

Cass. civ., sez. VI-2, 1° giugno 2020, n. 10348; D'Ascola *Presidente* - Tedesco *Relatore*

(Omissis)

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

Per quanto interessa in questa sede la Corte d'appello di Bari, decidendo in sede di rinvio, ha confermato la sentenza del Tribunale, che aveva rigettato la domanda proposta da P.A. contro il fratello P.F., in relazione alla successione testamentaria del comune genitore P.L..

Con tale testamento il defunto aveva attribuito i propri beni ai figli, lasciando al coniuge l'usufrutto sul patrimonio ereditario.

In particolare la Corte di merito ha ritenuto insussistente la lesione di legittima lamentata dall'attrice sulla base delle seguenti considerazioni.

Il *de cuius* acquistò, nel 1963, un terreno edificabile in nome del figlio, pagandone l'intero prezzo. Su tale terreno P.L. edificò poi una palazzina, interamente con propri mezzi. L'istruzione aveva poi confermato che il defunto aveva disposto dei beni intestati in nome del figlio come cosa propria, consentendo alla figlia P.A. di abitare uno degli appartamenti ubicati nella costruzione.

Vi fu poi un atto notarile del (OMISSIS), con il quale P.L. donò alla figlia P.A. la piena proprietà di un terreno. Con il medesimo atto i due fratelli conclusero una permuta: P.A. trasferì al fratello il terreno ricevuto in donazione, ricevendone in cambio l'appartamento da lei abitato, di valore notevolmente superiore rispetto al terreno.

Secondo la Corte d'appello i due negozi, evidentemente collegati, avevano sortito l'effetto di rendere P.A. proprietaria dell'appartamento per donazione dal padre, non potendosi spiegare diversamente, se non con tale intento, la permuta senza conguaglio di beni di valore diverso, a discapito di P.F..

In considerazione di quanto sopra, la Corte d'appello, pur riconoscendo che gli acquisti effettuati da P.F. costituivano donazione indirette, ha escluso che P.A. potesse lamentare la lesione della propria quota di riserva. Detta quota, infatti, nell'ipotesi di concorso realizzatasi nel caso di specie (coniuge e quattro figli), ammontava a Euro 107.324,60, pari a un ottavo del patrimonio complessivo. L'attrice, in considerazione del maggior valore dell'appartamento, aveva avuto più di quanto le spettava come legittimaria.

Per la cassazione della sentenza P.A. ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi.

Gli eredi di P.F. hanno resistito con controricorso.

Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso dovesse essere accolto, con la conseguente possibilità di definizione nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5), il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

I controricorrenti hanno depositato memoria.

Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.p.c., e segg..

La ricostruzione proposta dalla Corte d'appello, laddove ha considerato quale oggetto della donazione l'appartamento invece che il terreno, si pone innanzitutto in contrasto con il tenore letterale dell'atto, in base al quale l'*animus donandi* era riferito al terreno e non all'appartamento.

Inoltre il *de cuius*, nel proprio testamento, nel descrivere le attribuzioni a titolo gratuito elargite ad P.A., aveva menzionato il terreno e non l'appartamento. La ricorrente sottolinea che l'ipotetico collegamento negoziale ravvisato dalla Corte implicava che il *de cuius* potesse disporre di ambedue i beni oggetto dei negozi. Al momento del rogito P.L. non poteva disporre se non del terreno, mentre non poteva disporre dell'appartamento, che era di proprietà di P.F..

La Corte di merito inoltre, al fine di suffragare la ricostruzione negoziale, ha posto l'accento sul diverso valore dei beni oggetto di permuta, senza considerare che, nel contratto, i contraenti avevano riconosciuto che essi erano di pari valore.

Il secondo motivo, subordinato al precedente, denuncia omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, costituito dalle dichiarazioni del *de cuius* nell'atto del (OMISSIS), nel quale egli dichiarava di donare il terreno in conto di legittima. La ricorrente pone l'accento anche sulla ulteriore dichiarazione contenuta nel testamento pubblico, nel quale il genitore, nell'indicare le liberalità fatte a P.A., richiamava la donazione di cui al predetto atto del (OMISSIS).

Il terzo motivo denuncia la nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

La Corte di merito ha posto a fondamento della decisione una consulenza tecnica nulla in dipendenza della violazione di una pluralità di regole di contraddittorio, ch'erano state puntualmente eccepite dall'attuale ricorrente.

