

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20971 Anno 2018

Presidente: MATERA LINA

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 22/08/2018

ORDINANZA

sul ricorso 29224-2014 proposto da:

██████████ ██████████ ██████████ e
██████████ elettivamente domiciliati a Roma, via
Bertolotti 44/46, presso lo studio dell'Avvocato ██████████
██████████ che, unitamente all'Avvocato ██████████ lo
rappresenta e difende per procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

██████████ rappresentato e difeso dall'Avvocato
██████████ e dall'Avvocato ██████████
██████████ ed elettivamente domiciliato a Roma, via
Cristoforo Colombo 440, presso lo studio dell'Avvocato ██████████
██████████ per procura speciale in calce al controricorso

nonché

██████████ ██████████ ██████████
██████████, ██████████ ██████████ e ██████████
██████████ elettivamente domiciliati a Roma, viale Filippo
Corridoni 15, presso lo studio dell'Avvocato ██████████
██████████ rappresentati e difesi dall'Avvocato ██████████

823/18
ad

[Signature]

██████████ per procura speciale a margine del controricorso

- controricorrenti -

e

██████████

- intimata -

avverso la sentenza n. 5526/2014 della CORTE D'APPELLO DI ROMA, depositata l'11/9/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23/02/2018 dal Consigliere Dott. ██████████

██████████

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. ██████████ il quale ha chiesto il rigetto del ricorso e dell'istanza dei controricorrenti di condanna delle ricorrenti ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

FATTI DI CAUSA

Il tribunale di Latina, con sentenza non definitiva n. 1360 del 2012, ha dichiarato ammissibile, rimettendo la causa in istruttoria per l'ulteriore corso, la domanda con la quale M. ██████████, ██████████, ██████████ e ██████████ avevano chiesto di accertare la simulazione dell'atto con il quale ██████████ aveva venduto ai nipoti ██████████, ██████████, ██████████, ██████████ e ██████████ un immobile sito a Latina, in quanto dissimulante una donazione, con la conseguente riduzione.

██████████, ██████████, ██████████, ██████████ e ██████████ nonché ██████████ hanno proposto appello avverso tale sentenza.

██████████, ██████████, ██████████ e ██████████ si sono costituite ed hanno chiesto il rigetto

dell'appello.

La corte d'appello di Roma, con sentenza dell'11/9/2014, ha accolto l'appello ed ha riformato la sentenza appellata.

La corte, in particolare, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che, allorquando l'erede intenda far valere la simulazione relativa e l'atto simulato, lesivo della sua quota di legittima, abbia, come nell'ipotesi di donazione dissimulata, tutti i requisiti di validità, l'azione di simulazione è in funzione unicamente dell'azione di riduzione ai sensi dell'art. 564 c.c. e non può che soggiacere alle condizioni stabilite da questa norma, per cui è proponibile solo se sussiste il presupposto al quale è condizionata l'azione di riduzione, vale a dire l'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario: dispensati da tale onere sono i legittimari completamente pretermessi, laddove, nel caso di specie, ha osservato la corte, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, il *de cuius* con gli atti dispositivi del patrimonio non aveva esaurito l'intero asse ereditario, essendo residuati, come indicato dagli appellanti, altri beni relitti, e cioè il provento della vendita da [redacted] ai nipoti, i beni mobili costituenti gli arredi dell'abitazione e i crediti nei confronti dell'INPS, in ordine ai quali gli attori in riduzione - sui quali grava l'onere di provare l'inesistenza nel patrimonio del *de cuius* di altri beni oltre a quelli che formano oggetto dell'azione di riduzione - nulla hanno idoneamente ed efficacemente opposto, limitandosi ad una contestazione solo relativamente ai beni mobili ed al credito.

La corte, quindi, ha dichiarato l'inammissibilità delle domande di simulazione dell'atto di compravendita del 16/6/1994 tra [redacted] ed i nipoti *ex filio* [redacted], e della conseguente azione di riduzione della donazione dissimulata.



██████████ hanno chiesto, per due motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello, notificata il 23/10/2014.

Hanno resistito [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] nonché [REDACTED], il quale ha eccepito
l'inammissibilità del ricorso per inesistenza della notificazione
del ricorso in quanto eseguita "per conto del fallimento [REDACTED]
[REDACTED] S.r.l."

_____ è rimasta intimata.

I ricorrenti ed i controricorrenti hanno depositato memorie.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per inesistenza della sua notificazione, in quanto eseguita *"per conto del fallimento [REDACTED] S.r.l."*, è infondata, trattandosi, con ogni evidenza, di un mero errore materiale, sanato, peraltro, dal conseguimento dello scopo: il controricorrente, infatti, non ha eccepito né dimostrato che il ricorso che gli è stato notificato ed al quale ha replicato non fosse quello proposto da [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti della sentenza che la corte d'appello di Roma ha pronunciato l'11/9/2014.

