

La suprema Corte, nella sentenza in rassegna, sotto-linea, però, che tale nuovo orientamento «non chiarisce, in primo luogo, come possano esservi tabelle millesimali approvate con deliberazione dell'assemblea condominiale, se la precedente giurisprudenza aveva escluso una competenza dell'assemblea in merito, e, in secondo luogo, sembra porsi in contrasto con la precedente giurisprudenza in tema di regolamento condominiale di origine "contrattuale"».

Le clausole contenute nel regolamento, infatti, si distinguono per l'attitudine ad incidere o meno sui diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni. Sarà, quindi, su tale distinzione che si dovrà fondare la disciplina della revisione delle tabelle millesimali. Il fatto che le tabelle millesimali siano allegate al regolamento di origine contrattuale non è circostanza di per sé decisiva al fine del riconoscimento della natura contrattuale delle medesime, occorrendo, a tal fine, che risulti espressamente che si sia inteso derogare al regime legale di ripartizione delle spese e, quindi, approvare quella «diversa convenzione» prevista dall'art. 1193, comma 1, c.c. (in tal caso, per l'approvazione di siffatte tabelle occorrerà il consenso unanime di tutti i partecipanti al condominio).

Le tabelle millesimali, anche se allegate ad un regolamento convenzionale e, quindi, approvate con il consenso unanime dei condomini, laddove non derogano espressamente al regime di ripartizione delle spese normativamente previsto, potranno essere oggetto di revisione da parte della maggioranza dei condomini, come statuito nella sentenza annotata.

Sul piano pratico la sentenza annotata, come già rilevava lo stesso Triola⁸, «non comporta inconvenienti di rilievo nei confronti dei condomini, in quanto nel caso di errori nella valutazione delle unità immobiliari di proprietà esclusiva, coloro i quali si sentono danneggiati possono chiedere — senza limiti di tempo — la revisione ex art. 69 disp. att. cod. civ.».

Ove si consideri, inoltre, che la tabella millesimale può essere approvata a maggioranza, soltanto ove si muova nel rispetto dei criteri legali di ripartizione delle spese, il singolo condomino non può ritenersi "prigioniero" della volontà maggioritaria.

Anzi, l'intento è proprio quello di evitare le astuzie di tutti quei condomini che ampliavano la propria unità immobiliare ma poi impedivano la revisione delle tabelle sul presupposto della necessaria unanimità dei consensi, non permettendo, così, l'aggiornamento dei valori millesimali⁹.

La sentenza in esame permette di adottare le tabelle millesimali anche quando, per varie vicissitudini, non esistono in principio o per obiettive difficoltà non si riusciva a raggiungere l'unanimità dei consensi. La sentenza annotata, ineccepibile, dunque, non solo sotto il profilo teorico, ma anche sotto il profilo pratico, è sen-

za dubbio la più importante pronuncia in materia condominiale dell'anno 2010.

F. D. P.

TRASCRIZIONE DI MATRIMONIO CANONICO

CASSAZIONE CIVILE, II SEZIONE, 4 maggio 2010, n. 10734 — ELEFANTE *Presidente* — SAN GIORGIO *Relatore* — RUSSO P.M. (conf.) — BONANDRINI (avv. Liserre) - Dompè ed altri (avv. Pedersoli, Mazzoletti).

Conferma App. Milano, n. 1047/2007.

Interesse ad agire — Trascrizione matrimonio concordatario (C.p.c. art. 100; L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8).

Trascrizione matrimonio concordatario (L. 25 maggio 1985, n. 121, art. 8).

Donazione — Perfezionamento (C.c. art. 782).

Fermo restando che, ai fini della individuazione dell'interesse legittimo e attuale, la cui titolarità è richiesta per la legittimazione all'impugnazione del matrimonio da parte di terzi, non possono adottarsi i più ampi criteri operanti con riguardo alla legittimazione all'azione di nullità del contratto ai sensi dell'art. 1421 c.c., gli eredi necessari pretermessi sono titolari di una posizione soggettiva che li legittima all'impugnazione della trascrizione tardiva del matrimonio canonico del de cuius se e in quanto da esso derivi un pregiudizio diretto ed immediato ad un interesse, anche morale, attinente al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere (1).

In presenza della richiesta di uno dei coniugi, effettuata dopo la morte dell'altro, di ottenere la trascrizione di un matrimonio concordatario dopo il quinto giorno dalla celebrazione, il requisito della "conoscenza" della relativa istanza e della "non opposizione" alla medesima da parte dell'altro coniuge — imposto dall'art. 8, comma 6 legge n. 121/1985 — postula l'attualità di siffatta forma di adesione, sicché non può ritenersi integrato dalla dichiarazione, resa dall'altro coniuge in epoca anteriore alla morte, di acconsentire alla trascrizione (2).

La previsione, contenuta nell'atto con il quale il donante dispone di un bene, che l'accettazione da parte del donatario possa avvenire dopo la morte del disponente, non vale a consentire che la donazione si perfezioni dopo il decesso di costui, poiché in tale ipotesi, ove non sia ancora avvenuta la notifica dell'accettazione, non può aver luogo l'incontro delle volontà mediante il quale si realizza il perfezionamento dell'atto (3).



Omissis. — Svolgimento: 1. Con atto di citazione notificato in data 3 dicembre 2002, D.S. e D.D. e C.D.C.,

conforme, Cass., n. 4219/2007 in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 3 secondo cui «a differenza delle tabelle millesimali allegate al regolamento di condominio che abbiano natura convenzionale (in quanto predisposte dall'unico proprietario originario e accettate dagli iniziali acquirenti delle singole unità acquirenti ovvero formate su accordo di tutti i condomini), le tabelle millesimali deliberative richiedono per la loro approvazione e modifica la maggioranza di cui all'art. 1136, comma 2, c.c. e sono

soggette al rispetto dei criteri legali per la ripartizione delle spese».

⁸ Cfr. *op.cit.*, 533.

⁹ Cfr. CORREALE, FOSSATI, *Tabelle millesimali più facili*, in *Il Sole 24 ore*, 25 agosto 2010: «La sentenza rappresenta una vera e propria liberazione per quei condomini che per decenni hanno dovuto subire l'ingiustizia di pagare le spese anche per chi aveva ampliato o trasformato la propria unità immobiliare».

figli di D.F., deceduto a (*omissis*), esposero di aver appreso da una lettera loro inviata da un notaio in data 2 settembre 2002 che il padre aveva contratto matrimonio canonico con B.C., sua convivente dal (*omissis*), alla quale egli aveva donato con atto del (*omissis*) un immobile sito in (*omissis*), e che in data (*omissis*) era stato pubblicato un testamento olografo con il quale lo stesso aveva nominato erede universale la moglie — che aveva accettato l'eredità — e, con un codicillo, esecutore testamentario il predetto notaio; che successivamente avevano appreso che il matrimonio religioso era stato contratto in data (*omissis*) e la B., in data (*omissis*), ne aveva richiesto la trascrizione al Comune di Milano, poi effettuata il (*omissis*) dello stesso anno; che in data (*omissis*) la donna aveva accettato la donazione dell'immobile ed il successivo (*omissis*) aveva trascritto l'atto.

Sulla base di tale premessa, gli attori convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Milano B.C. per sentir dichiarare la nullità, la inefficacia e la inesistenza della trascrizione postuma del matrimonio, e la nullità, invalidità ed inefficacia della donazione dell'immobile di Via (*omissis*), ed infine per sentir condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza dell'utilizzo del cognome D. e dei diritti connessi allo status. La B., costituitasi in giudizio, eccepì in via preliminare la carenza di legittimazione attiva degli attori e, nel merito, contestò la fondatezza delle argomentazioni avversarie.

Con sentenza depositata in data 27 aprile 2005, il Tribunale di Milano dichiarò la nullità della trascrizione post mortem del matrimonio religioso contratto da D.F. e B.C., e la nullità della donazione dell'immobile de quo, disponendo le conseguenti trascrizioni di legge e dichiarando integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Avverso tale sentenza propose appello la B., ribadendo la eccezione di carenza di legittimazione attiva degli attori, e, nel merito, sostenendo la validità della trascrizione post mortem del matrimonio religioso, e la validità ed efficacia della donazione effettuata dal de cuius in favore della B.

2. Con sentenza depositata il 13 aprile 2007, la Corte d'appello di Milano — Sezione delle Persone, dei Minori e della Famiglia, rigettò il gravame proposto dalla B., compensando integralmente tra le parti le spese del giudizio.

In ordine alla contestata legittimazione dei figli del D. a far valere la nullità dell'avvenuta trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio religioso dallo stesso contratto con l'appellante, il giudice di secondo grado ritenne di dover muovere dal quadro normativo delineato dall'art. 8 dell'Accordo di revisione concordataria del 18 febbraio 1984 e n. 4 del relativo protocollo addizionale immesso nell'ordinamento italiano con la L. n. 121 del 1985, che, nel modificare la disciplina precedentemente dettata dalla L. n. 847 del 1929, art. 14, ha previsto che la trascrizione tardiva del matrimonio religioso può essere effettuata su richiesta dei due contraenti, o anche di uno di essi, con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro, attribuendo, pertanto, il potere di richiederla solo ai contraenti e non più a "chiunque vi abbia interesse".

