



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

01617-22

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. PASQUALE D'ASCOLA

- Presidente -

DONAZIONE

Dott. UBALDO BELLINI

- Consigliere -

Dott. GIUSEPPE TEDESCO

- Rel. Consigliere -

Ud. 10/11/2021 - PU

Dott. MAURO CRISCUOLO

- Consigliere -

R.G.N. 22533/2016

Dott. LUCA VARRONE

- Consigliere -

Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22533-2016 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) ,
(omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) , che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato
(omissis) ;

- *ricorrenti* -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , rappresentato e difeso dagli avvocati
(omissis) , (omissis) ;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 737/2016 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 24/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
10/11/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO;

CF
et
CR 2614

2375/21

dt

letta la memoria del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Luisa De Renzi, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

La vertenza di inserisce nella successione di (omissis), il quale ha disposto dei propri beni con testamento, con il quale ha nominato eredi la moglie e i figli (attuali ricorrenti) e ha legato un immobile a (omissis).

Per quanto interessa in questa sede, la causa è stata iniziata dinanzi al Tribunale di Milano dagli eredi contro la (omissis), al fine di fare accertare la nullità, per mancanza del requisito di forma della donazione, di un giroconto dell'importo di € 300.000,00 effettuato dal defunto in favore della (omissis) dal proprio corrente personale.

Il tribunale ha riconosciuto che il giroconto, oggetto della domanda, dissimulava una donazione nulla per difetto di forma; ha quindi accolto la domanda e ha condannato la convenuta a restituire quanto ricevuto.

La Corte d'appello di Milano, adita dalla (omissis), ha invece negato che la dazione costituisca donazione, integrando piuttosto adempimento di obbligazione naturale, giustificata dal rapporto di convivenza fra il *de cuius* e la beneficiaria. Al riguardo la corte di merito ha osservato che la convivenza fu dedotta dalla (omissis) fin dalla comparsa di costituzione e risposta e, in ogni caso, trovava conferma negli atti di causa. Secondo la stessa corte milanese, tramite la dazione, il defunto aveva implicitamente manifestato l'intenzione di mettere la donna in condizione di mantenere il tenore di vita antecedente; la corte d'appello ha aggiunto che, nella specie, ricorreva inoltre il requisito, richiesto per la configurabilità dell'istituto di cui all'art. 2034 c.c., della proporzionalità dell'attribuzione rispetto al patrimonio del disponente, ammontante a oltre nove milioni di euro.

Per la cassazione della sentenza gli eredi (omissis) hanno proposto ricorso, affidato a quattro motivi.

(omissis) ha resistito con controricorso.

La causa, in primo tempo fissata per la trattazione in camera di consiglio, è stata rimessa alla pubblica udienza con ordinanza del 23 giugno 2021.

In vista dell'udienza camerale le parti hanno depositato memoria.

I ricorrenti hanno depositato ulteriore memoria in prossimità della pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia nullità della sentenza per omissione di pronuncia sulla eccezione di inammissibilità dell'appello, formulata in relazione agli artt. 342 e 348-*bis* e *ter* c.p.c.

Il motivo è infondato. Il mancato esame da parte del giudice di una questione puramente processuale non è suscettibile di dar luogo al vizio di omissione di pronuncia, il quale si configura esclusivamente nel caso di mancato esame di domande od eccezioni di merito, ma può configurare un vizio della decisione per violazione di norme diverse dall'art. 112 c.p.c. se, ed in quanto, si riveli erronea e censurabile, oltre che utilmente censurata, la soluzione implicitamente data dal giudice alla problematica prospettata dalla parte (Cass. n. 321/2006; n. 1876/2018; n. 25154/2018).

Si può aggiungere che l'esame dell'atto di appello, giustificato dalla natura (*error in procedendo*) delle questioni di cui ai motivi successivi (Cass. n. 5971/2018), conferma che l'atto aveva i requisiti di ammissibilità richiesti dall'art. 342 c.p.c., secondo l'interpretazione della norma data da questa Corte di legittimità (Cass. S.U., n. 27199/2017; n. 13535/2018). Infatti, l'atto conteneva sia la parte volitiva, identificata nella statuizione del primo giudice che aveva

riconosciuto la natura di donazione del giroconto, sia la parte argomentativa, sviluppata tramite indicazione delle ragioni che, secondo l'appellante, rendevano errata quella stessa statuizione. Si sosteneva, in particolare, che l'esatta considerazione della reale natura dei rapporti *inter partes* avrebbe dovuto indurre il primo giudice a negare la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi della donazione.

2. Gli altri motivi di ricorso censurano, tutti sotto il profilo dell'*error in procedendo*, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., la decisione della Corte di Milano, nella parte in cui questa ha riconosciuto d'ufficio che lo spostamento patrimoniale, di cui al giroconto dell'importo di € 300.000,00, effettuato dal defunto in favore della (omissis), non costituiva donazione, bensì adempimento di obbligazione naturale giustificata dalla convivenza. Secondo i ricorrenti, il fatto che la (omissis) avesse reso nota la situazione di convivenza non autorizzava la Corte d'appello, in difetto di una specifica deduzione, a identificare la stessa convivenza e i doveri che ne derivano quale fatto giustificativo della dazione.