2. Con il primo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 564 e 2697 c.c. e l'illogicità della motivazione, hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, dopo aver affermato che gli attori in riduzione abbiano l'onere di allegare e provare l'inesistenza nel patrimonio del *de cuius* di altri beni oltre a quelli che formano oggetto dell'azione di riduzione, ha ritenuto che, nella specie, gli attori, non avendo contestato l'esistenza, nel patrimonio del defunto, di altri beni relitti (il provento della

vendita ai nipoti, gli arredi dell'abitazione ed i crediti verso l'INPS), come eccepito dai convenuti, avessero l'obbligo, per poter agire in riduzione, di accettare l'eredità con beneficio di inventario, laddove, in realtà, l'onere di fornire la prova dell'inesistenza di ulteriori beni nell'asse ereditario è funzionale alla dimostrazione del pregiudizio in termini di lesione della legittima ed attiene, quindi, ad una fase logicamente e giuridicamente successiva alla ricostruzione dell'asse ereditario, e non può, quindi, essere utilizzato per imporre l'accettazione con beneficio di inventario nell'esercizio dell'azione di simulazione, che logicamente e giuridicamente precede la ricostruzione dell'asse ereditario, spettando, invece, ai convenuti in riduzione, tanto più se in possesso, come [REDACTED] dei beni ereditari, la prova dell'esistenza di beni relitti che non abbiano formato oggetto di disposizione da parte del defunto, in quanto condizione negativa per l'esperimento dell'azione di riduzione e non fatto costitutivo della stessa.

3. Con il secondo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione dell'art. 115 c.p.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, a norma dell'art. 360 n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, ripartendo, nei termini in precedenza esposti, l'onere della prova, ossia imponendo all'erede pretermesso di dimostrare l'inesistenza di un *relictum*, ha ritenuto che gli attori non avevano contestato l'esistenza, nel patrimonio del defunto, di altri beni relitti (il provento della vendita ai nipoti, gli arredi dell'abitazione ed i crediti verso l'INPS), come eccepito dai convenuti, laddove, però, l'esistenza di tali beni è rimasta solo dedotta, essendo rimasta solo un'allegazione di parte, trascurando, così, di considerare che, in realtà, gli stessi



ricorrenti, quali appellati, nella comparsa di risposta del giudizio d'appello, avevano specificamente contestato l'esistenza di ulteriori beni da ricomprendere nella massa, vale a dire il credito dell'INPS, che non è stato ancora definitivamente riconosciuto né nell'*an* né nel *quantum*, il mobilio dell'abitazione del defunto, che è stato compreso nell'atto di donazione del 1982, unitamente agli altri accessori e pertinenze, e la somma di €. 150.000,00, e cioè il prezzo della vendita del 1994, che, in realtà, non è mai entrata nel patrimonio del defunto, trattandosi di compravendita simulata.

4. Il secondo motivo, da esaminare in via preliminare, è fondato, con assorbimento del primo. Come questa Corte ha già avuto modo di precisare, il legittimario pretermesso non è chiamato alla successione per il solo fatto della morte del *de cuius*, potendo acquistare i suoi diritti solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento. Ne consegue che la condizione della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, stabilita dal primo comma dell'art. 564 c.c. per l'esercizio dell'azione di riduzione, vale soltanto per il legittimario che abbia in pari tempo la qualità di erede, e non anche per il legittimario totalmente pretermesso dal testatore (Cass. n. 28632 del 2011). Ora, una totale pretermissione del legittimario può aversi tanto nella successione testamentaria, quanto nella successione *ab intestato* e, precisamente: a) nella successione testamentaria, se il testatore ha disposto a titolo universale dell'intero asse a favore di altri, in base alla considerazione che, a norma dell'art. 457, comma 2°, c.c., questi non è chiamato all'eredità fino a quando l'istituzione testamentaria di erede non venga ridotta nei suoi confronti; b) nella successione *ab intestato*, qualora il *de cuius* si sia spogliato in vita dell'intero suo patrimonio con