Il quarto motivo denuncia violazione degli art. 537 e 551 c.c..

La Corte di merito, nel determinare la misura della quota di riserva della figlia, ha attribuito al coniuge, destinatario del lascito dell'usufrutto universale, la qualità di erede, mentre quel lascito costituiva legato in sostituzione di legittima.

Essendo, appunto, il coniuge destinatario di un legato sostitutivo, egli, avendo conseguito il legato, non poteva pretendere alcunchè sul restante patrimonio. Con la conseguenza che, ai fini del calcolo della riserva, la Corte doveva fare riferimento non all'art. 542 c.c., ma all'art. 537, che prevede il concorso fra più figli, in assenza del coniuge.

Il quinto motivo denuncia violazione dell'art. 91 c.p.c., per avere la sentenza liquidato in favore delle controparti le spese del precedente giudizio di legittimità, nel quale, però, costoro non si erano costituiti.

Il primo motivo è fondato.

La Corte d'appello ha accertato che l'acquisto del fondo edificabile da parte di P.F., con gli atti del (OMISSIS) per notar C., era avvenuto con mezzi del defunto, il quale aveva poi edificato, sempre a sue spese, l'edificio realizzato sul fondo acquistato in nome del figlio.

Sin qui la descrizione fa emergere una duplice liberalità indiretta posta in essere dal *de cuius* in favore del figlio P.F.. La prima realizzata secondo il noto schema dell'acquisto dell'immobile con denaro del disponente ed intestazione ad altro soggetto per spirito di liberalità (Cass., S.U., n. 9282/1992). La seconda, dipendente dall'attività di edificazione, in quanto avvenuta con mezzi del genitore sul terreno già di proprietà del figlio per effetto della precedente donazione indiretta (Cass. n. 4381/1992).

Il *de cuius* poi, con atto pubblico del (OMISSIS), donò alla figlia P.A. un terreno in agro di (OMISSIS). Con il medesimo atto P.A. trasferì al fratello P.F. la proprietà del terreno appena ricevuto in donazione dal padre; P.F. a sua volta trasferì alla sorella uno degli appartamenti compresi nella palazzina edificata dal defunto sul suolo di proprietà di P.F., precisamente dell'appartamento al secondo piano abitato da P.A. fin dall'inizio in conformità alla volontà paterna.

La Corte si è accorta che le porzioni oggetto di permuta, benchè dichiarate di uguale valore, non erano tali, in quanto il valore del fondo, al tempo dell'aperta successione, era di Euro 34.848,47, mentre il valore dell'appartamento, secondo la stima del consulente, ammontava al medesimo momento a Euro 132.783,82. Acclarato il divario di valore la Corte ha ravvisato che, nel rapporto fra i due fratelli, non c'era alcuna ragione che potesse giustificare la sproporzione. Quindi - è questa la autentica ratio

decidendi della sentenza impugnata - la spiegazione della sproporzione non poteva che essere ricercata che nel collegamento fra i due negozi, i quali, nella loro combinazione, sortirono il risultato di rendere " P.A. proprietaria non già del fondo bensì dell'appartamento, che già abitava".

Al fine di suffragare la conclusione la Corte pone in luce che l'appartamento era stato fin dall'inizio goduto dalla sola P.A. in conformità alla volontà del padre, il quale disponeva come cosa propria dei beni intestati a P.F. tant'è vero che aveva destinato ad P.A. proprio quello specifico appartamento oggetto della permuta. Secondo la Corte "allo stesso risultato si sarebbe pervenuto se vi fosse stata prima la permuta, tra il *de cuius* e il figlio P.F. del terreno con l'appartamento, e poi la donazione dell'appartamento da parte del *de cuius* alla figlia P.A."

Tale ultimo rilievo rileva l'errore in cui è incorsa la Corte di merito. I risultati dello schema negoziale in concreto attuato (donazione del terreno seguita da permuta fra i fratelli) e quello alternativo attuabile (permuta fra genitore e figlio e poi donazione del genitore ad P.A.) non sono affatto equivalenti dal punto di vista giuridico. In base alla fattispecie in concreto realizzata P.A., con riferimento all'appartamento, è avente causa non del *de cuius*, ma del fratello, mentre in base alla fattispecie ipotizzata come equivalente l'appartamento sarebbe pervenuto ad P.A. non dal fratello, ma dal genitore, e non ci sarebbero stati dubbi sulla identificazione dell'oggetto donato ai fini della riunione fittizia e della collazione.

