Cass. 6.2.2024 n. 3352

SENTENZA

sul ricorso n. 20051/2018 R.G. proposto da:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avv. [omissis], elettivamente domiciliato in Roma presso l'avv. [omissis], nel suo studio in via [omissis]

contro

[omissis] rappresentato e difeso dall'avv. [omissis], con indirizzo pec [omissis], [omissis] rappresentata e difesa dall'avv. [omissis], con indirizzo pec [omissis],

- controricorrenti -

avverso la sentenza n.80/2018 della Corte d'Appello di Napoli, depositata il 10.1.2018

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 11.1.2024 dal consigliere relatore nella persona della dott. [omissis];

udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale nella persona della dott. [omissis], la

quale ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di ricorso con assorbimento del secondo; uditi per il ricorrente l'avv. [omissis], per il controricorrente [omissis] l'avv. [omissis], e per la controricorrente [omissis] l'avv. [omissis], per delega dell'avv. [omissis]

Fatti di causa

1. Con sentenza n. 1103/2012 pubblicata il 30.1.2012 il Tribunale di Napoli ha deciso le domande di scioglimento della comunione relativa all'eredità di [omissis] e della moglie [omissis], previa riduzione delle donazioni e collazione, proposte dal figlio [omissis] e da altri coeredi nei confronti dei fratelli [omissis] e altri coeredi; tutti gli altri coeredi in corso di causa avevano ceduto le loro quote, per cui la divisione è stata pronunciata dalla sentenza unicamente tra [omissis], assegnando a ciascuno distinte unità immobiliari nell'edificio sito in via [omissis] ad Afragola secondo il consulente tecnico d'ufficio, ponendo a carico di [omissis] conguagli a favore di [omissis] e attribuendo ai condividendi in proporzione delle quote le rendite maturate dal patrimonio comune fino al 1.7.2001 pari a € 30.487,39 complessivamente.

2. Ha proposto appello [omissis], lamentando che la quota a lui attribuita era stata erroneamente calcolata sia per la mancata attribuzione in suo favore di una quota di disponibile, sia per errori di calcolo commessi dal consulente d'ufficio; in particolare ha sostenuto che in suo favore doveva essere riconosciuta parte della quota disponibile pari al valore di Euro 21.300,00 del lastrico solare, a lui pervenuto con atto di donazione del 19.7.1965 in conto disponibile e con espressa dispensa dall'onere di imputazione per volontà dei donanti.

Con sentenza n. 80 pubblicata il 10.1.2018 la Corte d'appello di Napoli ha accolto l'appello limitatamente alla quantificazione dei conguagli, dichiarando che i conguagli erano stati erroneamente quantificati e provvedendo a rideterminarli. Per il resto ha rigettato l'appello, rilevando

che con la donazione del 19.7.1965 [omissis] avevano donato al figlio [omissis] l'area edificabile del lastrico solare dell'estensione di mq. 71,50 dichiarando che la donazione era effettuata a titolo di disponibile sulle future donazioni e che successivamente entrambi con testamenti pubblici di data 8.2.1974 avevano lasciato la quota disponibile del patrimonio alla figlia [omissis] ha dichiarato che «con la disposizione contenuta nella donazione del 19.7.1965, con la quale si prevedeva che quanto donato dovesse essere attribuito all'appellante a titolo di disponibile, i sigg. [omissis] con una manifestazione chiara ed univoca davano conto della loro volontà di disporre di parte della quota legittima del loro patrimonio in favore del figlio [omissis] per il tempo successivo alla loro morte e la loro manifestazione di volontà rivestiva la forma dell'atto pubblico. I successivi testamenti, pur non revocando in modo espresso quanto in precedenza previsto con la donazione, annullavano le disposizioni incompatibili, in applicazione del generale principio di conservazione delle disposizioni di ultima volontà, cosicché deve ritenersi che l'intera quota disponibile del patrimonio dei sigg. [omissis] debba essere attribuita a [omissis] per l'impossibilità di configurare una sopravvivenza neanche parziale di quanto in precedenza disposto (cfr. Cass. civ. n. 4617/2012, 1112/80 e 11587/2017)».