Tale mutamento, secondo la Corte ambrosiana, non potrebbe non riflettersi anche sul sistema delle impugnazioni nei confronti della trascrizione, che non possono più essere esperite da "chiunque" e per "qualsiasi causa", ma, a norma del combinato disposto del citato art. 8 dell'accordo concordatario e n. 4 a) del Protocollo addizionale, e dell'art. 16 della legge matrimoniale, solo se ricorra una delle cause di intrascrivibilità indicate, peraltro senza valenza tassativa, nel nuovo testo concordatario, con la precisazione che si applicano le disposizioni degli artt. 117, 119, 124 e 125 c.c.

Alla luce di tali premesse, e non potendosi ritenere che la legittimazione alla contestazione della validità della trascrizione sia limitata ai soli coniugi, il criterio guida da seguire per la individuazione dei soggetti legittimati alla contestazione della validità della trascrizione — avverti la Corte — deve essere ravvisato nella sussistenza da parte di chi agisce di un interesse legittimo ed attuale, immediato e socialmente apprezzabile — e non di un generico interesse morale, o

di un qualunque interesse materiale giuridicamente rilevante — che giustifichi l'intervento di terzi estranei al rapporto, in quanto l'azione sia strettamente necessaria per la rimozione del pregiudizio da cui scaturisce l'intervento.

Nella specie, erano da considerare terzi gli eredi, in quanto soggetti diversi da quelli legati dal vincolo matrimoniale non ancora costituito per l'ordinamento giuridico positivo al momento dell'apertura della successione, e che avrebbero subito pregiudizio sul piano dei diritti successori non già relativamente alla loro quota di riserva — in quanto la trascrizione tardiva non avrebbe potuto avere l'effetto di alterare le quote rispettivamente spettanti agli eredi necessari, ai sensi della L. n. 121 del 1985, art. 8, comma 6, — sibbene con riguardo alla questione della validità della donazione, in dipendenza delle specifiche previsioni contenute nel relativo atto, che condizionavano la efficacia dell'atto di liberalità alla trascrizione del matrimonio.

Sul punto, pure contestato dall'appellante, della inammissibilità della trascrizione tardiva post mortem del matrimonio religioso, la Corte osservò che la richiamata svolta in favore dell'inquadramento volontaristico degli effetti civili del matrimonio canonico attuata in sede di revisione del Concordato impone che il consenso degli sposi acquisti un ruolo decisivo non solo nell'assunzione del vincolo matrimoniale, ma anche nella individuazione dell'ordinamento nel quale la volontà matrimoniale è destinata a produrre i suoi effetti. Nel caso in cui si verifichi una frattura temporale tra matrimonio e trascrizione, occorre che la volontà sia rinnovata e che, quindi, risulti la intenzione attuale degli sposi di vincolarsi anche sul piano civile. Ne consegue, secondo la Corte, la inammissibilità della trascrizione post mortem, in quanto, in presenza della volontà di uno dei coniugi di ottenere la trascrizione del matrimonio, il requisito della conoscenza della relativa istanza e della non opposizione alla medesima da parte dell'altro coniuge postula la necessità di una manifestazione attuale di volontà, che non è più possibile ove il coniuge sia premorto. Quanto al problema se, nella specie, la volontà espressa da D.F. di consentire alla futura trascrizione del matrimonio religioso fosse sufficiente ad integrare quella espressa successivamente dall'altro coniuge, apparve alla Corte che correttamente i primi giudici avessero ritenuto privo di valore il consenso "a futura memoria".

Circa la questione della validità dell'atto di donazione dell'immobile di Milano, la Corte d'appello di Milano osservò che, a norma dell'art. 782 c.c., commi 2 e 3, la donazione può ritenersi perfezionata solo con l'accettazione del donatario, mentre il donante può revocare la proposta fino a quando la donazione sia perfezionata. E dunque la morte del donante prima della notifica dell'accettazione importa la caducazione della proposta.

Né poteva accedersi alla diversa qualificazione dell'atto di liberalità come adempimento di una obbligazione naturale, che l'appellante aveva sviluppato per la prima volta in comparsa conclusionale.

La Corte osservò poi che il donante aveva sottoposto la efficacia della donazione alla condizione che la donataria procedesse, prima dell'accettazione dell'atto di liberalità, alla trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio canonico, ed aveva disposto che, qualora detta trascrizione non fosse avvenuta, la donazione si sarebbe dovuta intendere come mai avvenuta. Si trattava di una condizione sospensiva, che intendeva esplicitare come il donante avesse inteso subordinare l'acquisizione del bene da parte del donatario all'acquisizione dello status di coniuge.

3. Per la cassazione di tale sentenza ricorre B.C. sulla base di cinque motivi. Resistono con controricorso D.S. e D.D., C.D.C. Le parti hanno depositato memorie.

Motivi: 1. La prima censura ha ad oggetto la asserita violazione dell'art. 100 c.p.c.: i legittimari pretermessi — rileva la ricorrente — non hanno interesse all'accertamento della nullità e/o invalidità e/o inefficacia di una donazione posta in essere dal de cuius, e non hanno, quindi, nemmeno interesse ad impugnare la trascrizione tardiva del matrimonio del de

cuius per la ragione che essa inciderebbe sull'efficacia di detta donazione. Si denuncia, altresì, omessa motivazione sul punto dell'interesse ad agire dei figli del D. con specifico riferimento alla impugnazione della donazione posta in essere dallo stesso. La sentenza impugnata — deduce la ricorrente — ha correttamente richiamato il principio di diritto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il quale l'interesse legittimo ed attuale, la cui titolarità è richiesta, ai sensi dell'art. 117 c.c., comma 1, per la legittimazione all'impugnazione del matrimonio stesso da parte di soggetti diversi dai coniugi, non può identificarsi con qualunque interesse, morale o patrimoniale, giuridicamente rilevante per la rimozione del vincolo invalido, secondo gli ampi criteri operanti per l'azione di nullità del contratto (art. 1421 c.c.), ma è ravvisabile, alla stregua dei principi generali che circoscrivono e limitano le cause di invalidità del matrimonio, e le azioni per farle valere, nei soli casi in cui vi siano posizioni soggettive di terzi che siano attinenti al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere, e che inoltre traggano un pregiudizio diretto ed immediato dal matrimonio stesso. Altrettanto correttamente la Corte territoriale avrebbe, alla stregua di tale principio, escluso la configurabilità in capo ai figli del de cuius di un interesse alla impugnazione della trascrizione tardiva del matrimonio del padre con la attuale ricorrente tutelabile sotto il profilo della garanzia dei diritti di legittimari degli stessi, in quanto la L. n. 121 del 1985, art. 8, comma 6, facendo salvi i diritti legittimamente acquisiti dai terzi, impedisce che la trascrizione tardiva del matrimonio possa vanificare l'art. 537 c.c., che riserva ai figli del de cuius la quota dei due terzi del patrimonio ereditario. Avrebbe, invece, errato la Corte ambrosiana nel ritenere comunque sussistente in capo ai figli del de cuius un interesse tutelabile alla impugnazione della trascrizione tardiva del matrimonio del genitore, in dipendenza dalla circostanza che il padre aveva fatto dipendere dalla trascrizione del matrimonio la validità della donazione oggetto del giudizio, all'accertamento della cui inefficacia i figli dello stesso avrebbero avuto interesse al fine di recuperare il bene all'asse ereditario. La Corte avrebbe poi omissa ogni indagine in ordine all'interesse ad agire dei figli del D. con specifico riferimento alla impugnazione della donazione posta in essere dallo stesso. Sotto tale profilo, la violazione dell'art. 100 c.p.c., sarebbe evidente, poiché erede universale del D. è la B.: sicché, essendo i primi legittimari pretermessi, non avrebbero alcun interesse legittimo ed attuale a far entrare il bene de quo nell'asse ereditario per effetto della nullità della trascrizione tardiva del matrimonio, in quanto la porzione di legittima spettante ai legittimari non si calcola semplicemente sull'asse ereditario, ma, ai sensi dell'art. 556 c.c., considerando anche i beni di cui si sia disposto a titolo di donazione. Dunque, non avendo i legittimari interesse a far accertare la invalidità o inefficacia delle donazioni disposte dal de cuius, essi non avrebbero neanche interesse ad impugnare la trascrizione tardiva del matrimonio dello stesso per la ragione che essa inciderebbe sulla efficacia di una donazione da lui disposta. La illustrazione del motivo si conclude con la formulazione dei seguenti quesiti di diritto: "I legittimari pretermessi hanno interesse a far accertare l'invalidità o l'inefficacia delle donazioni poste in essere dal de cuius?"; "I legittimari pretermessi hanno interesse ad impugnare la trascrizione tardiva del matrimonio del de cuius per la ragione che essa inciderebbe sull'efficacia di una donazione disposta dallo stesso de cuius?"

2.1. La censura è immeritevole di accoglimento.

2.2. La Corte ambrosiana, al fine di risolvere la questione della contestata legittimazione dei figli del D. a far valere la nullità dell'avvenuta trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio religioso contratto dal padre degli stessi, ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di nullità del matrimonio derivante dalla violazione degli artt. 86, 87 e 88 c.c. (mancanza di libertà di stato, vincolo di parentela, affinità, adozione ed affiliazione, omicidio), secondo il quale l'"interesse legittimo ed attuale", la cui titolarità è richiesta, ai sensi dell'art. 117 c.c., comma 1, per la le-

gittimazione all'impugnazione del matrimonio stesso da parte di soggetti diversi dai coniugi, dagli ascendenti prossimi e dal pubblico ministero, non può identificarsi con qualunque interesse, morale o patrimoniale, giuridicamente rilevante per la rimozione del vincolo invalido, secondo gli ampi criteri operanti per l'azione di nullità del contratto (art. 1421 c.c.), ma è ravvisabile, alla stregua dei principi generali che circoscrivono e limitano le cause di invalidità del matrimonio e le azioni per farle valere, nei soli casi in cui vi siano posizioni soggettive di terzi che siano attinenti al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere, e che inoltre traggano un pregiudizio diretto ed immediato dal matrimonio stesso (v. Cass., sent. n. 720 del 1986).

