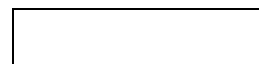


Civile Sent. Sez. 2 Num. 16329 Anno 2024

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 12/06/2024



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 1373/2018 R.G. proposto da:

CAROLA ELVIA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA
CELIMONTANA 38, presso lo studio dell'avvocato PANARITI PAOLO
(PNRPLA60L14H501O) che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato TAMPOIA GIUSEPPE (TMPGPP36D18F915D)

-ricorrente-

contro

CAROLA ADELIA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA PAOLO
EMILIO, 26, presso lo studio dell'avvocato FRANCOIS ALESSIA
(FRNLSS72A50H501H) che lo rappresenta e difende unitamente agli
avvocati FOPPIANO PIETRO (FPPPTR66E04D969L)

- controricorrente e ricorrente incidentale-

nonché

SPEROTTO SABRINA

-intimata-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO GENOVA n. 735/2017 depositata il 09/06/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22/02/2024 dal Consigliere ROSSANA GIANNACCARI

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione del 28.6.2007, Adelia Carola convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Genova la sorella Elvia Carola per chiedere la dichiarazione di apertura della successione della madre Elvira Retta in virtù di testamento pubblico del 26.4.2004 per notar Clavarino, che la nominava erede universale ed istituiva un legato in sostituzione di legittima in favore della sorella Elvia Carola, avente ad oggetto i beni mobili esistenti presso l'abitazione della *de cuius*, sita in Genova, Via Brigata Liguria.

1.1. Elvia Carola propose autonoma domanda nei confronti di Adelia Carola e della figlia Sabrina Sperotto per chiedere la nullità del testamento pubblico del 26.4.2004 per difetto di forma e per incapacità naturale della *de cuius*; in via subordinata, qualora il testamento fosse stato ritenuto valido, attesa la rinuncia al legato e l'attribuzione della quota di legittima, chiese la riduzione della donazione della liberalità disposta dalla *de cuius* in favore di Sabrina Sperotto, avente ad oggetto la metà dell'appartamento sito in Genova.

1.2. Carola Adelia, nel costituirsi in giudizio, per quel che ancora rileva in questa sede, rilevò che doveva tenersi conto, ai fini della formazione della massa ereditaria, della donazione dell'appartamento

ricevuto dalla sorella Elvia Carola, sito in Milano, Via Tito Speri, 11, e di altri beni mobili e gioielli.

1.3.Sperotto Sabrina si costituì e chiese il rigetto della domanda.

1.4.Riunite le cause, con la seconda memoria ex art.183, comma VI c.p.c., Elvia Carola rinunciò alla domanda di nullità del testamento e della donazione.

1.5. Il Tribunale di Genova, in composizione monocratica, con sentenza non definitiva, dispose lo scioglimento della comunione ereditaria sulla base del testamento del 26.4.2004 per notar Clavarino, attribuendo la quota di 2/3 a Carola Adelia e di 1/3 a Carola Elvia; accertò la composizione della massa ereditaria e, con separata ordinanza, dispose la remissione della causa sul ruolo per la stima dei beni ereditari.

1.6.Avverso la sentenza non definitiva propose appello Carola Elvia.

1.7. Carola Adelia e Sperotto Sabrina si costituirono in giudizio e proposero appello incidentale, deducendo, in primo luogo, la nullità della sentenza per avere il Tribunale deciso in composizione monocratica e non collegiale, in violazione dell'art.50 bis c.p.c.

1.8. La Corte d'appello di Genova, con sentenza del 9.6.2017, dichiarò la nullità della sentenza di primo grado ed esaminò i motivi di gravame.

Con il secondo motivo di gravame, Carola Elvia aveva eccepito la nullità del testamento pubblico del 26.4.2004 per falsità dell'atto, dal momento che il notaio aveva preventivamente redatto la scheda testamentaria, lasciando alcuni spazi in bianco per l'indicazione del giorno, mese ed ora, così omettendo di riportare per iscritto le volontà della *de cuius*; inoltre, l'appellante aveva dedotto che la testatrice non aveva potuto dichiarare al notaio le sue volontà in

quanto affetta da afasia nonché in stato di incapacità di intendere e di volere.

Nel disattendere il motivo di gravame, la Corte d'appello osservò che Carola Elvia aveva rinunciato all'azione di nullità con le memorie di cui all'art.183, comma VI c.p.c., e, in ogni caso, aveva dato esecuzione alle disposizioni testamentarie, ai sensi dell'art.590 c.c., chiedendo che venisse formata la massa secondo le volontà della madre, asseritamente viziate da nullità.

