



## **Fatto**

### **FATTI DI CAUSA**

1. Nel 2004, D.S.V., in qualità di coerede legittimario di P.A.M., convenne in giudizio G.M.G. e D.S.A., esponendo che la P., deceduta nel (OMISSIS), con atto pubblico del 20 giugno 1989 aveva ceduto alla nuora G. un immobile verso l'impegno della stessa a provvedere a propria cura e spese al mantenimento della cedente; che in realtà non vi era stata nessuna assistenza e mantenimento quali controprestazioni alla cessione del bene immobile; che vi sarebbe stata l'interposizione fittizia della convenuta nella formazione del contratto al posto del coniuge D.S.A. - figlio della cedente - trattandosi di un dissimulato atto donazione indiretta a favore di quest'ultimo, soggetto alle limitazioni previste dalle norme di legge regolanti la tutela dei legittimari. Chiese quindi, in via principale, la declaratoria della nullità o di risoluzione del suddetto contratto o, in subordine, la declaratoria di simulazione dello stesso per interposizione della G. ad D.S.A., nonché l'accertamento della violazione dei propri diritti ereditari quale legittimario della P..

Si costituirono in giudizio D.S.A. e G.M.G., eccependo il difetto di legittimazione attiva dell'attore e di legittimazione passiva di D.S.A., la prescrizione del diritto azionato e contestando la fondatezza della domanda.

Il Tribunale di Latina - Sezione distaccata di Terracina, con la sentenza n. 203/2007, respinte le eccezioni preliminari e qualificato il contratto come vitalizio assistenziale, accertò la simulazione del negozio, perchè dissimulante una donazione (valida ed efficace sotto il profilo formale) in favore di D.S.A., tenuto alla collazione.

2. La decisione è stata confermata dalla Corte d'Appello di Roma con sentenza n. 3163 del 14 maggio 2014.

Secondo la Corte di appello, non vi era stata da parte del primo giudice violazione del contraddittorio, in quanto, nell'ipotesi di violazione dei diritti ereditari del legittimario, l'accertamento richiesto costituisce domanda di carattere personale avente ad oggetto la quota di eredità spettante e volta al recupero del bene uscito dall'asse ereditario per effetto di una donazione, ed è quindi necessaria la presenza in giudizio dei soli legittimario e beneficiario della donazione.

La collazione, peraltro, non opera automaticamente in favore di tutti gli aventi diritto bensì dei soli legittimari che l'abbiano rivendicata.

Di conseguenza, non essendo i fratelli di D.S.V. escussi come testi litisconsorti necessari, non sarebbe fondata l'eccezione formulata dai coniugi G.- D.S. circa la loro incapacità a testimoniare.

Inoltre, non sarebbe ravvisabile il vizio di ultrapetizione per aver il giudice di primo grado disposto la collazione in mancanza di espressa domanda. Infatti, l'obbligo di conferimento alla massa del bene donato è mero accertamento discendente dall'accoglimento della domanda di simulazione e di accertamento dell'esistenza della dissimulata donazione. Il Tribunale, quindi, si sarebbe limitato ad interpretare la domanda ricollegandola allo schema di fatto e di diritto delineato del richiedente.

La Corte romana ha poi ritenuto che, dall'atto di citazione di primo grado, nonostante "la discorsività dell'esposizione in diritto" e "la carenza di ordine logico-sistematico delle questioni prospettate", apparisse chiaro che D.S.V., denunciando la violazione dei diritti ereditari, avesse agito per la caducazione del contratto di vitalizio, anche in quanto dissimulante un atto di liberalità in favore del fratello.

Secondo la Corte di appello, dagli atti di causa emergerebbe inequivocabilmente una sproporzione tra l'entità delle prestazioni rispettivamente gravanti sulle parti del contratto di vitalizio assistenziale, tale da consentire in via presuntiva di accertare la consapevolezza della simulazione e la sua volontaria

accettazione da parte della P..

Infatti, dalla c.t.u. espletata nell'ambito del giudizio di scioglimento della comunione ereditaria pendente tra gli eredi D.S. (le cui risultanze non sono contestate in questa sede) emerge che il valore dell'immobile oggetto della controversia, nell'anno di stipula del contratto di vitalizio, era stimabile in Euro 427.859,53, mentre il valore dichiarato nell'atto di cessione era di 161 milioni di Lire.

Manca inoltre qualsiasi prova in ordine a particolari esigenze della de cuius o a eventuali precarie condizioni fisiche ed economiche, tali da aggravare in modo sensibile le prestazioni a carico della G..

Vi sarebbe la prova della sussistenza della consapevolezza in capo alla vitaliziata della predetta sproporzione, desumibile dalla presenza, all'atto della stipula, dei testimoni e di D.S.A., quest'ultimo al fine di dichiarare che l'acquisto del bene era avvenuto ai sensi dell'art. 179 c.c. e quindi che lo stesso era estraneo alla comunione legale tra i coniugi. Ciò renderebbe evidente la volontà della cedente di porre in essere un atto di liberalità e di sottrarre il bene alla massa ereditaria.