Applicando analogo principio al caso di specie, attinente alla impugnativa della trascrizione tardiva di un matrimonio canonico, il giudice di secondo grado ha correttamente ritenuto la sussistenza di un siffatto interesse, anche se il risultato cui è pervenuto costituisce l'approdo di un percorso argomentativo che deve essere parzialmente emendato.

2.3. Va, al riguardo, anzitutto sgombrato il campo dall'equivoco, che si annida nell'affermazione della Corte di merito secondo la quale la sussistenza in capo ai figli del D. di quell'interesse immediato che legittima gli eredi ad impugnare la trascrizione tardiva del matrimonio canonico sarebbe da ravvisare con riguardo alla specifica previsione contenuta nell'atto di donazione, da parte dello stesso D. alla B., dell'immobile di cui si discute, rispetto alla quale la trascrizione del matrimonio rilevava quale evento condizionante la efficacia della donazione medesima: sicché dall'acquisizione o meno dello status di coniuge da parte della donna sarebbe potuto dipendere l'ingresso di tale bene nell'asse ereditario.

Invero, come esposto nella parte narrativa e come meglio si vedrà sub 6.2, 6.3 e 6.4., la stessa Corte ha escluso la validità della donazione: appare, pertanto, inconferente, ai fini della valutazione della legittimazione dei D. alla impugnazione della trascrizione, il riferimento a tale atto, ed inammissibile il quesito nella parte ad esso inerente.

È, per contro, condivisibile l'affermazione della Corte di merito secondo la quale i figli del D. non avrebbero subito, dalla tardiva trascrizione del matrimonio canonico del proprio padre con la B. (istituita sua erede universale), alcuna lesione della loro quota di riserva dei due terzi del patrimonio paterno, poiché la clausola normativa di salvezza dei diritti dei terzi contenuta nella L. n. 121 del 1985, art. 8, comma 6, a termini della quale la trascrizione tardiva del matrimonio canonico non pregiudica i diritti legittimamente acquisiti dai terzi, e, prima di esso, nella L. n. 847 del 1929, art. 14, (c.d. legge matrimoniale), rende le situazioni giuridiche acquisite dagli eredi necessari anteriormente alla trascrizione — avente effetto retroattivo soltanto nei confronti dei coniugi — insensibili agli effetti della stessa. Ciò in quanto la nozione di "terzi" cui fa riferimento la citata disposizione — alla stregua di un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità dopo l'arresto delle Sezioni Unite del 1992, che ha composto il contrasto giurisprudenziale insorto sul punto (Cass., SS.UU., sent. n. 6845 del 1992, preceduta da Cass., sent. n. 2403 del 1988, e seguita da Cass., sentt. n. 15397 del 2000 e n. 4359 del 2001; contra, in epoca anteriore alla citata pronuncia delle Sezioni Unite, v. Cass., sent. n. 488 del 1988) — ricomprende gli eredi, sia legittimi, sia necessari, siccome soggetti diversi da quelli legati dal vincolo matrimoniale non ancora costituito per l'ordinamento giuridico positivo al momento dell'apertura della successione.

2.4. E tuttavia, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte ambrosiana, la intangibilità della quota di legittima degli attuali controricorrenti non esclude la configurabilità in capo ai D. di alcun altro interesse alla impugnazione della trascrizione del matrimonio del proprio padre che non fosse quello dipendente dall'atto di donazione, al quale si è già negata rilevanza, per i motivi esposti sub 2.3., ai fini che qui ne occupano.

Al riguardo, non si può disconoscere un interesse dei fratelli D. ad escludere lo status della B. di moglie legittima del

loro padre, indipendentemente dalla circostanza che ella fosse stata istituita da lui sua erede universale, né un interesse, anche solo morale, allo status di quest'ultimo. Senza, con questo, porre in discussione il già richiamato principio enunciato nella sentenza di questa Corte n. 720 del 1986, attenendo pure gli interessi testè evidenziati al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere, e traendo un pregiudizio diretto ed immediato dal matrimonio stesso.

2.5. Alla luce delle argomentazioni svolte, deve affermarsi il principio secondo il quale, fermo restando che, ai fini della individuazione dell'interesse legittimo ed attuale, la cui titolarità è richiesta per la legittimazione all'impugnazione del matrimonio da parte di terzi, non possono adottarsi i più ampi criteri operanti con riguardo alla legittimazione all'azione di nullità del contratto ai sensi dell'art. 1421 c.c., gli eredi necessari pretermessi sono titolari di una posizione soggettiva che li legittima alla impugnazione della trascrizione tardiva del matrimonio canonico del *de cuius* se ed in quanto da esso derivi un pregiudizio diretto ed immediato ad un interesse, anche morale, attinente al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere.

3. Con il secondo motivo, si deduce violazione della L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8, comma 6: la invocata disposizione — si osserva — non vieta la trascrizione post mortem del matrimonio canonico nei registri dello stato civile, qualora il consenso alla trascrizione sia stato rinnovato dal defunto dopo il matrimonio e in prossimità della morte. Non esisterebbe, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte territoriale, alcun orientamento giurisprudenziale che neghi in via assoluta la trascrivibilità post mortem del matrimonio religioso. Nella specie, la volontà della trascrizione del matrimonio era stata rinnovata dal D. con atto pubblico, dopo la redazione del testamento ed in prossimità della morte, avvenuta dopo un anno. Del resto — si rileva — su di un piano formale, la L. n. 121 del 1985, art. 8, non prescrive che il consenso antecedentemente prestato debba essere comunque rinnovato all'atto della richiesta trascrizione, limitandosi a prevedere che il coniuge (nella specie, già consenziente) non si opponga alla trascrizione richiesta dall'altro coniuge, per ciò stesso rendendo logicamente ammissibile che la mancata opposizione possa risultare anche da una volontà antecedentemente espressa ma ancora attuale perché mai revocata. La illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: "La L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8, consente la trascrizione post mortem del matrimonio canonico nei registri dello stato civile, là dove la volontà a detta trascrizione risulti da un atto successivo al matrimonio e prossimo alla morte del consenziente?"

4.1. La doglianza è infondata.

4.2. La esatta interpretazione dell'art. 8 dell'Accordo di revisione del Concordato del 1929, sottoscritto a Villa Madama dallo Stato italiano e dalla Santa Sede il 18 febbraio 1984 (la cui ratifica è stata autorizzata dalla legge 25 marzo 1985, n. 121, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 10 aprile 1985, ed entrato in vigore il 3 giugno 1985 con lo scambio degli strumenti di ratifica), nonché l'orientamento giurisprudenziale, con perspicue argomentazioni condiviso dalla sentenza impugnata, e sostenuto anche dalla dottrina prevalente, inducono, infatti, ad escludere l'ammissibilità della trascrizione tardiva quando la relativa richiesta sia stata presentata all'ufficiale dello stato civile successivamente alla morte di uno dei coniugi.

E valga il vero.

Secondo il comma 1 del citato art. 8, il matrimonio canonico può produrre effetti anche nell'ordinamento civile, qualora la celebrazione sia preceduta dalle pubblicazioni civili e, successivamente, l'atto di matrimonio sia trascritto nei registri dello stato civile entro cinque giorni dalla pubblicazione. Peraltro, a norma del comma 6 dello stesso articolo, è possibile procedere alla trascrizione anche dopo tale termine, purché la relativa domanda sia proposta dai coniugi, o anche da uno solo di essi, sempre che l'altro ne sia a conoscenza e non vi si opponga.

4.2. L'istituto della trascrizione tardiva era stato ammesso con maggiore ampiezza dal Concordato del 1929: ed infatti, la legge matrimoniale, all'art. 14, nella direzione del conferimento della massima stabilità e certezza del matrimonio religioso anche ai fini civilistici, attribuiva il diritto di richiedere la trascrizione in ogni tempo ed a chiunque ne avesse interesse: donde il prevalente convincimento, anche in giurisprudenza, della trascrivibilità del matrimonio anche post mortem, e, cioè, della possibilità di effettuare la trascrizione in un momento successivo al decesso di uno o di entrambi i coniugi.

La innovazione operata, nel segno di una riforma in senso volontaristico, con l'accordo di Villa Madama ha determinato un deciso revirement sul punto (v., in giurisprudenza, Cass. SS.UU., sent. n. 6845 del 1992, cit., seguita da Cass., sentt. n. 2893 del 1994, n. 1112 del 1997, n. 15397 del 2000, e n. 10141 del 2002, le quali tutte hanno escluso - sia pure, in qualche caso, in forma di *obiter dictum* — l'ammissibilità, nel regime vigente, della trascrizione post mortem).