La Corte d'appello ritenne che la prova della donazione indiretta dell'appartamento in Milano in favore di Carola Elvia potesse ricavarsi dal contenuto delle dichiarazioni della teste Castagnetti Pierina, la quale aveva riferito di aver appreso dalla *de cuius* che l'appartamento era stato da lei donato alla figlia Elvia. La Corte accertò che per l'acquisto dell'immobile era stato acceso un mutuo pari alla metà del prezzo e, considerato che le cognate di Carola Elvia avevano dichiarato che l'immobile era stato acquistato dal loro padre, ritenne che sussistessero precise indicazioni confermate del fatto che almeno la metà del prezzo era stato pagato dai genitori di Elvia Carola e metà da parte dei genitori del marito. Tali conclusioni erano tratte dalla circostanza che i genitori di Carola Elvia non avessero pagato le rate di mutuo. La Corte non ritenne che fosse sufficiente la prova della redditività dell'impresa del marito, al fine di escludere che l'acquisto dell'abitazione fosse stato effettuato unicamente dal predetto in quanto i ricavi si riferivano al 1986 e non provavano la capacità di acquisto nei venticinque anni precedenti; al contrario, la *de cuius* aveva ingenti disponibilità di somme derivanti dalla vendita di tre appartamenti a Novara, oltre alla liquidità derivante dalla rendita da locazione.

2. Per la cassazione della sentenza d'appello ha proposto ricorso Carola Elvia sulla base di tre motivi.

2.1. Adelia Carola ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi.

2.2. Sabrina Sperotto non ha svolto attività difensiva.

2.3. Carola Elvia ha resistito con controricorso al ricorso incidentale.

2.4. La Sostituta Procuratrice Generale, in persona della dott.ssa Rosa Maria Dell'Erba, ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale.

2.5. In prossimità della camera di consiglio, le parti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Per ragioni di priorità logico- giuridica, va esaminato il ricorso incidentale.

1.1. Con il primo mezzo, si deduce la nullità della sentenza ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., con riguardo agli artt. 112, 279, 336 e 159 cpc, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cpc, perché la Corte d'appello, dopo aver dichiarato la nullità della sentenza non definitiva del Tribunale di Genova, avrebbe omesso di pronunciarsi su tutte le domande proposte dalle parti in funzione di giudice in unico grado di merito. La Corte distrettuale si sarebbe, infatti, limitata ad esaminare i motivi d'appello e non il merito della causa, posto che la dichiarazione di nullità della sentenza di primo grado non comportava la remissione della causa al primo giudice. Nel caso di specie, sussisterebbe il vizio di omessa pronuncia sulle ulteriori domande proposte da Carola Adelia in via principale e subordinata.

1.2. Il motivo è fondato.

1.3. L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale legittimato a decidere su una domanda

giudiziale costituisce, alla stregua del rinvio operato dall'art. 50 *quater* cod. proc. civ. al successivo art. 161, comma primo, un'autonoma causa di nullità della decisione, con la sua conseguente esclusiva convertibilità in motivo di impugnazione, senza rimessione degli atti al primo giudice se il giudice dell'impugnazione sia anche giudice del merito (Cass. Sez. Unite, 25.11.2008, n.28040; Cass. Sez. 1, sentenza n.13907 del 18/06/2014).

Il giudice d'appello non deve, pertanto, limitarsi a decidere sui motivi di gravame ma, decidendo quale giudice unico di merito è investito dell'intera controversia e deve decidere su tutte le domande ed eccezioni proposte dalle parti (Cass. Civ. Sez. 1, ordinanza n. 26729 del 21/10/2019; Cassazione civile sez. VI, 14/07/2022, n.22235).

1.4.La Corte d'appello, pur avendo enunciato correttamente i citati principi di diritto, ha deciso non come giudice di primo grado ma con i limiti di cognizione del giudice d'appello, esaminando i motivi di gravame.

La decisione impugnata si è limitata ad accertare le quote ereditarie, ad elencare i beni facenti parte della massa ereditaria, ma ha omesso di pronunciarsi sulle altre domande proposte da Carola Adelia.

Dalla comparsa di risposta contenente l'appello incidentale, risulta che Carola Adelia aveva chiesto la divisione del saldo del conto corrente presso Unicredit Banca (punto 3.0 delle conclusioni), oltre alle ulteriori domande previste dal punto 5.0 al punto 11.00, in relazione alle quali la Corte d'appello ha omesso di decidere e non ha rimesso nemmeno la causa sul ruolo per l'ulteriore corso.