In particolare, con il secondo motivo, si deduce la violazione del principio del *tantum devolutum quantum appellatum*: i ricorrenti evidenziano che in appello la (omissis) aveva sostenuto che la dazione di denaro non costituiva liberalità, perché facevano difetto i requisiti oggettivi e soggettivi della fattispecie, giustificandosi piuttosto la stessa dazione in dipendenza del fatto che la beneficiaria fu costituita in più occasioni dal defunto sua procuratrice; con il terzo motivo si pone in luce che neanche in primo grado la (omissis) aveva indicato la convivenza quale possibile causa della dazione di denaro, ma aveva fornito una diversa giustificazione causale del giroconto; con il quarto motivo, si censura pur sempre il medesimo profilo sotto l'aspetto della

cf

violazione del contraddittorio, evidenziandosi che la Corte di merito ha definito il giudizio sulla base di una impostazione giuridica rimasta estranea al dibattuto fra le parti.

3. È fondato il quarto motivo e il suo accoglimento determina l'assorbimento delle censure di cui ai restanti motivi.

L'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, stabilito dal secondo comma all'art. 101 c.p.c., non riguarda le questioni di diritto, ma quelle di fatto, ovvero miste di fatto e di diritto, che richiedono non una diversa valutazione del materiale probatorio, bensì prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti ovvero una attività assertiva in punto di fatto e non già solo mere difese (Cass. n. 10353/2016; n. 15037/2018; n. 22778/2019).

La decisione del giudice di appello non è stata resa in armonia con tale principio.

La convenuta, nel costituirsi in giudizio e poi anche in grado d'appello, ha negato che lo spostamento patrimoniale, operato con il giroconto di € 300.000,00, costituisse liberalità; a tal fine ha posto l'accento sul legame fra la dazione e l'attività procuratoria da lei compiuta nell'interesse del (omissis), tenuto conto, in particolare, dei benefici ricavati dal rappresentato in dipendenza di una vendita conclusa proprio a mezzo della sua rappresentanza. La convenuta ha posto poi l'accento sul rapporto di convivenza con il (omissis), sottolineando che fra i due conviventi vi furono nel corso del tempo non di rado reciproche rimesse del denaro.

Sulla base di tale complessiva deduzione, la Corte d'appello ha riconosciuto che, sebbene l'istituto non fosse stato espressamente invocato, la dazione costituisse adempimento di obbligazione naturale, giustificata dai doveri di natura morale e sociale di un convivente verso l'altro. Ma è inevitabile rilevare che, in questo senso, la Corte d'appello

non si è limitata a operare una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dalla parte, ma, nell'ambito della complessiva deduzione, ha ritenuto di poter enucleare un aspetto diverso rispetto a quello primariamente oggetto dell'attività assertiva di parte, ritenuto d'ufficio ugualmente idoneo a portare la fattispecie fuori dall'ambito della donazione.

È altrettanto chiaro che la questione rilevata d'ufficio non è di puro diritto, ma mista. Infatti, la sussistenza della obbligazione naturale postula una duplice indagine, finalizzata non solo ad accertare se ricorra un dovere morale o sociale in rapporto alla valutazione corrente nella società, ma implica altresì la sussistenza della proporzionalità fra il pregiudizio subito e l'attribuzione patrimoniale compiuto (Cass. n. 19578/2016). Ebbene, l'uno e l'altro requisito non avrebbero potuto essere riscontrati positivamente dalla Corte d'appello, come invece avvenuto, senza preventivamente stimolare il contraddittorio fra le parti. Non è vero, come si sostiene da parte della controricorrenti, nella memoria, che, siccome gli elementi materiali furono forniti dalla difesa della convenuta, gli attuali ricorrenti erano stati posti nella condizione di interloquire. Come è stato anticipato, la convenuta aveva sì dedotto il rapporto di convivenza, ma in una prospettiva diversa dall'adempimento della obbligazione naturale, sulla cui possibile configurabilità non c'è stato alcun contraddittorio. La questione è stata infatti risolta senza alcun contributo delle parti, rimaste ignare della questione officiosamente rilevata (Cass. n. 22731/2012).

4. In conclusione, infondato il primo motivo, fondato il quarto motivo, assorbiti i restanti motivi, la sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa rinviata alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame e liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il quarto motivo; *rigetta* il primo motivo; *dichiara* assorbiti i restanti motivi; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* la causa alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 10 novembre 2021.

Il giudice estensore

Giuseppe Tella

Il Presidente

kgf N.H.

[Signature]
CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE CIVILE
DIREZIONE CANCELLERIA
OGGI 19 GEN. 2022

[Signature]
CANCELLERIA