La tesi della inammissibilità della trascrizione tardiva post mortem si fonda essenzialmente sulla considerazione che la richiamata L. n. 121 del 1985, art. 8, comma 6, esige il consenso attuale del coniuge non richiedente. In linea di principio, deve ritenersi che la volontà di celebrare il matrimonio è considerata distinta da quella volta alla trascrizione dello stesso per farne derivare gli effetti civili, anche se quest'ultima viene poi considerata implicita, desumendosi dagli adempimenti che accompagnano la celebrazione del rito religioso (preventiva pubblicazione nella casa comunale, lettura degli articoli del codice civile, redazione del matrimonio in doppio originale) allorché la trascrizione venga effettuata entro i cinque giorni.

In altri termini, in base al principio della concentrazione nel tempo, che continua a caratterizzare il procedimento di trascrizione e che impone di compiere in stretta concatenazione cronologica gli adempimenti demandati all'organo canonico per il riconoscimento di efficacia civile al matrimonio, la legge — come è stato esattamente rilevato in dottrina — cristallizza, durante i cinque giorni successivi alla celebrazione, quella fattispecie in itinere costituita dalla celebrazione del matrimonio canonico seguita dalla lettura degli articoli del codice civile e dalla formazione dell'atto in doppio originale.

Tale cristallizzazione non può però essere protratta indefinitamente, per cui, trascorsi i cinque giorni senza la richiesta di trascrizione, il matrimonio non è più suscettibile di immediato e sicuro riconoscimento, ma occorrerà una più specifica valutazione sulla sua effettiva idoneità ad acquisire efficacia civile, soprattutto con riguardo all'esistenza della volontà delle parti in ordine a tale efficacia.

Detta volontà — insita negli stessi adempimenti, sopra richiamati, che devono accompagnare la celebrazione religiosa — se può essere presunta quando il procedimento preliminare alla trascrizione avvenga con la normale concentrazione prevista dalla legge, non può più esserlo quando si verifica una frattura temporale tra gli atti espressivi della volontà indirizzata agli effetti civili e gli atti conclusivi del procedimento stesso (la richiesta e la relativa trascrizione). In tal caso, i richiamati adempimenti, proprio perché compiuti a distanza di tempo, non sono considerati evidentemente espressivi di una sicura volontà di entrambi i coniugi di ottenere gli effetti civili.

Per tale motivo la manifestazione di una esplicita volontà costituita da un'apposita richiesta di trascrizione presentata "dai due contraenti o anche da uno solo di essi con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro. Ebbene, il requisito dell'attualità del consenso, desumibile dalla richiamata formulazione della disposizione dell'art. 8, comma 6, "con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro" adottata per definire la manifestazione di volontà del coniuge idonea a consentire la trascrizione tardiva, impedisce che si possa attribuire valore giuridico, ai fini di cui si tratta, alla dichiarazione manifestata in vita dal coniuge premorto, pur in assenza di un espresso divieto della trascrizione post mortem, non

apparendo la circostanza, già sottolineata, della maggiore rilevanza attribuita dall'Accordo del 1984 alla volontà dei coniugi rispetto alla concezione di tipo pubblicistico del matrimonio — pur posta in evidenza da parte della dottrina — idonea a vanificare i rilievi svolti in ordine alla necessità, emergente dal testo normativo, di un consenso alla trascrizione avente il crisma dell'attualità, proprio in vista della sicura attuazione della reale volontà degli sposi.

4.3. Tale soluzione appare in qualche modo conformarsi, oltre che alla esigenza di tutela della libertà di ciascun contraente in ordine al proprio status, anche ai principi espressi dalla Corte costituzionale con riguardo alla esclusione della trascrivibilità del matrimonio canonico in presenza di circostanze che costituiscono impedimenti per la legge civile (v. Corte cost., sent. n. 16 del 1982, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale della L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 12, nella parte in cui non dispone che non si faccia luogo alla trascrizione anche nel caso di matrimonio canonico contratto da minore infrasedicenne o da minore che abbia compiuto gli anni sedici ma non sia stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c.; sent. n. 32 del 1971, che ha espunto dall'ordinamento la L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 16, recante disposizioni per l'applicazione del Concordato fra la Santa Sede e l'Italia relativamente al matrimonio, nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio può essere impugnata solo per una delle cause menzionate nell'art. 12 e non anche perché uno degli sposi fosse, al momento in cui si è determinato a contrarre il matrimonio in forma concordataria, in stato di incapacità naturale).

4.4. Né vanno sottaciute le difficoltà sistematiche connesse alla ipotizzazione dell'attribuzione dello stato civile di coniugato ad un soggetto che, con la morte, ha perso la capacità giuridica. In tale situazione, deve ritenersi demandato in via esclusiva al legislatore ogni intervento diretto al riconoscimento di situazioni meritevoli di tutela attraverso una esplicita opzione in favore della ammissibilità della trascrizione tardiva post mortem.

Del resto, con riguardo alla necessaria sussistenza del requisito dell'attualità del consenso, ai fini dell'applicabilità dell'istituto della trascrizione tardiva, la giurisprudenza di legittimità si è già espressa nel senso che detto requisito non è integrato dalla dichiarazione, resa dagli sposi in occasione della celebrazione del matrimonio religioso, di consentire alla trascrizione (v. Cass., sent. n. 1112 del 1997, n. 2893 del 1994).

4.5. Nella specie, dunque, nessun valore giuridico di consenso alla trascrizione, richiesta dalla attuale ricorrente, del matrimonio canonico contratto con il D. può attribuirsi all'atto di donazione compiuto dallo stesso dinanzi ad un notaio in data 4 giugno 2001, un anno prima della morte, ed avente ad oggetto l'immobile di cui si tratta, in cui si precisa: "... la donazione è inoltre sottoposta alla seguente condizione: la donataria dovrà procedere — prima di accettare la presente donazione — alla trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio canonico celebrato tra la medesima e il donante nella parrocchia di (*omissis*), trascrizione cui il donante acconsente e che implicitamente autorizza. Qualora la trascrizione del matrimonio non avvenga, la presente donazione si intenderà come mai avvenuta".

4.6. Alla stregua delle considerazioni che precedono, deve enunciarsi il principio di diritto in base al quale, in presenza della richiesta di uno dei coniugi, effettuata dopo la morte dell'altro, di ottenere la trascrizione di un matrimonio concordatario dopo il quinto giorno dalla pubblicazione, il requisito della "conoscenza" della relativa istanza e della "non opposizione" alla medesima da parte dell'altro coniuge — imposto dalla L. n. 121 del 1985, art. 8, comma 6, — postula l'attualità di siffatta forma di adesione, sicché non può ritenersi integrato dalla dichiarazione, resa dall'altro coniuge in epoca anteriore alla morte, di acconsentire alla trascrizione.

5. La terza doglianza ha ad oggetto la asserita violazione dell'art. 782 c.c., art. 1329 c.c., comma 2, artt. 1330 e 1362 c.c.: il principio della caducazione della proposta per effetto

della morte del proponente — si osserva — non è di ordine pubblico, riguardando bensì solo il caso delle proposte che abbiano ad oggetto prestazioni infungibili (quale certamente non è quella di trasferimento di un immobile), come si ricaverrebbe già dalla previsione normativa di alcune eccezioni, quali quelle di cui all'art. 1329 c.c., comma 2, e art. 1330 c.c., che sanciscono che la morte del proponente non toglie efficacia alla proposta irrevocabile e alla proposta dell'imprenditore. La proposta sarebbe, invece, sempre trasmissibile agli eredi se contenga una clausola adatta, come, nella specie, la donazione disposta dal D., la quale conteneva una clausola che contemplava la possibilità che l'accettazione della donazione venisse notificata ai suoi eredi, e che, quindi, intervenisse dopo la sua morte. L'unico limite alla sopravvivenza della proposta alla morte del proponente sarebbe rappresentato dalla ipotesi in cui la prestazione oggetto della proposta sia caratterizzata dall'intuitus personae, evidentemente non configurabile nella specie. Né avrebbe alcun rilievo, in contrario, il carattere personale della donazione, che comporterebbe solo che la scelta della persona del donatario sia frutto della volizione del donante. Avrebbe, dunque, errato la Corte di merito nel ritenere non integrata la donazione di cui si tratta per essere la morte del disponente intervenuta prima della notificazione dell'accettazione. La illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: "La proposta di trasferimento di un immobile può essere accettata dopo la morte del proponente, là dove detta eventualità sia stata prevista dallo stesso proponente che abbia altresì individuato tanto l'oblato quanto l'oggetto della proposta?".

6.1. La censura è infondata.

6.2. Secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, espresso in riferimento al disposto dell'art. 782 c.c., comma 2, ed al quale il Collegio intende aderire, al fine del perfezionamento del contratto che si realizza in virtù dell'incontro delle volontà, la notifica della accettazione deve consistere con la volontà del donante, la quale, pur manifestata istantaneamente nell'atto pubblico, deve perdurare nel momento in cui avviene la notifica. Se il donante muore prima della notifica della accettazione, la dichiarazione cade e non può aver luogo quell'incontro delle volontà, mediante il quale, come si è testé chiarito, il contratto si perfeziona. Ne consegue che, dopo la morte del donante, il donatario non può accettare, né notificare la accettazione: la caducazione della dichiarazione per morte del donante risponde al principio generale, secondo cui ogni proposta di contratto cade con la morte del proponente. Soltanto nel caso di proposta irrevocabile l'art. 1329 c.c., comma 2, stabilisce che la morte (o la sopravvenuta incapacità del proponente) non toglie efficacia alla proposta. Ma la richiamata disposizione è inapplicabile alla donazione: la clausola della irrevocabilità, invero, contrasta con la natura della donazione come atto a carattere strettamente personale.

