

## CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

La Corte d'Appello, Sezione Seconda Civile, composta dai seguenti magistrati:

Dott. Guido Santoro - Presidente

Dott.ssa Innocenza Vono - Consigliere

Dott. Dario Morsiani - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel procedimento instaurato

DA

P.V. (C.F. (...)),

P.F. (C.F. (...)),

P.W. (C.F. (...)),

P.F. (C.F. (...)),

tutti con l'avv. ...e l'avv. ...

*appellanti*

### CONTRO

G.A. (C.F. (...)), con l'avv. ...e l'avv....;

P.F. (C.F. (...)), contumace

*appellati*

**Oggetto:** Divisione di beni caduti in successione. Appello avverso la sentenza n. .../2020, pubblicata in data 08/06/2020, del Tribunale di Belluno.

## **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

### **Fatto**

In data 22.1.2016 è deceduto a B.P.F.E.. Egli non era sposato e non aveva figli ma conviveva more uxorio con G.A.. Il de cuius ha lasciato anche la madre, D.T.C., e i cinque fratelli: V., W., F., F. e F..

Il 19.3.2009 P.F.E. aveva redatto testamento olografo con il quale nominava unica erede la compagna G.A.. Il successivo 31.3.2009 egli ha poi venduto alla stessa G.A. la nuda proprietà dell'immobile di R. P. (B.), in località M., nel quale risiedeva. Nell'atto notarile il venditore dà atto di avere ricevuto dalla compratrice, a titolo di pagamento del prezzo convenuto di € 100.000,00, un assegno bancario del quale viene trascritto il numero.

Alla data della morte il de cuius risultava titolare unicamente di depositi bancari.

### **Giudizio di primo grado**

Con citazione notificata il 18.4 e 9.5.2018 P.V, W., F. e F. hanno convenuto P.F. e G.A. avanti il Tribunale di Belluno per far accertare che la loro madre D.T.C., di cui gli attori si sono qualificati eredi legittimi, era stata pretermessa dalla successione del figlio P.F.E. e che ciò aveva determinato la lesione dei suoi diritti di legittimaria. Essi hanno dedotto che, prima del suo decesso, D.T.C. aveva già denunciato tale lesione inviando una diffida a G.A. e ottenendo dalla stessa la quota di un terzo dei depositi bancari del de cuius. Ciò tuttavia, nella prospettazione degli attori, non era stato sufficiente per reintegrare la quota di legittima della madre in quanto l'asse ereditario doveva ritenersi comprensivo anche dell'immobile di Masarè oggetto della compravendita del 31.3.2009. Compravendita di cui gli attori hanno denunciato il carattere simulato, avendo il de cuius inteso, in realtà, donare la nuda proprietà dell'immobile alla compagna ed essendo la donazione dissimulata nulla per difetto del requisito di forma previsto dall'art. 782 c.c.

Gli attori hanno quindi chiesto che, accertata la pretermissione della legittimaria D.T.C. e la nullità della compravendita del 31.3.2009, venisse disposta la "riunione alla massa dei beni relitti di tutte le donazioni dirette ed indirette effettuate in vita dal sig. P.F.E." e che si procedesse alla riduzione delle disposizioni testamentarie in modo da attribuire in quota parte agli attori la legittima spettante a D.T.C., con conseguente scioglimento della comunione ereditaria e attribuzione agli attori in comproprietà indivisa dell'assegno a loro destinato.

G.A. si è costituita in causa chiedendo fosse dichiarata inammissibile la domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie e rigettata comunque ogni domanda della parte attrice.

P.F. è rimasto contumace.

La causa è stata istruita con l'acquisizione di documentazione bancaria ex art. 210 c.p.c. e con l'interrogatorio formale di G.A..

Con la sentenza oggetto del presente appello il Tribunale di Belluno ha dichiarato inammissibile la domanda di riduzione, non essendo stata preceduta dall'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario come prescritto dall'art. 564 c.c., e ha condannato gli attori a rifondere alla convenuta costituita le spese di difesa.

G.D.appello

Avverso la sentenza del Tribunale di Belluno propongono appello P.V., W., F. e F. contestando la declaratoria di inammissibilità e riproponendo nel merito le domande già oggetto dell'azione in primo grado.

Costituitasi in giudizio, G.A. ha chiesto la conferma della pronuncia gravata e, in subordine, l'assunzione degli interrogatori formali di P.F. e P. W. sui capitoli trascritti in epigrafe.

P.F., regolarmente notificato, non si è costituito e, in questa sede, ne va dichiarata la contumacia.

All'udienza del 14.12.2022, tenutasi con le forme di cui all'art. 221 comma 4 D.L. n. 34 del 2020, le parti costituite hanno precisato le conclusioni. In seguito, nei termini assegnati, hanno dimesso gli scritti conclusionali.