La Corte d'appello osserva ulteriormente che non è contestato il percorso motivazionale della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto sussistente la legittimazione passiva di D.S.A. in quanto beneficiario della donazione dissimulata.

Inoltre, i coniugi G.- D.S. non avrebbero contestato la circostanza che D.S.V. abbia agito anche nella qualità di legittimario, su cui si fonda la decisione del Tribunale laddove rigetta l'eccezione di prescrizione dell'azione di simulazione.

Infine, per quel che qui ancora rileva, la Corte ha ritenuto che, malgrado la commistione - nelle conclusioni di D.S.V. contenute nell'atto di citazione - tra le fattispecie e diverse ed alternative della donazione indiretta e dell'interposizione fittizia, nonché l'improprio riferimento alla donazione indiretta nella sentenza di primo grado, la realtà fattuale esposta, le questioni prospettate ed il contenuto sostanziale della pretesa azionata consentano, in virtù del principio iura novit curia, di inquadrare gli atti ed i fatti oggetto della controversia nella disciplina giuridica della interposizione fittizia.

3. Avverso tale decisione, propongono ricorso in Cassazione G.M.G. e D.S.A., sulla base di sette motivi illustrati da memoria.

3.1 Resiste con controricorso illustrato da memoria D.S.V..

## **Diritto**

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

4.1. Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano la "violazione ed errata applicazione degli artt. 1414,1415,2934,2935 e 2946 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

La Corte di appello avrebbe errato nel ritenere che il termine decennale di prescrizione entro il quale l'erede deve esercitare l'azione di simulazione di un contratto posto in essere dal de cuius decorra dall'apertura della successione (e non dalla conclusione del contratto che si vuole simulato) ogni qualvolta il richiedente assuma di essere legittimario.

Al contrario, la prescrizione decorrerebbe dall'apertura della successione solo nel caso di in cui vi sia stata la lesione di legittima (cioè si tratti di legittimario pretermesso) e l'azione di simulazione sia funzionale alla sua reintegrazione.

Nel caso di specie, la declaratoria di simulazione non sarebbe stata richiesta per far valere il diritto di D.S.V. alla quota di riserva. Di conseguenza quest'ultimo non potrebbe essere considerato terzo rispetto al contratto, essendo egli invece subentrato nella posizione del de cuius, con conseguente decorrenza della prescrizione già dal momento della stipulazione del contratto.

Il termine decennale di prescrizione sarebbe quindi scaduto nel 1999, cinque anni prima della notifica dell'atto di citazione.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha affermato che l'obbligo della collazione ereditaria, nel caso di beni oggetto di trasferimento a titolo oneroso (anche se a favore del coerede), sorge solo dopo che sia stata dichiarata la simulazione dell'atto, in accoglimento di apposita azione formulata dal coerede che chiede la divisione.

Quest'ultimo, nel proporre l'azione di simulazione, non è terzo ma subentra nella posizione del de cuius, anche ai fini della prescrizione dell'azione medesima che già rientrava nel patrimonio del de cuius.

Solo quando l'azione di simulazione viene esercitata in funzione della riduzione della donazione (che si asserisce dissimulata) il termine prescrizionale decorre dalla data di apertura della successione, mentre quando la declaratoria di simulazione sia richiesta non per far valere il diritto alla quota di riserva ma al solo scopo dell'acquisizione del bene oggetto di donazione alla massa ereditaria, in vista della determinazione delle quote dei dividendi e senza che avvenga addotta alcuna lesione di legittima, il termine di prescrizione della relativa azione decorre dal compimento dell'atto che si assume simulato (Cass. civ. Sez. 2, 29/02/2016, n. 3932; Cass. 21 febbraio 2007 n. 4021).

Nella specie, la Corte di Appello con motivazione contraddittoria violando il minimo costituzionale richiesto per la motivazione, non chiarisce se si riferisce alla azione di simulazione in funzione della collazione o all'azione di simulazione in funzione della riduzione. Tale chiarimento è necessario appunto per verificare il decorso del termine della prescrizione. Pertanto la sentenza impugnata sul punto deve essere cassata.

4.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano la "nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4".

La pronuncia del giudice di primo grado e quella della Corte d'appello di Roma, sarebbero viziate da ultrapetizione, per aver statuito che la donazione dell'immobile oggetto del contratto simulato sarebbe soggetta a collazione, nonostante l'attore in primo grado non abbia mai proposto una domanda di tal senso.

Secondo i ricorrenti, la donazione può essere, e non lo è necessariamente, soggetta a collazione. Il giudice non potrebbe quindi affermare motu proprio l'obbligo di collazione, in quanto la stessa collazione dovrebbe essere specificamente richiesta e dovrebbe essere oggetto di discussione tra le parti.

La sentenza può contenere accertamenti non espressamente sollecitati dalla controparte soltanto qualora essi risultino funzionali alla statuizione che si invoca e non quando invece, come nel caso di specie, l'accertamento non richiesto dalla parte costituisce una conseguenza non indefettibile della pronuncia alla cui emanazione tende la domanda giudiziaria.