6.3. Per altro verso, gli eredi del donante non sono tenuti a rispettare la dichiarazione del *de cuius*. A favore della trasmissibilità agli eredi della dichiarazione di donare prima che il contratto sia perfetto non si può invocare il principio della successio in universum ius, che importa il subentrare dell'erede nella identica situazione attiva e passiva del defunto. Per quanto possa essere ampia e complessa la portata del fenomeno successorio, gli eredi subentrano soltanto nei rapporti giuridici facenti capo al defunto che sono trasmissibili, e non nei diritti e nelle obbligazioni intuitu personae, tanto più se si tratta di dichiarazioni negoziali eminentemente personali quale è la donazione: essi potrebbero, infatti, non voler porre in essere un atto di liberalità nei confronti di una determinata persona, come aveva fatto il defunto. Essendo la donazione atto essenzialmente personale, il perdurare della volontà di donare dopo la morte del donante è incompatibile con l'essenza stessa dell'atto (v. Cass., sent. n. 15121 del 2001, n. 9611 del 1991). Né, per le ragioni esposte, ritiene il Collegio di poter aderire alla tesi, prospettata dalla difesa della ricorrente, secondo la quale una c.d. clausola adatta, nella specie contenuta nella proposta di do-

nazione del D., consentirebbe la trasmissibilità della proposta agli eredi. La clausola cui si fa riferimento nel ricorso è la seguente:

“Il possesso ed il godimento di quanto oggetto di donazione decorreranno a favore della donataria dalla data della notifica al donante o ai suoi eredi dell'accettazione da parte della donataria stessa, verificatasi la condizione di cui sopra”.

Ma la previsione contenuta in tale clausola si appalesa priva di alcuna valenza a fronte del disposto del richiamato art. 782 c.c., comma 2, e della citata giurisprudenza, che ha chiarito come la regola della caducazione della proposta in caso di morte del dichiarante non è posta a tutela dello stesso, bensì dei suoi eredi (v. Cass., sent. n. 15121 del 2001, cit.).

6.4. In tali sensi deve darsi risposta al quesito di diritto posto nel ricorso, affermandosi il principio di diritto in base al quale la previsione, contenuta nell'atto con il quale il donante dispone di un bene, che l'accettazione da parte del donatario possa avvenire dopo la morte del disponente non vale a consentire che la donazione si perfezioni dopo il decesso di costui, poiché in tale ipotesi, ove non sia ancora avvenuta la notifica dell'accettazione, non può aver luogo l'incontro delle volontà mediante il quale si realizza il perfezionamento dell'atto.

7. Con il quarto motivo del ricorso, si lamenta violazione degli artt. 769, 2034 e 1333 c.c., nonché omessa, erronea o insufficiente motivazione sul punto della richiesta riqualificazione della donazione in data 4 giugno 2001 come proposta ex art. 1333 c.c., effettuata con la funzione di adempiere un dovere morale e sociale ex art. 2034 c.c. L'attuale ricorrente aveva invitato in via alternativa, in sede di giudizio di appello, la Corte ambrosiana a non ritenersi vincolata alla qualificazione che le parti avevano dato della proposta formulata dal D. in termini di donazione, e di riqualificare piuttosto tale atto come proposta di contratto unilaterale perfezionatosi, ai sensi dell'art. 1333 c.c., con il silenzio della donna: la proposta sarebbe stata effettuata dallo stesso D. al fine di adempiere il dovere morale e sociale che sentiva nei confronti della B. per averla costretta per venticinque anni al concubinato, senza contrarre regolare matrimonio con lei in ragione della opposizione dei propri figli. La Corte d'appello si era limitata ad affermare la novità della domanda in quanto proposta solo in comparsa conclusionale, senza considerare che il giudice ha il potere-dovere di qualificare giuridicamente l'azione anche in difformità rispetto alla qualificazione della fattispecie ad opera delle parti. La illustrazione del motivo si conclude con la enunciazione dei seguenti quesiti di diritto: “La proposta di trasferimento di un immobile, effettuata a favore della convivente more uxorio che per oltre venticinque anni non ha contratto matrimonio civile con il proponente per rispondere ad una esigenza di quest'ultimo, costituisce adempimento di una obbligazione naturale?”; “Il trasferimento di un immobile proposto in adempimento di una obbligazione naturale può perfezionarsi con il silenzio dell'oblato ai sensi dell'art. 1333 c.c.?”.

8. La doglianza è inammissibile, per aver introdotto la ricorrente una domanda nuova nel giudizio di appello, deducendo che l'attribuzione dell'immobile di cui si tratta in favore della B. si dovesse configurare come adempimento di una obbligazione naturale, e così modificando la causa pendente.

9. Con la quinta censura, si deduce violazione dell'art. 1362 c.c., nonché omessa motivazione sul punto della natura di prestazione, e non di condizione, della trascrizione post mortem del matrimonio canonico prevista nell'ambito della proposta di trasferimento dell'immobile de quo. Si osserva nel ricorso che la trascrizione del matrimonio era stata espressa nell'atto di liberalità del D. non già in termini di risultato condizionante l'efficacia dell'atto stesso, ma di obbligo a carico della B. Costei aveva, nel giudizio di appello, sottolineato la improprietà del riferimento contenuto nella sentenza di primo grado ad una impossibilità originaria della trascrizione post mortem, da lei ritenuta, tutt'al più, sopravvenuta, ed aveva invitato la Corte di merito ad interrogarsi

sull'effetto che sulla attribuzione dell'immobile in questione avrebbe dovuto avere l'accertamento della invalidità della trascrizione in quanto effettuata dopo la morte del D. Il giudice di secondo grado, senza ricostruire la volontà delle parti, aveva immotivatamente concluso per la natura della previsione della trascrizione in termini di evento condizionante, anziché configurare la sopravvenuta impossibilità della trascrizione come causa estintiva dell'obbligazione per fatto non imputabile al debitore, con conseguente irreversibile efficacia dell'effetto traslativo dell'immobile di cui si tratta. Si osserva, in proposito, che il D. non poteva avere l'intenzione di far ricadere sulla sua trentennale compagna di vita gli effetti di un imprevedibile sopravvenuto accertamento giudiziale dell'invalidità della trascrizione, facendo dipendere l'efficacia del trasferimento del bene dalla validità di un atto che esorbitava dalla sfera di dominio della donna. La illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: “Costituisce violazione dell'art. 1362 c.c., l'interpretazione di una clausola contrattuale in termini di condizione, là dove risulta dagli atti di giudizio che l'uso del termine condizione è stata una iniziativa del notaio, e che il proponente non voleva far dipendere l'efficacia della sua attribuzione da un evento sottratto alle capacità di intervento del beneficiario?”.

10.1. La doglianza non può trovare ingresso nel presente giudizio di legittimità.

10.2. È sufficiente, in proposito, osservare che essa impinge nelle valutazioni, di spettanza esclusiva del giudice di merito, relative alla qualificazione ed interpretazione delle clausole contrattuali: valutazioni delle quali la Corte territoriale ha fornito ampia ed articolata motivazione, che si sottrae ad ogni censura.

11. Il ricorso deve essere, conclusivamente, rigettato. Nella particolare natura della controversia, e nella complessità delle questioni sottoposte all'esame della Corte le ragioni della integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio. — *Omissis*.

(1-3) Questioni vecchie e nuove in tema di attribuzioni alla convivente

SOMMARIO: 1. Il fatto e il processo. — 2. L'interesse a impugnare la trascrizione tardiva del matrimonio canonico. — 3. La revocabilità postuma di una volontà manifestata in vita. — 4. Il trasferimento di un bene immobile è diventato una prestazione infungibile. — 5. La natura di obbligazione naturale dell'attribuzione alla convivente. — 6. *Iura non novit Curia*.

1. Il fatto e il processo.

Un uomo, per non inimicarsi i figli nati da un suo precedente matrimonio, costringeva la donna che aveva sposato solo religiosamente a un quarto di secolo di convivenza “civile”; volendo però al contempo che la sua moglie “religiosa” lo divenisse anche civilmente, al fine di indurla a trascrivere nei registri dello stato civile il loro matrimonio canonico dopo che egli fosse morto, successivamente alla celebrazione del matrimonio proponeva di donarle un immobile, stabilendo che ella avrebbe potuto notificare l'accettazione agli eredi di lui solo dopo aver provveduto alla predetta trascrizione una volta che egli fosse morto. Dopo un anno l'uomo moriva e la donna provvedeva prima a trascrivere il matrimonio religioso e poi ad accettare la donazione.

Successivamente i figli dell'uomo agivano per sentir dichiarare la nullità, inefficacia e inesistenza della trascrizione postuma del matrimonio religioso, nonché la nullità, invalidità e inefficacia della donazione dell'immobile, e infine per sentir condannare la donna al risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza

dell'utilizzo del cognome dell'uomo e dei diritti connessi allo *status*. La donna si limitava a difendersi lamentando l'inammissibilità e l'infondatezza dell'iniziativa avversaria. Il Tribunale di Milano dichiarava la nullità della trascrizione postuma del matrimonio religioso e la nullità della donazione dell'immobile. La donna impugnava la sentenza; in particolare, per la prima volta in sede di comparsa conclusionale in appello la donna prospettava, come ragione di rigetto delle domande formulate nei suoi confronti, una nuova questione di diritto e, cioè, che l'attribuzione dell'immobile non costituiva donazione bensì adempimento di obbligazione naturale. La Corte d'appello di Milano rigettava il gravame cosicché la donna proponeva ricorso per cassazione.