La Corte d'Appello, trattandosi di nullità non compresa nel tassativo elenco delle nullità che comportano la rimessione al primo giudice ex

artt. 353 e 354 cpc., doveva decidere l'intera causa nel merito poiché era stata caducata la *potestas iudicandi* del Tribunale.

2. Il secondo motivo del ricorso incidentale, con cui si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio con riferimento all'inclusione nel *donatum* della quota di un quarto dell'appartamento in Milano Via Tito Speri, è assorbito, essendo condizionato al mancato accoglimento del primo motivo ed all'accoglimento del ricorso principale.

3. Passando all'esame del ricorso principale, il primo motivo censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli articoli 606, 1418, 1421 e 490 c.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, n.3 cpc; la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che la rinuncia a far valere la nullità del testamento integrasse la conferma delle disposizioni testamentarie nulle, ai sensi dell'art.580 c.c. Osserva la ricorrente che il testamento era viziato da nullità, ai sensi dell'art.606 c.c., perché il notaio si sarebbe limitato a predisporre il testo, lasciando in bianco unicamente gli spazi destinati all'indicazione del giorno, mese e dell'ora della presentazione della testatrice. Contrariamente a quanto risulta dall'atto, la *de cuius* non avrebbe espresso alcuna dichiarazione di volontà innanzi al notaio, essendo peraltro affetta da afasia, ma si sarebbe limitata a sottoscrivere un testamento già confezionato, con la conseguenza che il vizio di nullità sarebbe insanabile e rilevabile d'ufficio.

3.1. Il motivo è infondato.

3.2. Indipendentemente dal vizio da cui poteva essere affetto il testamento - di nullità o di annullabilità - e della conseguente possibilità di confermare le disposizioni testamentarie nulle, ai sensi dell'art.590 c.p.c., è decisivo il rilievo che Carola Elvia abbia

espressamente rinunciato alla domanda di nullità del testamento e della donazione nella memoria ex art.183 c.p.c.

In virtù del principio dispositivo, la Corte d'appello non poteva statuire d'ufficio su una domanda alla quale la parte aveva rinunciato, poiché aveva preferito coltivare l'azione di riduzione per lesione della legittima, che presuppone la validità del testamento.

4. Con il secondo motivo di ricorso, si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2721, 2725, c.c., 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., per avere la Corte d'appello erroneamente ritenuto che fosse stata provata la donazione indiretta della quota pari a un quarto dell'immobile sito in Milano, alla Via Tito Speri, 11 da parte della *de cuius* alla figlia Elvia. La ricorrente contesta l'approssimazione con cui è stato determinato l'apporto della *de cuius* nell'acquisto dell'immobile, pari ad un quarto del suo valore, attraverso il ricorso alla prova presuntiva, priva dei caratteri della gravità, precisione e concordanza, senza tenere in considerazione le prove di segno contrario. Non sarebbe stato dato il giusto rilievo alla circostanza che il coniuge della ricorrente fosse un imprenditore, che all'epoca dell'acquisto percepisse redditi adeguati all'acquisto dell'appartamento, che non vi fosse traccia della dazione di denaro, che la *de cuius* non svolgesse attività lavorativa e non avesse effettuato smobilizzi di denaro e che le figlie, sentite come testimoni, avessero escluso l'apporto della *de cuius* nell'acquisto del bene. Infine, la teste Castagnetti, che aveva riferito di aver appreso dalla *de cuius* della donazione dell'immobile a Carola Elvia non sarebbe credibile.

4.1. Il motivo è infondato.

4.2.La censura si risolve in una critica alla valutazione delle prove ed al ragionamento presuntivo, che è prerogativa del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità.

4.3.L'apprezzamento del contenuto della prova testimoniale e documentale su cui è fondato il ragionamento inferenziale è alla base del convincimento della Corte d'appello.

4.4.Nella prova per presunzioni, ai sensi degli art.2727 c.c. e 2729 c.c., non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit, sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza (Cassazione civile sez. II, 06/02/2019, n.3513).