atti di donazione, sul rilievo che, per l'assenza di beni relitti, il legittimario viene a trovarsi nella necessità di esperire l'azione di riduzione a tutela della situazione di diritto sostanziale che la legge gli riconosce (Cass. n. 19527 del 2005; Cass. n. 13804 del 2006; Cass. n. 28632 del 2011; Cass. n. 16635 del 2013). Di qui, l'ulteriore conseguenza che il legittimario totalmente pretermesso che impugna per simulazione un atto compiuto dal *de cuius* a tutela del proprio diritto alla reintegrazione della quota di legittima, agisce, sia nella successione testamentaria, che nella successione *ab intestato*, in qualità di terzo e non in veste di erede, la cui qualità acquista solo in conseguenza del positivo esercizio dell'azione di riduzione, e non è, come tale, tenuto alla preventiva accettazione dell'eredità con beneficio di inventario (Cass. n. 16635 del 2013; in senso conf., Cass. n. 12496 del 2007). Viceversa, se si tratta di azione di simulazione relativa proposta da chi già è erede in ordine ad un atto di disposizione patrimoniale del *de cuius* stipulato con un terzo, che si assume lesivo della quota di legittima ed abbia tutti i requisiti di validità del negozio dissimulato (come una donazione in favore di un altro erede), l'ammissibilità dell'azione, proposta esclusivamente in funzione dell'azione di riduzione prevista dall'art. 564 c.c., è condizionata dalla preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario (Cass. n. 15546 del 2017, in motiv.: *"l'azione di simulazione relativa proposta dall'erede in ordine ad un atto di disposizione patrimoniale del "de cuius" stipulato con un terzo, che si assume lesivo della quota di legittima ed abbia tutti i requisiti di validità del negozio dissimulato (nella specie una donazione in favore di un altro erede), deve ritenersi proposta esclusivamente in funzione dell'azione di riduzione prevista dall'art. 564 cod. civ., con la conseguenza che l'ammissibilità*



dell'azione è condizionata dalla preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario"): tale condizione non ricorre, infatti, soltanto quando l'erede agisca per far valere una simulazione assoluta od anche relativa, ma finalizzata a far accertare la nullità del negozio dissimulato, in quanto, in tale ipotesi, l'accertamento della realtà effettiva consente al legittimario di recuperare alla massa ereditaria i beni donati, mai usciti dal patrimonio del defunto (Cass. n. 15546 del 2017: *"l'esigenza del rispetto di tale condizione non ricorre quando l'erede agisca per far valere una simulazione assoluta od anche relativa, ma finalizzata a far accertare la nullità del negozio dissimulato, in quanto, in tale ipotesi, l'accertamento della realtà effettiva dell'atto consente al legittimario di recuperare alla massa ereditaria i beni donati, in realtà mai usciti dal patrimonio del defunto"*; conf., Cass. n. 4400 del 2011). Nel caso di specie, come in precedenza esposto, la corte d'appello ha ritenuto che il *de cuius*, con gli atti dispositivi del suo patrimonio, non avesse, in realtà, esaurito l'intero asse ereditario, essendo residuati altri beni relitti, come il provento della vendita da [REDACTED] ai nipoti, i beni mobili costituenti gli arredi della sua abitazione ed i crediti vantati dallo stesso nei confronti dell'INPS, in ordine ai quali gli attori, pur avendo l'onere di provare l'inesistenza nel patrimonio del *de cuius* di altri beni oltre a quelli che formano oggetto dell'azione di riduzione, nulla hanno idoneamente ed efficacemente opposto, essendosi limitati ad una contestazione solo relativamente ai beni mobili ed al credito. Così facendo, tuttavia, la corte di merito ha trascurato di considerare, pur trattandosi di fatti decisivi per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, che gli attori, come dimostrato dai corrispondenti passi della comparsa di risposta in appello

riprodotti in ricorso (p. 24-27), avevano, in realtà, specificamente contestato l'effettiva sussistenza di tali cespiti ed, in ogni caso, la loro rilevanza ai fini della costituzione di un *relictum* tale da imporre loro, ai fini dell'ammissibilità delle azioni proposte, l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, evidenziando, in particolare, che: a) il credito verso l'INPS non è stato ancora definitivamente riconosciuto né nell'*an* né nel *quantum* ed è, comunque, di valore esiguo; b) il mobilio dell'abitazione del defunto è compreso nell'atto di donazione del 1982, unitamente agli altri accessori e pertinenze; c) la somma di €. 150.000,00, costituente il prezzo della vendita del 1994, non è mai entrata nel patrimonio del defunto, trattandosi di compravendita simulata. Eppure, si tratta di deduzioni che, se esaminate - e riconosciute fondate - avrebbero senz'altro indotto la corte di merito a considerare gli attori come legittimari totalmente pretermessi dalla successione del *de cuius* e, quindi, per quanto sopra esposto, ad escludere che gli stessi avrebbero dovuto accettarne l'eredità con beneficio di inventario ai fini dell'esperimento dell'azione di simulazione del contratto di compravendita stipulato il 16/6/1994, in quanto preordinato esclusivamente al successivo eventuale esercizio dell'azione di riduzione della donazione che tale atto, in ipotesi, dissimula.

5. Il ricorso, quindi, dev'essere accolto e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio, per un nuovo esame, ad altra sezione della corte d'appello di Roma, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il secondo motivo di ricorso; assorbe il primo; cassa la sentenza impugnata in



relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Roma, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 23 febbraio 2018.