Insomma è un dato inconfutabile che la permuta ha avuto per oggetto beni che non appartenevano al *de cuius*, ma ai due figli: P.A. ha trasferito il fondo oggetto di donazione diretta appena ricevuto dal genitore, ricevendo in cambio una delle porzioni oggetto della donazione indiretta fatta dal comune genitore al fratello.

Quindi, nel considerare le due fattispecie equivalenti, la Corte d'appello non si è avveduta di avere trasformato, in forza del supposto collegamento negoziale fra i due negozi, la donazione diretta del terreno nella donazione indiretta dell'appartamento, che sarebbe pervenuto ad P.A. non in forza di un trasferimento operato dal fratello, ma per effetto di donazione da parte del genitore.

Emerge in modo limpido dalla sentenza che ciò che ha indotto la Corte a ragionare in questo modo è stata la considerazione della sproporzione dei valori, a scapito di P.F. e a beneficio di P.A.. Dal momento che P.F. non aveva alcuna ragione di porre in essere con la sorella un negozio misto, volto ad arricchire la sorella della differenza, la Corte ha fatto risalire l'arricchimento di P.A. al genitore, che, avendo costruito l'edificio, era colui che "comandava e decideva".

In altre parole la Corte di merito, non ravvisando l'ipotesi della donazione mista fra i due fratelli, ma constatando che P.A. sia era comunque di fatto arricchita, ha trasferito l'*animus donandi* da colui che

disponeva dell'appartamento al genitore, che però non aveva alcun potere di disposizione sul medesimo.

Ora, qualunque sia stata la ragione che ha indotto P.F. a non pretendere il conguaglio per la differenza di valore dei beni oggetto di permuta, la relativa scelta, giuridicamente, è riconducibile soltanto a lui, quale titolare del potere di disposizione. Anche a volere ipotizzare che egli sia stato mosso dall'intento di conformarsi alla supposta volontà paterna, tale ragione sarebbe rimasta comunque confinata sul piano dei motivi.

Nello stesso tempo deve rimarcarsi che per la identificazione del *negotium mixtum cum donatione*, sono necessari quei requisiti particolari (arricchimento e spirito di liberalità) che sono richiesti per ogni liberalità atipica. E' ben possibile infatti, e tutt'altro che insolito, che taluno venda per prezzo minore per altre ragioni; ma in tal casi non si ha *negotium mixtum*, ma vendita normale (Cass. n. 1266/1986; n. 7969/1991; n. 19601/2004; n. 1955/2007; n. 10614/2016).

Si deve aggiungere che la Corte dà per acquisito che l'aspirazione del genitore fosse volta a rendere P.A. proprietaria dell'appartamento e non del terreno oggetto della donazione contrattuale, senza tuttavia darsi carico di spiegare perchè i contraenti non avessero allora seguito la via maestra della permuta dell'appartamento e del terreno fra padre e figlio e della successiva donazione dell'appartamento alla figlia. Il silenzio della sentenza sul punto verosimilmente trova la sua spiegazione nel convincimento della Corte circa la equivalenza delle fattispecie negoziali. Essendo tale convincimento erroneo, come si è visto, la intera costruzione, oltre che giuridicamente insostenibile, finisce per costituire una petizione di principio.

Il secondo il terzo motivo sono assorbiti.

Il quarto motivo è inammissibile.

La questione della natura della disposizione in favore del coniuge non risulta avere costituito materia del dibattito nelle fasi di merito, nè del resto la sentenza impugnata ne fa menzione.

Ad ogni modo è infondata in diritto la tesi che ispira la censura. La giurisprudenza richiamata nel ricorso, secondo cui, ai fini della determinazione delle quote di riserva occorre fare riferimento alla situazione concreta degli credi che effettivamente concorrono alla successione, è stata superata dalla giurisprudenza successiva, che è attualmente attestata sul diverso principio che "in tema di successione necessaria, l'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria va effettuata sulla base della situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non di quella che si viene a determinare per

effetto del mancato esperimento, per rinunzia o per prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari" (Cass., S.U., 13429/2006; n. 13385/2011; n. 27259/2017).

Assorbito il quinto motivo.

La sentenza deve essere cassata in relazione al primo motivo con rinvio per nuovo esame alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbito il secondo, il terzo; rigetta il quarto; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia la causa alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 31 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 1° giugno 2020.