Il complesso schema contrattuale sopra descritto ha coinvolto tre temi sostanziali: la possibilità della trascrizione postuma del matrimonio religioso; la sopravvivenza della proposta di donazione alla morte del donante; la natura di obbligazione naturale dell'attribuzione alla convivente. La causa che ha riguardato detto schema, a sua volta, ha coinvolto due temi processuali: l'identificazione dell'interesse ad agire al fine di impugnare la trascrizione del matrimonio religioso; la configurabilità di decadenze in ordine a questioni di diritto.

2. L'interesse a impugnare la trascrizione tardiva del matrimonio canonico.

Al fine di verificare la sussistenza dell'interesse ad impugnare la trascrizione del matrimonio canonico, la Cassazione si è rifatta all'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di nullità del matrimonio¹, ricavandone il principio per cui detto interesse deve individuarsi in capo ai legittimari pretermessi se e in quanto essi traggano un pregiudizio *diretto e immediato* dalla trascrizione, con la precisazione che detto pregiudizio può riguardare un interesse anche solo morale, attinente al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere.

Senonché, all'atto di verificare la sussistenza di quel pregiudizio diretto e immediato che avrebbe dovuto fondare, nel caso di specie, la sussistenza dell'interesse ad agire, la Cassazione ha individuato detto pregiudizio nei confronti dell'interesse dei figli dell'uomo non con riguardo al loro *status*, perché allora si che sarebbe stato un interesse diretto e immediato, bensì con riguardo allo *status* dell'uomo e della donna; ossia l'ha

individuato in un interesse evidentemente indiretto e mediato proprio in quanto attinente ai rapporti familiari visti nel loro complesso e non nelle loro singole articolazioni («Al riguardo, non si può disconoscere un interesse dei [figli dell'uomo] ad escludere lo *status* della [donna] di moglie legittima del loro padre [...], né un interesse, anche solo morale, allo *status* di quest'ultimo»).

Contraddizione tanto più evidente, se si considera che l'orientamento di legittimità al quale la Cassazione ha inteso rifarsi ha espressamente negato la possibilità di «dar rilievo a *qualunque* interesse morale dei singoli membri della famiglia» (corsivo aggiunto)².

3. La revocabilità postuma di una volontà manifestata in vita.

L'art. 8 della L. 25 marzo 1985, n. 121 consente la trascrizione tardiva, rispetto alla celebrazione, del matrimonio canonico nei registri dello stato civile, su richiesta anche di uno solo dei contraenti purché con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro.

La Cassazione ha interpretato questa previsione nel senso dell'inammissibilità della trascrizione postuma del matrimonio canonico³, sul presupposto che in caso di trascrizione tardiva il consenso alla trascrizione debba essere *rinnovato* in seguito alla celebrazione del matrimonio (mentre in caso di trascrizione tempestiva — essendo tempestiva la trascrizione che avvenga entro cinque giorni dalla celebrazione — quel consenso deve ritenersi implicito nel consenso alla celebrazione del matrimonio, desumendosi dagli adempimenti che accompagnano la celebrazione del rito religioso) e debba essere *attuale*, perché solo in tal modo si ha la sicurezza di dare attuazione alla reale volontà degli sposi.

Senonché, è senz'altro condivisibile che il consenso alla trascrizione tardiva debba essere rinnovato e attuale, ma ciò non significa affatto che la trascrizione tardiva non possa essere postuma: è ben possibile che, dopo (il quinto giorno dal)la celebrazione del matrimonio canonico, uno dei contraenti manifesti il consenso alla trascrizione tardiva del matrimonio, e così si ha un consenso rinnovato; ed è ben possibile che quel consenso rinnovato non venga revocato, e così si ha una volontà attuale. Dopodiché, il coniuge che abbia manifestato il consenso rinnovato e attuale può essere vivo o morto nel momento in cui l'altro coniuge chiede la trascrizione tardiva: quel che è certo, è che se è morto senza aver revocato quel consenso è sicuro che non

¹ Cass., 6 febbraio 1986, n. 720, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2196.

² V. nota precedente.

³ In precedenza Cass, 1° dicembre 2000, n. 15397, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 640 e Id., Sez. un., 4 giugno 1992, n. 6845, *ivi*, 1992, I, 1702, hanno negato l'ammissibilità della trascrizione postuma del matrimonio canonico solo in via incidentale, in quanto il caso ad esse sottoposto riguardava il diverso tema dell'efficacia nel tempo della legge di ratifica del concordato. Id., 24 marzo 1994, n. 2893, *ivi*, 1994, I, 1857; Id., 6 febbraio 1997, n. 112, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, 192; Id., 26 marzo 2001, n. 4359, in *Fam. e Dir.*, 2001, 445 e Id., 12 luglio 2002, n. 10141, in *Giur. It.*, 2003, 1353, si sono invece limitate ad affermare, con efficacia di giudicato, la necessità che il consenso venga rinnovato ai fini della trascrizione postuma, non essendo sufficiente il consenso espresso in occasione della celebrazione. Favorevoli alla trascrizione postuma del matrimonio canonico

sono FUMAGALLI CARULLI, *Volontarietà degli effetti civili del matrimonio e trascrizione post-mortem*, in *Fam. e Dir.*, 2005, 638; IANNACCONE, *Ancora sulla trascrizione post mortem del matrimonio canonico*, *ivi*, 2007, 1023; in giurisprudenza, Trib. Milano, 5 novembre 2002 (ord.), *ivi*, 2003, 255, con nota di DE FEIS, *Trascrizione post mortem e certezza dello status coniugale*. Contrari, tra gli altri, PELLEGRINI, *Nullità della trascrizione tardiva "post mortem" del matrimonio canonico e soggetti legittimati ad agire*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2007, 704; FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003, 453; MONETA, *La trascrizione tardiva nell'Accordo di Villa Madama*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, 1988, I, 2, 1052; Id., *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1996, 83; MUSSELLI, *Manuale di diritto canonico e matrimoniale*, Bologna, 1995, 366; CASUSCELLI, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 2006, Torino, 124.

possa più farlo, ed è quindi sicuro che sia morto volendo la trascrizione postuma del suo matrimonio canonico.

Invece la Cassazione ha ritenuto che, se una persona muoia senza aver revocato una volontà manifestata in vita, non è sicuro che detta persona abbia ancora quella volontà. Ragionando in tal modo, la Cassazione non si è resa conto che la sicurezza circa l'attualità della volontà manifestata in vita da una persona, e da questa non revocata prima della sua morte, potrebbe essere infirmata solo presupponendo che la persona defunta possa resuscitare per revocare la volontà manifestata in vita.

Nel caso di specie, l'uomo aveva rinnovato il proprio consenso alla trascrizione postuma del matrimonio canonico e non aveva revocato quel consenso prima della sua morte (v. *supra*, par. 1): deve quindi ritenersi che egli sia morto volendo la trascrizione postuma del proprio matrimonio religioso.

Invece la Cassazione, sulla base dell'equivoco ragionamento sopra riferito, ha ritenuto inammissibile detta trascrizione postuma in considerazione dell'incertezza circa la volontà dell'uomo, così finendo per calpestarne le intenzioni. Ma la Cassazione può stare tranquilla, perché i morti non resuscitano né per revocare dichiarazioni di volontà né per regolare i conti con chi detta volontà calpesta.

4. *Il trasferimento di un bene immobile è diventato una prestazione infungibile.*

Secondo la Cassazione, qualsiasi proposta di donazione non è in grado di sopravvivere al donante e, quindi, non può essere accettata dopo la sua morte⁴, in quanto la proposta di donazione è personale e ha ad oggetto una prestazione *intuitu personae*.

Che la proposta di donazione consista in una manifestazione di volontà personale è indubbio, il che vuol dire che è rimessa esclusivamente al donante la scelta tanto del donatario quanto dell'oggetto della donazione⁵ e che, quindi, una proposta di donazione può ben sopravvivere al suo autore, se questi prima di morire abbia effettuato quelle scelte.

Che qualsiasi proposta di donazione abbia ad oggetto una prestazione *intuitu personae*, ossia una prestazione infungibile, in cui per il creditore rilevano le qualità e l'identità del debitore, è invece enormemente sbagliato: mentre ha ad oggetto una prestazione infungibile la donazione della prestazione di un mandatario, non ha certo ad oggetto una prestazione infungibile la donazione di un bene immobile⁶.

È alquanto imbarazzante commentare una sentenza nella quale il massimo organo giurisdizionale commet-

te un errore di diritto civile di tale portata. Sta di fatto che, se per la Cassazione è di ostacolo all'accettazione postuma di una proposta di donazione il fatto che questa consista in una manifestazione di volontà personale e abbia ad oggetto una prestazione infungibile, nel caso di specie nessuno di questi ostacoli si poneva, in quanto da un lato il donante aveva individuato il donatario e l'oggetto della donazione e, dall'altro, la donazione aveva ad oggetto una prestazione certamente fungibile quale il trasferimento di un bene immobile (v. *supra*, par. 1).