### **Motivi d'appello**

1) Con il primo motivo d'appello viene contestata l'applicazione dell'art. 564 c.c. fatta dal giudice di prime cure. Si legge nella sentenza appellata che D.T.C., essendo "entrata in possesso di beni ereditari (ossia di parte dei depositi bancari del figlio F.E.)", avrebbe conseguentemente acquisito la qualità di erede e che pertanto, in quanto erede e legittimaria, ella sarebbe stata tenuta ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario, quale condizione per potere agire in riduzione.

Parte appellante giudica erronea questa argomentazione e richiama la giurisprudenza di legittimità secondo la quale il legittimario pretermesso non è chiamato alla successione per il solo fatto della morte del de cuius, potendo accampare i suoi diritti solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento. Ha poi escluso la rilevanza del fatto che la dante causa degli appellanti abbia ricevuto dall'erede testamentario del denaro, giacché tale "bene fungibile non proveniente direttamente dal patrimonio del testatore, non può esser in alcun modo assimilabile al ricevimento di un bene relitto di talché non può avere la conseguenza di escludere la pretermissione e tantomeno, quello di averle fatto acquisire la qualifica di erede in quanto fatto di terzo non atto a modificare l'istituzione testamentaria di erede universale della sig.ra G.".

Il motivo è fondato.

Nella fattispecie in esame non trova applicazione la previsione dell'art. 564 c.c. secondo la quale costituisce condizione dell'azione di riduzione la pregressa accettazione con beneficio d'inventario

da parte dell'erede legittimario. Ciò per due ragioni, ciascuna sufficiente ad escludere la necessità di una simile condizione.

In primo luogo si ritiene che l'iniziativa dell'erede testamentaria universale di corrispondere alla legittimaria pretermessa una quota della componente liquida dell'asse in modo da reintegrare la lesione della legittima dell'interessata non faccia di quest'ultima un chiamato alla successione, né un'erede del defunto. Trattasi infatti di un evento occorso successivamente all'apertura della successione e di per sé non idoneo a mutare la natura della delazione dell'eredità, la quale rimane una delazione testamentaria comportante l'integrale estromissione della legittimaria D.T.. Questo a prescindere dal fatto che non sono nemmeno noti i termini dell'asserito "accordo di reintegrazione" che sarebbe intercorso tra erede testamentaria e legittimaria, essendo solo pacifico il fatto che la prima abbia versato alla seconda una somma di denaro dopo avere ricevuto una diffida recante le doglianze della D.T. in ordine alla lesione delle sue prerogative di legittimaria.

Parte appellata ha richiamato Cass. n. 1348/72, rv. 357893, secondo la quale "Nel momento in cui l'erede testamentario riconosce a favore del legittimario pretermesso i suoi intangibili diritti successori, quest'ultimo diventa automaticamente partecipe della comunione ereditaria e possessore, con effetto dalla apertura della successione e senza necessità di materiale apprensione, della sua quota di eredità su tutti i beni ereditari." Detta pronuncia - che, pur avendo ad oggetto il tema del possesso dei beni ereditari, sembra sposare le tesi dell'appellata - è comunque un arresto risalente ed isolato e, soprattutto, non è in linea con le numerose e più recenti prese di posizione della corte di legittimità, secondo le quali, perché il legittimario pretermesso acquisti la qualità di erede, è necessario ed imprescindibile il positivo esercizio dell'azione di riduzione (Cass. n. 16635/13, rv. 627105; n. 12496/07, rv. 597504, tra le molte). E, secondo questo più recente e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che questa corte condivide e fa proprio, tale passaggio giudiziale è stato ritenuto ineludibile anche nel caso in cui il legittimario si sia impossessato di beni ereditari dopo la morte del de cuius, "dovendosi in proposito accertare soltanto se il legittimario sia stato o meno totalmente pretermesso dalle disposizioni testamentarie poste in essere dal de cuius" (Cass. n. 13804/06, rv. 589908).

In ogni caso - venendo così alla seconda ragione di esclusione della condizione prevista dall'art. 564 c.c. - deve evidenziarsi che nel presente processo gli attori hanno chiesto sia accertata la nullità della compravendita impugnata, in quanto dissimulante una donazione stipulata in forma non solenne. In tali ipotesi il legittimario non è comunque tenuto alla preventiva accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, in quanto l'accertamento della realtà effettiva consente al legittimario di recuperare alla massa ereditaria i beni donati, mai usciti dal patrimonio del defunto (Cass. n. 30079/19, rv. 656200; n. 15546/17; n. 4400/11, rv. 616717).

La sentenza di primo grado deve quindi essere riformata per avere erroneamente ritenuto inammissibile l'azione di simulazione e riduzione proposta.

2) Con il secondo motivo di gravame gli appellanti sollecitano una decisione della Corte d'Appello in ordine alle domande che, a seguito della ritenuta inammissibilità, il Tribunale di Belluno ha ommesso di esaminare.

2.A Parte appellante si preoccupa, innanzitutto, di contrastare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva che in primo grado la convenuta aveva opposto alle domande formulate dagli attori. Viene evidenziato a tal fine che già in vita D.T.C. aveva manifestato la volontà di esercitare la propria facoltà di impugnare le disposizioni testamentarie del figlio, richiedendo al giudice tutelare (a mezzo del proprio amministratore di sostegno) l'autorizzazione ad agire in giudizio per la tutela dei suoi diritti di legittimaria. Sarebbe quindi dimostrato che, avendo la dante causa già esercitato tale diritto potestativo, i suoi eredi sarebbero "pienamente legittimati ad azionarlo".

La questione non è rilevante. L'art. 557 c.c. consente agli eredi del legittimario di chiedere la riduzione del testamento e delle donazioni lesive senza che sia necessario verificare se il legittimario avesse o meno manifestato l'intenzione di esercitare il suo diritto. Sarebbe semmai preclusiva all'iniziativa degli eredi una rinuncia del legittimario alla riduzione: rinuncia che deve tuttavia risultare in modo non equivoco (Cass. n. 168/18, rv. 647028) e che nella presente procedura non è stata neppure allegata dall'interessata.

Ugualmente gli appellanti tengono a precisare di avere accettato l'eredità della madre e di essere pertanto legittimati ad agire a tutela di un diritto già facente capo alla stessa e ora compreso nella sua eredità. La deduzione è senz'altro fondata in quanto la stessa introduzione di questo giudizio comporta l'accettazione tacita dell'eredità di D.T.C..

2.B Gli appellanti chiedono sia accertata la natura simulata della compravendita del 31.3.2009 e, conseguentemente, la sua nullità per difetto di forma.

A tale scopo essi possono avvalersi anche della prova presuntiva ai sensi dell'art. 1417 c.c. in quanto agiscono al fine di far valere la lesione del diritto della loro madre a conseguire la quota di legittima ad ella riservata in ordine alla successione del figlio. Infatti il legittimario che propone azione di riduzione non subentra, come l'erede che chieda lo scioglimento della comunione, nella posizione del de cuius, già parte del negozio che si pretende simulato, ma agisce per far valere un suo diritto personale, riconosciuto dalla legge, e perciò può provare la simulazione con ogni mezzo (Cass. n. 41132/21, rv. 663792; n. 7134/01, rv. 546997). Il fatto che nel presente procedimento siano gli eredi del legittimario ad agire non porta a conclusioni diverse.

Nel processo di primo grado è stato accertato che l'assegno che P.F.E. risulta avere ricevuto da G.A. a titolo di pagamento del prezzo della compravendita non è stato incassato (nota U. del 4.2.2019, dimessa da parte attrice), né l'appellata (pur potendolo fare agevolmente) ha dimostrato di avere patito l'effettuazione del l'addebito dell'assegno, risultando anzi assente tale operazione dagli estratti conto che sono stati acquisiti ex art. 210 c.p.c.

Il mancato effettivo pagamento del prezzo, unitamente alla relazione di convivenza che legava le parti ed al fatto (acclarato a mezzo interrogatorio e con la produzione degli estratti conto del de cuius) che anche le spese notarili vennero pagate da P.F.E. (non risultando nel conto della G. disponibilità sufficienti nemmeno per tale spesa), dimostra in modo sufficientemente univoco che le parti che stipularono il contratto del 31.3.2009 non vollero realmente porre in essere una compravendita bensì una donazione.

Al fine di contrastare le prove della simulazione l'appellata vorrebbe introdurre la prova della consegna effettiva dell'assegno a mezzo interrogatorio formale dell'appellato contumace P.F., il quale dovrebbe confermare che P.F.E. avrebbe dichiarato di volersi riservare in un momento successivo la decisione sul da farsi in ordine all'assegno ricevuto e quindi di scegliere "se versare il titolo presso un proprio istituto di credito all'estero o se donare la somma a sua figlia o donare l'importo alla stessa G.". La circostanza è irrilevante, dovendosi comunque equiparare il mancato incasso dell'assegno bancario (per un periodo considerevole come quello trascorso dalla data della stipula del contratto a quella della morte dell'alienante) al mancato pagamento del prezzo.

Deve quindi essere accolta la domanda degli appellanti volta a far ricomprendere nell'asse ereditario anche l'immobile oggetto dell'atto dispositivo simulato, e nullo per difetto di forma richiesta ad substantiam, concluso il 31.3.2009.

2.C Nel corso del giudizio di primo grado l'odierna convenuta, pur non inserendo un'espressa domanda in tal senso nelle proprie conclusioni, ha allegato che P.F.E. avrebbe, in vita, versato periodicamente somme di denaro alla madre finalizzate al suo mantenimento. La circostanza viene riproposta in questo grado, venendo articolati anche alcuni capitoli di prova per l'interrogatorio formale richiesto dall'appellata.

La corresponsione di tali somme potrebbe rilevare solo ove essa venisse configurata come fatto genetico di un credito che P. avrebbe maturato verso la madre. Non è tuttavia nemmeno dedotta la causa di mutuo che starebbe alla base di tali erogazioni e, anzi, dalla stessa formulazione del capitolo che si vorrebbe sottoporre a P. W. e P.F. per l'interrogatorio, si comprende come tali somme siano state versate per sostenere le spese correlate al ricovero di D.T.C. in una casa di riposo o comunque alle sue esigenze primarie di mantenimento. Se è così, nessun credito è maturato in capo a P.F.E. giacché egli era tenuto a contribuire a tali oneri in ragione del suo dovere, giuridico o anche solo morale, di farsi carico dei bisogni della genitrice.

G.A. ha altresì dedotto che P.F.E. avrebbe consegnato alla sorella W. la somma complessiva di L. 22.500.000 "quale quota ereditaria". Trattasi di una deduzione oltremodo generica, non solo in relazione alla causale di tale dazione ma anche con riguardo ai tempi e modi in cui sarebbe avvenuta. Tale circostanza, se dimostrata, potrebbe, in astratto, essere considerata come una donazione effettuata dal de cuius. In ogni caso, e a prescindere dal possibile rilievo di tale fatto, non vi è prova di tali versamenti, che parte appellante ha da subito negato anche in primo grado. Viene chiesto l'interrogatorio di P. W. affinché ella ammetta di avere "ricevuto dal fratello F. in due trance la somma complessiva di L. 22.500.000". Così formulato il capitolo non può essere ammesso perché, anche ove l'interrogata ammettesse la circostanza, non se ne potrebbe desumere alcunché circa la causa di questo pagamento e, quindi, la rilevanza di tale fatto per la presente decisione.

## Conclusioni

Va dichiarata la simulazione e nullità della compravendita stipulata il 31.3.2009 e accertato il diritto degli attori a conseguire la quota di 4/5 della quota di 1/3 (art. 538 c.c.) dell'immobile oggetto della vendita simulata.

Si rende quindi necessaria una CTU per procedere allo scioglimento della comunione, come richiesto da parte appellante.

### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello, dichiarata la contumacia di P.F., non definitivamente decidendo, in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza n. 131/2020, pubblicata in data 08/06/2020, del Tribunale di Belluno:

1) dichiara che P.V., P.W., P.F. e P.F., quali eredi per la quota complessiva di quattro quinti di D.T.C., hanno diritto a conseguire i quattro quinti della quota di legittima, pari ad un terzo, già spettante alla stessa D.T.C., ai sensi dell'art. 538 c.c., in ordine alla successione di P.F.E.;

2) dichiara che il contratto di compravendita stipulato il 31.3.2009 tra P.F.E. e G.A. è simulato, avendo le parti voluto una donazione, e che tale donazione è nulla per violazione dei requisiti di forma previsti dall'art. 782 c.c., cosicché rientra nell'asse ereditario in morte di P.F.E. anche l'immobile oggetto del detto contratto, così catastalmente censito:

Comune di Rocca Pietore, Loc. Masarè, Via Paganin 32/A, distinto al NCEU

- Fg. (...) mapp. (...) sub (...), piano primo sottostrada, Cat. (...), Cl. (...), mq. 43, R.C. € 86,61;

- Fg. (...) mapp. (...) sub (...), piani primo sottostrada e terra, Cat. (...), Cl. (...), vani 5,5, R.C. € 539,70;

- Fg. (...) mapp. (...) sub (...), piano primo sottostrada, primo e secondo, Cat. A., Cl. (...), vani 6,5, R.C. € 755,32;

3) dichiara, per l'effetto, che, avendo D.T.C. già ricevuto la quota spettante come legittimaria dei depositi bancari compresi nell'asse ereditario in morte di P.F.E. e non risultando altre componenti della massa, spetta a P.V., P.W., P.F. e P.F. anche la quota, come sopra quantificata, dell'immobile di cui al capo che precede;

4) provvede con separata ordinanza per la continuazione della causa;

5) spese al definitivo.

Conclusione

Così deciso in Venezia il 22 marzo 2022.

Depositata in Cancelleria il 29 marzo 2022.