La sentenza ha statuito sulle spese di primo e secondo grado, ponendole a carico di [omissis] per la quota di un terzo «tenuto conto degli esiti dell'impugnazione proposta» e ponendole a carico della massa ereditaria per i residui due terzi «in considerazione dell'unanime richiesta di scioglimento della comunione articolata dalle parti e per le spese di consulenza resa nell'interesse generale della giustizia e, correlativamente, nell'interesse comune delle parti stesse».

3. [omissis] ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi. [omissis] hanno resistito con separati controricorsi.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio e con ordinanza interlocutoria n. 23157/2023 pronunciata all'esito dell'adunanza camerale del 17.5.2023 la causa è stata rimessa alla pubblica udienza, in considerazione della rilevanza delle questioni giuridiche da trattare.

In prossimità della pubblica udienza del giorno 11.1.2024 il Pubblico Ministero ha depositato memoria con le sue conclusioni e ha depositato memoria il controricorrente.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo rubricato "falsa applicazione di legge - art. 360 c.p.c. co. 1 n. 3 in relazione agli artt. 769 e 682 c.c." il ricorrente evidenzia che la sentenza ha errato laddove ha dichiarato che la donazione in suo favore era stata fatta "in conto di legittima" in quanto la donazione era stata fatta in conto di disponibile con espressa dispensa dall'imputazione; lamenta che la sentenza abbia dichiarato trattarsi di manifestazione della volontà dei donanti di disporre della quota di legittima per il tempo successivo alla loro morte, perché la donazione ai sensi dell'art. 769 c.c. è contratto tra vivi soggetto a revoca solo nei casi previsti dalla legge e quindi a essa è inapplicabile la disposizione dell'art. 682 c.c. relativa al testamento posteriore incompatibile.

2. Con il secondo motivo rubricato "falsa applicazione di legge art. 360 n. 3 in relazione all'art. 91 c.p.c." il ricorrente chiede che, in caso di esito favorevole del giudizio, si faccia applicazione del principio generale secondo il quale le spese occorrenti allo scioglimento della comunione sono poste a carico della massa in quanto eseguite nel comune interesse dei condividendi.

3. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione sollevata dal controricorrente [omissis], il quale sostiene che la Corte d'appello non avrebbe potuto procedere a decidere nel merito il motivo di appello principale proposto da [omissis] e avente a oggetto la deduzione relativa al fatto che la donazione a suo favore era in conto di disponibile e con dispensa dall'imputazione; evidenzia che la deduzione si concretava in domanda riconvenzionale volta a ottenere una parte della quota disponibile che, in quanto proposta per la prima volta in appello, avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile dal giudice d'appello in quanto tardiva.

3.1. L'eccezione è inammissibile perché, in mancanza di proposizione di motivo di ricorso incidentale, la questione di ammissibilità dell'appello rimane coperta dal giudicato implicito (cfr. Cass. Sez. 1, 27.2.2017 n. 4908 Rv. 644313-01).