4.3. Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano la "violazione degli artt. 809,1414,1362 e 1872 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3)".

La Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che basti la sproporzione tra le prestazioni per affermare il carattere simulato del contratto di rendita assistenziale, senza considerare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, perchè rilevi, detta sproporzione deve essere di entità significativa.

Inoltre, incomberebbe alla parte che intende fare accertare in giudizio la simulazione l'onere di provare sia la sussistenza di una sproporzione di significativa entità tra le prestazioni, sia la consapevolezza di essa e la volontaria accettazione da parte dell'alienante, in quanto indotto al

trasferimento da anima donandi nei confronti dell'acquirente.

4.4. Con il quarto motivo, i ricorrenti lamentano la "violazione degli artt. 737,769,809,1362 e 1872 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3)".

Fermo quanto osservato nel motivo precedente, in ogni caso, il giudice avrebbe dovuto, più correttamente, classificare il contratto come *negotium mixtum cum donatione*, attesa la contemporanea presenza di elementi propri del contratto a titolo oneroso e di quello titolo gratuito.

Oggetto di collazione, quindi, non poteva essere tutto l'immobile (o l'intero suo valore), ma solo la differenza tra valore del bene ceduto ed il valore delle prestazioni assistenziali dedotte in contratto, atteso che l'arricchimento del beneficiario è configurabile solo limitatamente la differenza tra detti valori.

Con il quinto motivo, i ricorrenti lamentano la "violazione degli artt. 769,809 e 1414 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3)".

A tutto voler concedere, il contratto assistenziale vitalizio poteva integrare una donazione indiretta.

Il negozio indiretto non può però essere assimilato al negozio simulato, da cui si distingue in ragione del fatto che, in quest'ultimo, il contratto apparente non corrisponde alla reale volontà delle parti, le quali, sotto forma di contratto oneroso, intendono invece stipulare un contratto gratuito.

Nel caso di specie, invece, la causa sarebbe senz'altro onerosa. Pertanto al più potrebbe ritenersi che il negozio commutativo adottato sia posto in essere per giungere in via indiretta, attraverso la voluta sproporzione delle prestazioni corrispettive, da una finalità diversa ed ulteriore rispetto a quella di scambio, consistente nell'arricchimento per mero spirito di liberalità della vitalizzante G. (cioè di quella dei contraenti che riceve la prestazione di maggior valore).

4.6. Con il sesto motivo, i ricorrenti lamentano la "nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 346 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4".

Se anche si assumesse, come fa la Corte d'appello, che la domanda attorea mirava sin dalla sua proposizione all'accertamento di un'interposizione fittizia, l'omessa emanazione da parte del Tribunale di Latina della statuizione invocata e l'accertamento da questo compiuto nel senso, diverso e non compatibile, dell'esistenza di una donazione indiretta, oneravano D.S.V., ai sensi dell'art. 346 c.p.c., di riproporre espressamente la domanda negletta in primo grado.

Al contrario, lo stesso d.S.V., nella propria comparsa di costituzione risposta in appello, chiedeva che il giudice di secondo grado accertasse che il contratto in parola dissimulasse una donazione indiretta.

Di conseguenza, la domanda di accertamento dell'interposizione fittizia, non espressamente riproposta, doveva ritenersi rinunciata.

4.7. Con il settimo motivo, i ricorrenti lamentano la "nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 132 c.p.c. e art. 111 Cost., in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 4".

La lettura della sentenza non consente di comprendere l'iter logico-giuridico che ha portato il giudice ad individuare in Alessandro D.S. il proprietario del cespite in virtù dell'esistenza di un'interposizione fittizia.

L'interposizione fittizia viene meramente affermata, mancando del tutto nella sentenza impugnata tanto la descrizione del ruolo svolto da D.S.A. nella vicenda che ci occupa, quanto l'esplicazione delle conseguenze giuridiche della sua condotta.

Pertanto, non essendo controverso che il contratto assistenziale vitalizio prevedeva il trasferimento

dell'immobile per cui è lite dalla P. alla G., risulta frustrata la legittima aspettativa di quest'ultima di conoscere le ragioni per cui non sia più proprietaria di un bene che a suo tempo aveva acquistato.

5. I rimanenti sei motivi sono assorbiti dall'accoglimento del primo motivo.

6. Conclusivamente, la Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri sei motivi, cassa in relazione la sentenza impugnata come in motivazione, e rinvia alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

**PQM**

P.Q.M.

la Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri sei motivi, cassa in relazione la sentenza impugnata come in motivazione, e rinvia alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione anche per le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte suprema di Cassazione, il 1 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 6 marzo 2018

AVV. FEDERICO GALLANA

VIA CARDUCCI 64, 35123 PADOVA

[studiolegale@avvocatogallana.com](mailto:studiolegale@avvocatogallana.com)

[federico.gallana@ordineavvocatipadova.it](mailto:federico.gallana@ordineavvocatipadova.it)