Va peraltro rilevato che la massima, espressiva del principio di diritto in cui culmina il ragionamento sbagliato della Cassazione, non fa alcun riferimento ai predetti caratteri della personalità della proposta di donazione e della infungibilità della prestazione oggetto della donazione, bensì motiva la caducazione della proposta di donazione per morte del donante con il fatto che, dopo questo momento, «non può aver luogo l'incontro delle volontà mediante il quale si realizza il perfezionamento dell'atto».

Motivazione, questa, che porterebbe addirittura ad escludere l'ammissibilità della proposta irrevocabile di donazione, che è appunto destinata a sopravvivere al donante (art. 1329, comma 1, c.c.), contro l'opinione dominante che l'ammette⁷. Opinione dominante che, a dire il vero, commette l'errore opposto a quello della Cassazione, nel momento in cui neppure contempla la possibilità che la proposta di donazione non possa sopravvivere al donante, quando la donazione abbia ad oggetto una prestazione infungibile: mentre è ben possibile che una donazione abbia per esempio ad oggetto la prestazione di un mandatario e integri, così, la promessa di una prestazione infungibile che non può sopravvivere al suo autore (art. 1329, comma 2, c.c.).

Comunque sia, una volta ammessa la proposta irrevocabile di donazione (il più), ossia una proposta che non solo sopravvive al donante ma vincola anche i suoi eredi che non possono revocarla, a maggior ragione deve ritenersi ammissibile (il meno, cioè) una proposta di donazione per la quale, come nel caso di specie, il donante abbia solo previsto la sopravvivenza a sé, liberi poi i suoi eredi di decidere se revocarla o meno⁸.

5. *La natura di obbligazione naturale dell'attribuzione alla convivente.*

Come detto (v. *supra*, par. 1), lo schema contrattuale approntato dall'uomo prevedeva che la donna avrebbe potuto accettare la proposta di donazione solo se avesse trascritto il matrimonio canonico dopo la morte dell'uomo («la donataria dovrà procedere — prima di accettare la presente donazione — alla trascrizione nei

⁴ Così in precedenza Cass., 28 novembre 2001, n. 15121, in *Foro It.*, 2002, I, 2120; Id., 14 settembre 1991, n. 9611, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, 235, con nota redazionale di D'ALIBERTI.

⁵ TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, 1298.

⁶ TORRENTE-SCHLESINGER, *op. cit.*, 359; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, 840.

⁷ DOSSETTI, in AA.VV., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* a cura di Bonilini, Milano, 2009, 667 e segg.; TORRENTE, *La donazione*, aggiornamento a cura di Carnevali, Mora, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.* a cura di Cicu, Messineo, Milano, 2006, 546 e segg.; CAPOZZI, *Successioni e do-*

nazioni, Milano, 2002, 790; LENZI, *La donazione obbligatoria*, in *Successioni e donazioni* a cura di Rescigno, Padova, 1994, II, 222 e segg.; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Dir. Civ.* a cura di Grosso, Santoro Passarelli, Milano, 1964, 34; MESSINEO, *Irrevocabilità e revocabilità dell'offerta o dell'accettazione della donazione*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1955, 35 e seg. In giurisprudenza, v. Trib. Lecce, 30 luglio 1958, in *Giur. It.*, 1959, I, 2, 312. *Contra* solo BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Dir. Civ. It.* a cura di Vassalli, Torino, 1961, 490.

⁸ Cfr. SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. Dir. Civ.* a cura di Sacco, I, 2004, 217. *Contra* ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di Iudica, Zatti, Milano, 2001, 146 e segg.

registri dello stato civile del matrimonio canonico celebrato tra la medesima e il donante»). Per cui, a ritenere che la trascrizione postuma del matrimonio canonico sia inammissibile (ma v. *supra*, par. 3), se l'uomo avesse fatto veramente una proposta di donazione, detta inammissibilità avrebbe potuto impedire l'accettazione e, quindi, il perfezionamento del contratto di donazione; se, invece, l'uomo avesse formulato una promessa traslativa in adempimento di un'obbligazione naturale, da concludersi senza bisogno dell'accettazione della donna (ai sensi dell'art. 1333 c.c.), allora quell'inammissibilità, in quanto incidente solo sull'accettazione, non avrebbe potuto pregiudicare la validità e l'efficacia dell'attribuzione (a quel punto unilaterale non solo sostanzialmente, ma anche strutturalmente).

Che le attribuzioni a beneficio della convivente possano costituire adempimento di obbligazioni naturali, quando queste abbiano un contenuto patrimoniale e siano proporzionate alla prestazione promessa⁹, è ormai acquisizione pacifica delle nostre dottrine e giurisprudenza¹⁰.

Si trattava quindi, nel caso di specie, unicamente di accertare se il valore dell'immobile oggetto dell'attribuzione dell'uomo alla donna fosse proporzionato al valore dei servizi resi dalla donna all'uomo in 25 anni di convivenza (v. *supra*, par. 1), nonché al valore del pregiudizio subito dalla donna in ragione della convivenza

venticinquennale: accertamento che, verosimilmente, si sarebbe concluso in senso positivo, se si considera che la giurisprudenza, già in passato (v. nota 10), è giunta a ritenere che anche attribuzioni immobiliari alla convivente possano costituire adempimento di obbligazioni naturali.

6. Iura non novit Curia.

Tanto la Corte d'appello quanto la Cassazione si sono sottratte all'accertamento della ricorrenza dei presupposti dell'obbligazione naturale, in entrambi i casi ritenendo di non doverlo fare perché la donna, avendo prospettato solo in sede di comparsa conclusionale in appello la qualificazione dell'attribuzione ricevuta in termini di obbligazione naturale, avrebbe in tal modo formulato un'inammissibile domanda nuova.

Senonché, la qualificazione di un'attribuzione in termini di donazione piuttosto che in termini di obbligazione naturale è una tipica questione di diritto, che il giudice deve risolvere a prescindere da una domanda di parte¹¹, purché nel rispetto del principio della domanda. Rispetto che nel caso di specie ci sarebbe stato senz'altro, visto che la donna non aveva formulato alcuna domanda né in primo né in secondo grado, limitandosi a difendersi contestando la fondatezza delle domande avversarie (v. *supra*, par. 1): sicché la nuova qualificazione giuridica si sarebbe iscritta nella generi-

⁹ GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955, I, 124 e seg.

¹⁰ GALLO, *La causa della donazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, cit., 395; FERRANDO, *Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi*, in *Corriere Giur.*, 2006, 1468; UGAZZI, voce "Obbligazione naturale", in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 664; BIONDI, *op. cit.*, 748; BALBI, *op. cit.*, 66; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.* a cura di Cicu, Messineo, Milano, 1956, 194 e segg.; CANDIAN, *Un caso di obbligazione naturale?*, in *Tem.*, 1955, 315; GANGI, *Le obbligazioni*, Milano, 1951, 98; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 239, testo e nota 2; Id., *Sulla definizione di donazione remuneratoria*, in *Giur. It.*, 1955, I, 1, 872; in giurisprudenza, v. Cass., 20 gennaio 1989, n. 285, in *Giust. Civ. Mass.*, 1989, 1; Id., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro It.*, 1975, I, 2304; Id., 15 gennaio 1969, n. 60, *ivi*, 1969, I, 1512, con ottima nota redazionale (che riferisce anche di precedenti di merito) di BRUSCO (quest'ultima pronuncia ha avuto ad oggetto un caso di attribuzione immobiliare); Id., 25 gennaio 1960, n. 68, *ivi*, 1961, I, 2017; Id., 17 gennaio 1958, n. 84, *ivi*, 1959, I, 470; Id., 15 febbraio 1938, n. 485, in *Repertorio Foro It.*, 1938, voce "Obbligazioni e contratti", n. 190. V. altresì Id., 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. It.*, 2004, 530, con nota di DIGREGORIO, *Convivenza more uxorio e accessione: nuovi spunti di riflessione* (nella specie è stata esclusa la ricorrenza di un'obbligazione naturale in mancanza del requisito della proporzionalità); Id., 29 maggio 1999, n. 5265, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 1219. *Contra*, in dottrina, BRUNELLI-ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e donazioni*, Milano, 1940, 518; D'ANGELO, *La donazione remuneratoria*, 1942, 194; FERRI, *Qualificazione giuridica e validità delle attribuzioni patrimoniali alla concubina*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1969, II, 403; e, in giurisprudenza, Cass., 24 novembre 1998, n. 11894, in *Corriere Giur.*, 1999, 54, con nota critica di Carbone, *Terminata la convivenza vanno restituiti i regali: la Cassazione "ripiomba" nel medioevo* (sentenza che ha escluso che le attribuzioni alla concubina, nella forma di elargizione di gioielli, integrino liberalità d'uso, ma non ha affrontato il problema dal punto di vista della configurabilità di detta elargizione quale adempimento di obbligazione naturale, che nel caso di specie doveva ritenersi senz'altro integrata, considerato che la donna aveva, su richiesta dell'uomo e per dedicarsi a lui, abbandonato gli studi e rinunciato a trovarsi un'occupazione); Id., 12 ottobre 1955, n. 3046,

in *Repertorio Foro It.*, 1955, voce "Donazione", nn. 23-24 (sentenza che ha escluso addirittura l'esistenza di una donazione remuneratoria, in considerazione della manifesta sproporzione fra il danno arrecato e l'elargizione); Id., 7 ottobre 1954, n. 3389, in *Giur. It.*, 1955, I, 1, 872, con nota critica cit. di OPPO (sentenza che ha sì escluso la sussistenza di un'obbligazione naturale, ma ha affermato che sull'uomo incombe «un obbligo morale e sociale di riparare il pregiudizio da lui causato sia pure a donna consenziente», sicché la soluzione avrebbe dovuto essere opposta). V. altresì Id., 24 aprile 1957, n. 1398, in *Repertorio Foro It.*, 1957, voce "Donazione", nn. 4-6; Id., 13 dicembre 1954, n. 4448, *ivi*, 1954, voce "Donazione", n. 45; Id., 14 marzo 1952, n. 672, in *Mass. Foro It.*, 1952; Id., 17 luglio 1948, n. 1147, in *Foro It.*, 1949, I, 951; Id., 28 aprile 1944, n. 301, in *Repertorio Foro It.*, 1943-45, voce "Obbligazioni e contratti", 1088; Id., 28 aprile 1942, n. 1107, *ivi*, 1942, voce "Donazione", n. 16.