4.5.La Corte distrettuale ha tratto la prova della donazione indiretta da una serie di elementi desunti dalle dichiarazioni testimoniali e da una serie di presunzioni: ha accertato che per l'acquisto dell'immobile era stato acceso un mutuo pari alla metà del prezzo e che l'appartamento era stato intestato a Carola Elvia; ha valorizzato le deposizioni delle sorelle Pavesi, le cognate di Carola Elvia, le quali avevano dichiarato che l'immobile era stato acquistato dal padre, sicché sussistevano precise indicazioni confermate del fatto che almeno la metà del prezzo era stato pagato dai genitori di Elvia Carola e metà da parte dei genitori del marito. Tali conclusioni erano state confermate dalla constatazione che, in relazione al mutuo acceso per l'acquisto della casa, non vi era prova del versamento di somme da parte dei genitori di Carola Elvia. Infine, sulla base della documentazione in atti, la Corte d'appello ha ritenuto che non fosse

sufficiente la prova della redditività dell'impresa del marito della ricorrente, al fine di escludere che l'acquisto dell'abitazione fosse stato effettuato unicamente dal predetto in quanto i ricavi si riferivano al 1986 e non provavano la capacità di acquisto nei venticinque anni precedenti; al contrario, la *de cuius* aveva ingenti disponibilità di somme derivanti dalla vendita di tre appartamenti a Novara, oltre alla liquidità derivante dalla rendita da locazione.

4.6. Infondata è la doglianza relativa alla violazione dell'art. 115 c.p.c., che è ravvisabile solo ove il giudice abbia deciso in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, ponendo a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art.116 c.p.c.

4.7. Quanto alla dedotta violazione dell'art.116 c.p.c., essa è ammissibile solo ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato - in assenza di diversa indicazione normativa - secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art.360,

comma 1, n.5 c.p.c., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione (Cassazione civile sez. un., 30/09/2020, n.20867).

5. Con il terzo motivo di ricorso, è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 809 c.c., 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., per avere la Corte d'appello ricompreso nella massa ereditaria la quota di un quarto dell'immobile sito in Milano, alla Via Tito Speri, 11. La ricorrente richiama la giurisprudenza di legittimità – segnatamente Cass. N. 13619/2017 e Cass. 2149/2014 - nella parte in cui affermano che la donazione indiretta dell'immobile non è configurabile quando il donante paghi soltanto una parte del prezzo del bene.

5.1. Il motivo è fondato.

5.2. Questa Corte, con orientamento consolidato, ha distinto l'ipotesi in cui l'immobile venga interamente acquistato con denaro del disponente ed intestazione ad altro soggetto che il disponente intende beneficiare dall'ipotesi in cui il donante paghi soltanto una parte del prezzo del bene.

Le Sezioni Unite, con sentenza N.9282/92, hanno affermato che nell'ipotesi di acquisto di un immobile con danaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intende in tal modo beneficiare, la compravendita costituisce strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario integra donazione indiretta del bene stesso e non del danaro (Cass. S.U. 9282-92; Cassazione civile sez. II, 29/05/1998, n.5310; Cassazione civile sez. II, 30/05/2017, n.13619).

La donazione indiretta dell'immobile non è, invece, configurabile quando il donante paghi soltanto una parte del prezzo del bene,

giacché la corresponsione del denaro costituisce una diversa modalità per attuare l'identico risultato giuridico-economico dell'attribuzione liberale dell'immobile esclusivamente nell'ipotesi in cui ne sostenga l'intero costo (Cassazione civile sez. II, 31/01/2014, n.2149).

La sentenza impugnata ha affermato che il denaro donato da Elvira Retta alla figlia Carola Elvia costituiva una parte del prezzo dell'immobile, sicché è escluso che il caso in esame possa ricondursi alla fattispecie della donazione indiretta di immobile, elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte, nelle ipotesi in cui l'intero costo del bene, e non solo una sua frazione, sia stato sostenuto dal donante. Solo in tal caso la corresponsione del denaro sta in luogo dell'attribuzione liberale dell'immobile, di cui costituisce soltanto una diversa modalità attuativa, essendo identico il risultato giuridico-economico finale.

Ne consegue che, ai fini della collazione, l'imputazione ha ad oggetto il denaro corrisposto e non la corrispondente quota di valore dell'immobile.

In conclusione, deve essere accolto il terzo motivo del ricorso principale ed il primo motivo del ricorso incidentale.

La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Genova in persona di altri magistrati, che esamineranno le domande proposte da Carola Adelia sulle quali non si è pronunciata la Corte

“La donazione indiretta dell'immobile non è configurabile quando il donante paghi soltanto una parte del prezzo del bene, giacché la corresponsione del denaro costituisce una diversa modalità per attuare l'identico risultato giuridico-economico dell'attribuzione

liberale dell'immobile esclusivamente nell'ipotesi in cui ne sostenga l'intero costo”.

Il giudice di rinvio regolerà le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione