Piu Mario, deceduto nel 1992, aveva edificato un'abitazione su un terreno fittiziamente intestato alla convenuta Piu Maria, la quale aveva trasferito il bene a Bussu Basilio; a garanzia del pagamento del prezzo sull'immobile era stata iscritta ipoteca dalla Banca Nazionale del Lavoro.

Nel giudizio di primo grado si costituivano, resistendo alla domanda, Piu Maria e Busso Basilio, mentre rimaneva contumace la BNL.

Il Tribunale di Nuoro rigettava la domanda.

Proposto appello da Piu Raffaelina, Gavina, Giuseppina, Margherita e Salvatore, la Corte d'Appello di Cagliari, Sezione Distaccata di Sassari con sentenza del 7.12.2013 riformava la decisione del primo giudice. La corte territoriale qualificava la domanda come petitio hereditatis e riteneva sussistere un contratto fiduciario tra Piu Maria ed il de cuius, in virtù del quale veniva alla medesima trasferito il bene; fondava la propria decisione sulle presunzioni e sulle prove testimoniali, che riteneva ammissibili nell'ipotesi di negozio fiduciario.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso Piu Maria sulla base di due motivi, cui resistono con controricorso Piu Giuseppina ed Antonino.

Sono rimasti intimati Piu Raffaelina, Margherita, Salvatore, Gavina, Bussu Basilio e la Banca Nazionale del Lavoro.

In prossimità dell'udienza, Piu Maria ha depositato memorie illustrative ex art.378 c.p.c.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso di deduce la violazione e falsa interpretazione degli artt.1414 e 1417 c.c. , 2721, 2725, 1350, 1351, 1324,1362 e 1363 c.c.,

degli artt. 1414 c.c., 115 c.pc., 116 c.pc. e 2967 c.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. (per errore materiale sono stati indicati gli artt.115 c.c. e 116 c.c.).

La ricorrente si duole dell'erronea qualificazione attribuita della domanda da parte del giudice di merito, deducendo che era volta alla dichiarazione di inclusione dell'immobile intestato alla ricorrente nell'asse ereditario del comune genitore, sul presupposto dell'intestazione fittizia con atto pubblico dell'11.2.1961. Detta azione avrebbe dovuto essere qualificata non come *petitio hereditatis*, ma come azione di accertamento della simulazione relativa per interposizione fittizia di persona, così soggiacendo alle limitazioni probatorie di cui all'art.1417 c.c. Gli attori avevano, infatti, chiesto l'inclusione del bene nell'asse ereditario, senza proporre la domanda di reintegrazione della quota di riserva, e, non avendo agito in qualità di legittimari, non potevano essere considerati terzi ai fini della prova della simulazione. Ne consegue che la corte territoriale avrebbe erroneamente utilizzato, ai fini probatori, le dichiarazioni rese dal de cuius circa l'intestazione formale del bene nell'ambito del procedimento penale. Osserva, inoltre, la ricorrente che le limitazioni probatorie si applicherebbero anche al negozio fiduciario, poiché, trattandosi di trasferimento di beni immobili, era necessaria la prova scritta *ad substantiam*.

Con il secondo motivo di ricorso si censura la sentenza impugnata per violazione degli artt.533 c.c., 1140, 1158 c.c., 115, 116 e 216 c.c. e 2967 c.c.(è evidente che si tratta di errore materiale il richiamo agli artt.115 c.c. e 116 c.c.). La ricorrente reitera la doglianza in ordine alla errata qualificazione giuridica della domanda come petizione ereditaria e, nell'ambito dello stesso motivo, contesta la valutazione delle prove orali e documentali effettuate dalla Corte d'Appello.

I motivi, da esaminare congiuntamente per la loro evidente connessione, sono fondati.

Giova precisare che, con la *petitio hereditatis*, l'erede chiede l'accertamento della sua qualità per conseguire la restituzione dei beni ereditari da chi li

possiede come erede o senza titolo, contestando all'erede la sua qualità. Ciò che l'erede può reclamare con l'*hereditatis petitio* sono i beni nei quali egli è succeduto *mortis causa* al defunto, ossia i beni che, al tempo dell'apertura della successione, erano compresi nell'asse ereditario (cfr. Cass., Sez. 2, 2 agosto 2001, n. 10557; Cass., Sez. 2, 16 gennaio 2009, n. 1074). L'azione ha come presupposto indefettibile che la qualità di erede, al cui riconoscimento è preordinata, sia oggetto di contestazione da parte di chi detiene i beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, poiché, ove tale contestazione manchi, vengono meno le ragioni di specificità dell'azione di petizione rispetto alla comune rivendicazione, che ha, invero, lo stesso "*petitum*". (Cassazione civile, sez. VI, 08/10/2013, n. 22915; Cass. civ., sez. II, 16 gennaio 2009 n. 1074)

Nella specie, gli attori non hanno contestato alla Piu di essersi impossessata dei beni in qualità di erede (*possessor pro herede*) o senza alcun titolo (*possessor pro possessore*), ma di essere l'intestataria fittizia del terreno, in virtù di atto di compravendita simulato per interposizione fittizia di persona. Parimenti la convenuta non ha mai contestato la qualità di eredi degli attori, che avevano agito per il recupero del bene all'asse ereditario, ma la preesistenza, rispetto al momento dell'apertura della successione, avvenuta nel 1992, di un atto di vendita del *de cuius* con il quale il medesimo le aveva trasferito il terreno.

In definitiva, l'effetto recuperatorio del bene nell'asse ereditario del *de cuius* ha come presupposto l'intestazione solo fittizia del terreno in capo alla convenuta.

Quanto alla dedotta intestazione fittizia del terreno a Piu Maria da parte del *de cuius*, il giudice d'appello ha accertato l'esistenza di un contratto fiduciario tra il padre e la figlia ed ha ritenuto che il negozio fiduciario non richiedesse la forma scritta, potendo risultare anche da presunzioni.

La decisione è palesemente errata ed i motivi di ricorso colgono nel segno.

Il negozio fiduciario rientra nella categoria più generale dei negozi indiretti, caratterizzati dal fatto di realizzare un determinato effetto giuridico non in via diretta, bensì indiretta. Affinché ricorra l'intestazione fiduciaria di un bene - frutto della combinazione di effetti reali in capo al fiduciario e di effetti obbligatori a vantaggio del fiduciante - occorre che il trasferimento vero e proprio in favore del fiduciario sia limitato dall'obbligo, inter partes, del ritrasferimento al fiduciante o al beneficiario da lui indicato, in ciò esplicandosi il contenuto del pactum fiduciae (Cassazione civile, sez. II, 29/02/2012, n. 3134)

In detta figura manca qualsiasi intento liberale del fiduciante verso il fiduciario e la posizione di titolarità creata in capo a quest'ultimo è soltanto provvisoria e strumentale al ritrasferimento a vantaggio del fiduciante (Cass., Sez. 3, 2 aprile 2009, n. 8024).

Pertanto, poiché l'intestazione fiduciaria di un bene comporta un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, ove tale patto abbia ad oggetto beni immobili, esso deve risultare da un atto avente forma scritta ad substantiam, atteso che esso è sostanzialmente equiparabile ad un contratto preliminare; né l'atto scritto può essere sostituito da una dichiarazione confessoria proveniente dall'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto né — anche quando contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto — come prova del medesimo (Cassazione civile, sez. II, 09/05/2011, n. 10163 ; In senso conforme, da ultimo, cfr. Cass. 7 aprile 2011 n. 8001.)

La corte territoriale non ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto affermati da questa Corte, alla quale il collegio intende dare continuità.

E' evidente l'errore della decisione, laddove ravvisa un pactum fiduciae tra il de cuius e la figlia, senza però ravvisare alcun obbligo a carico della fiduciaria di ritrasferire il bene al de cuius, ma costruendo l'iter argomentativo della decisione solo sull'intestazione formale del bene in favore della beneficiaria. E' in ogni caso erronea l'affermazione di principio secondo cui il negozio fiduciario

avente ad oggetto beni immobili non debba essere provato per iscritto ma anche attraverso presunzioni. (pag.17 della sentenza impugnata).

In realtà, peraltro, l'azione proposta dagli attori era volta alla dichiarazione della simulazione dell'atto di vendita del de cuius in favore della figlia, e, poiché essi non hanno chiesto di essere reintegrati nella quota di riserva, hanno agito in qualità di eredi, con la conseguenza che era loro onere provare l'accordo simulatorio attraverso la controdichiarazione.

Trova, pertanto, applicazione la regola generale secondo la quale la prova della simulazione, sia essa assoluta o relativa, può essere data soltanto mediante controdichiarazione, costituente atto di riconoscimento o di accertamento della simulazione avente carattere negoziale, che può essere anche posteriore all'accordo simulatorio e può provenire da una sola parte (ovvero quella contro il cui interesse è stata redatta), purché sia consegnata alle altre parti che hanno redatto l'atto simulato, non potendo avere valenza probatoria - al fine dell'accertamento della pattuita simulazione - nemmeno la confessione stragiudiziale (Cassazione civile, sez. II, 10/04/2015, n. 7270)

La sentenza deve, pertanto, essere cassata e rinviata alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

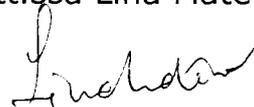
P.Q.M.

Accoglie il motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia innanzi alla Corte d'Appello di Cagliari in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della II Sezione civile della Suprema Corte di Cassazione il 13 aprile 2018 .

Il Presidente

Dott.ssa Lina Matera



0/0

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 07 GEN. 2019