¹¹ Cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2007, 96 e seg. e 132. In giurisprudenza, di recente, v. Cass., 11 settembre 2007, n. 19090, in *Foro It.*, 2008, I, 1967 e seg.; Id., 19 luglio 2002, n. 10542, in *Corriere Giur.*, 2003, 769. In particolare Id., 21 dicembre 1987, n. 9500, *ivi*, 1988, 144, con nota di MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari*, ha negato la natura di donazione a un'attribuzione, nonostante nessuna delle parti avesse prospettato in giudizio che quella attribuzione non integrasse una donazione: a maggior ragione la Cassazione avrebbe potuto farlo nel caso di specie, in cui una delle parti, anche se solo nella comparsa conclusionale in appello, aveva negato la natura di donazione all'attribuzione ricevuta. Sul tema v. Cass., Sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Banca Borsa*, 2010, II, 290, con nota di VIGO, *Gruppo di società e manipolazione del mercato. Una pronuncia delle Sezioni unite: «Nel caso in cui il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione (c.d. terza via), non sussiste la nullità della sentenza, in quanto (indiscussa la violazione deontologica da parte del giudicante) da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'«error in iudicando», ovvero dall'«error in iudicando de iure procedendi», la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato».*

ca contestazione di fondatezza formulata dalla donna.

In tal modo, la Cassazione (e prima la Corte d'appello) si è — senza mezzi termini — sottratta al suo compito di qualificare gli istituti giuridici ad essa sottoposti dalle parti. Anche il diritto processuale civile, e in particolare il suo celebre brocardo *iura novit Curia*, è stato maltrattato dalla Cassazione.


FLAVIO ROCCHIO

PROMESSA DI MATRIMONIO

CASSAZIONE CIVILE, III SEZIONE, 15 aprile 2010, n. 9052 — VARRONE *Presidente* — AMBROSIO *Relatore* — PRATIS *P.M.* (conf.) — Majorani (avv.ti Dell'Aere, Valeri) - Bravo (avv.ti Perucca, Canali) ed altri.

Matrimonio e divorzio — Promessa di matrimonio — Rottura promessa di matrimonio — Natura della responsabilità — Responsabilità ex lege — Obbligazione ex art. 81 c.c. (C.c. artt. 79, 81).

In tema di promessa di matrimonio, l'obbligazione che consegue ex lege all'esercizio del diritto di recesso non può configurarsi come illecito extra-contrattuale, costituendo il recesso espressione di una libertà fondamentale, né come responsabilità contrattuale o precontrattuale, posto che la promessa di matrimonio non è un contratto e neppure costituisce un vincolo giuridico tra le parti; si tratta, infatti, di una particolare forma di riparazione collegata direttamente dalla legge alla rottura del fidanzamento "senza giusto motivo", con la conseguenza che incombe al recedente, qualora voglia sottrarsi a siffatta obbligazione riparatoria, l'onere di provare la sussistenza del giustificato motivo, quale fatto costitutivo negativo della pretesa dell'altra parte (1).

 *Omissis.* — *Svolgimento:* 1.1. Proposta da B.P. e dalla zia di questi B. L. domanda di ripetizione di indebito nei confronti di M.M. relativamente alle somme che gli attori assumevano di aver versato, in previsione delle nozze tra B.P. e M.V. (figlia del convenuto), per l'acquisto, da parte del convenuto, di un appartamento da destinarsi ad abitazione dei nubendi (versamenti che si assumevano privi di causa a seguito della rottura del fidanzamento) e proposta, altresì, in via riconvenzionale da parte del M. nei confronti di B. P. domanda di restituzione di somme che il convenuto assumeva di aver "prestato" all'attore e di risarcimento per i danni conseguenti al mancato rispetto della promessa di matrimonio, l'adito Tribunale di Roma, all'esito dell'istruttoria documentale, con sentenza in data 14-5-2001, accoglieva la domanda principale, condannando il M. a restituire a B.P. la somma di L. 25.000.000 e a B.L. la somma di L. 40.000.000 oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo; rigettava la domanda riconvenzionale; condannava il convenuto al pagamento delle spese di lite.

Il Tribunale riteneva che le somme versate dagli attori andavano restituite, perché — pur non integrando donazioni obnuziali, come dedotto in citazione — costituivano atti di liberalità, nulli per difetto di forma.

1.2. La decisione, gravata da impugnazione del M., era parzialmente riformata dalla Corte di appello di Roma, la quale con sentenza in data 10-3-2005 condannava l'appellante al pagamento in favore di B.P. della minor somma di L. 22.671.000, pari ad Euro 11.718,59, riconoscendo in compensazione la somma di L. 2.329.000 spettante al M. a titolo

di rimborso spese ex art. 81 c.c.; compensava le spese del grado.

1.3. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione M.M. contro P. e B.L. — *Omissis.*

4. Con il quarto motivo di ricorso principale si denuncia insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c. e art. 81 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Al riguardo parte ricorrente lamenta che la Corte di appello abbia riconosciuto a titolo di risarcimento dei danni per l'inadempimento della promessa di matrimonio la sola spesa per l'acquisto delle bomboniere, escludendo le ulteriori somme (per acquisto mobili, spese per il matrimonio, cure mediche per la figlia) sul presupposto della genericità della prova stessa, senza motivare adeguatamente sul punto.

4.1. Il motivo manca di autosufficienza ed è, comunque, infondato e va, pertanto, respinto.

Innanzitutto il ricorrente è venuto meno all'obbligo di indicare specificamente le circostanze di fatto oggetto della prova testimoniale non ammessa, impedendo così al giudice di legittimità di esercitare il controllo sulla decisività della prova stessa, da compiere, in omaggio al principio di autosufficienza, esclusivamente sulla base delle deduzioni contenute nel ricorso. In ogni caso occorre osservare che — contrariamente a quanto dedotto con il motivo di ricorso — la Corte di appello ha fornito adeguata motivazione sul punto, chiarendo che i capitoli di prova, cui fa riferimento il motivo di ricorso, non erano idonei a fornire adeguato riscontro non solo dell'effettività, ma anche e soprattutto della riferibilità causale degli esborsi alla rottura del matrimonio.

In conclusione il ricorso principale va rigettato.

5. Con il primo motivo di ricorso incidentale si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 81 c.c. e art. 2697 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

5.1. Il motivo riguarda il punto della sentenza impugnata che accogliendo, limitatamente all'esborso per l'acquisto delle bomboniere, la domanda riconvenzionale di risarcimento ex art. 81 c.c. (sul presupposto del giudicato interno circa la titolarità dell'azione da parte di M.M.), ha ritenuto che l'onere probatorio dell'attore in riconvenzionale fosse limitato alla prova dell'inadempimento della promessa, incidendo viceversa sul convenuto (odierno ricorrente incidentale) l'onere di dimostrare l'esistenza di un giusto motivo per ricusare l'esecuzione della promessa.

5.1.1. In contrario senso il ricorrente incidentale deduce che l'art. 81 c.c. non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio, dovendo, invece, ritenersi in base ai principi generali in tema di responsabilità che l'onere di provare l'elemento colposo gravi sul danneggiato.

5.2. Il motivo di ricorso postula l'inquadramento della fattispecie nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, secondo una tesi dottrinale, peraltro minoritaria, che configura l'obbligazione risarcitoria di cui all'art. 81 c.c. come sanzione riparatoria di un comportamento lesivo della buona fede.

Ritiene, invece, il Collegio, in conformità all'orientamento giurisprudenziale dominante, che si tratti di una singolare obbligazione ex lege a carico della parte che si avvale del diritto di recesso dalla promessa di matrimonio. Invero — esclusa la configurabilità sia di un illecito extra-contrattuale (in quanto lo scioglimento dalla promessa di matrimonio integra un'espressione del diritto fondamentale della libertà di contrarre matrimonio, con la conseguenza che il recesso, anche se esercitato senza giusto motivo, non potrà mai essere considerato condotta antiggiuridica), sia l'inquadramento della fattispecie nell'ambito della responsabilità contrattuale o precontrattuale (posto che la promessa di matrimonio non è un contratto e neppure costituisce un vincolo giuridico tra le parti) — deve ritenersi che l'obbligazione prevista dall'art. 81 c.c. costituisca una particolare forma di riparazione riconosciuta al di fuori di un presupposto di illiceità, essendo ricollegata direttamente dalla legge alla rottura della promessa di matrimonio "senza giusto motivo".