Secondo l'indirizzo di Cass. Sez. 3, 10.3.2021 n. 6762 Rv. 660906-01, la pronuncia d'ufficio del giudice di primo grado su una questione processuale per la quale è prescritto un termine di decadenza o il compimento di una determinata attività -in difetto di espressa previsione normativa della rilevabilità in ogni stato e grado del processo ed escluse le ipotesi di vizi talmente gravi da pregiudicare interessi di rilievo costituzionale- deve avvenire entro il grado del giudizio nella quale essa si è manifestata; qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare d'ufficio sulla questione processuale - quale quella relativa alla tardività di una domanda o eccezione - resta precluso l'esercizio del potere di rilievo d'ufficio sulla stessa questione, per la prima volta, tanto al giudice di appello quanto a quello di cassazione, ove la questione non sia stata oggetto di impugnazione o non sia stata ritualmente riproposta, essendosi formato un giudicato implicito interno in applicazione del principio di conversione delle ragioni di nullità della sentenza in motivi di gravame previsto dall'art. 161 c.p.c. Secondo il diverso indirizzo di Cass. Sez. 2, 20.4.2020 n. 7941 Rv. 657592-02 una pronuncia di primo grado che, senza affermare espressamente l'ammissibilità di una domanda riconvenzionale, rigetti la stessa per ragioni di merito, non implica alcuna statuizione implicita sull'ammissibilità di tale domanda; ne consegue che in tale ipotesi il giudice di secondo grado conserva, anche in assenza di appello incidentale sul punto, il potere e quindi il dovere di rilevare d'ufficio l'inammissibilità di detta domanda (e analogamente anche della domanda proposta per la prima volta in appello) e l'omissione di tale rilievo è censurabile in cassazione come error in procedendo. Ciò che interessa in questa sede è che entrambi gli indirizzi sono concordi nel ritenere che la questione processuale non esaminata dal giudice di secondo grado -il quale avrebbe dovuto rilevare d'ufficio l'inammissibilità dell'appello volto a ottenere il riconoscimento che la donazione era eseguita con dispensa dall'imputazione secondo la tesi del contro ricorrente- può essere esaminata in cassazione soltanto a fronte di specifico motivo di ricorso che censuri l'error in procedendo, nella fattispecie non proposto.

4. Il primo motivo di ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo, risulta evidente che per mero errore materiale la sentenza, nel passo sopra trascritto, ha dichiarato che i donanti nella donazione avevano manifestato la volontà "di disporre di parte della quota legittima", perché la medesima sentenza in tutti gli altri passaggi ha dato atto che con la donazione del 19.7.1965 i genitori avevano donato al figlio [omissis] l'immobile "a titolo di disponibile", recependo la deduzione dell'appellante secondo la quale la donazione era stata eseguita in conto di disponibile con dispensa dall'imputazione. Infatti, la sentenza ha svolto l'intero ragionamento nel senso che i genitori con quella donazione avevano voluto che la donazione gravasse sulla disponibile, dispensando il figlio dall'imputazione, ma avevano poi revocato quella disposizione in quanto con i rispettivi successivi testamenti avevano attribuito la disponibile alla figlia [omissis].

Posto questo dato, le statuizioni impugnate si sottraggono alle critiche del ricorrente nella parte in cui hanno ritenuto l'attribuzione della donazione in conto disponibile e con dispensa dall'imputazione

contenuta nell'atto di donazione fosse revocabile e risultano illegittime nella parte in cui hanno ritenuto la dispensa dall'imputazione revocata ex art. 682 c.c.

4.1. Si deve considerare che la donazione in conto disponibile e con dispensa dall'imputazione è attribuzione che si aggiunge a quanto spetta al beneficiario a titolo di legittima, per cui l'intento del donante ereditando è quello di conferire al donatario un vantaggio ulteriore, che si concreta nell'esenzione dall'imputazione; con la dispensa dall'imputazione, disciplinata dall'art. 564 co. 2 c.c., il legittimario trattiene la donazione e in più ha diritto a ottenere la sua quota di legittima intera e non decurtata dalla donazione. Come evidenziato da Cass. Sez. 2, 26.11.1971 n. 3457 Rv. 355068-01 la dispensa dall'imputazione ex se crea a favore del beneficiario una posizione di indiscutibile vantaggio, consentendogli di limitare o, addirittura, di escludere l'efficacia delle liberalità disposte in favore di altri legittimari e di conservare le proprie. Secondo la corretta riflessione della dottrina, la dispensa dall'imputazione comporta l'espansione della legittima, in quanto ha l'effetto di accrescere la quota riservata al legittimario, attribuendo allo stesso il diritto di trattenere la donazione ricevuta e nel contempo di conseguire l'intera quota di legittima. Quindi se, anziché dire che la donazione in conto disponibile con dispensa dall'imputazione grava sulla disponibile, si dice che tale donazione si incorpora nella quota di legittima aumentandone il valore, meglio si spiega come tale disposizione si sottragga all'azione di riduzione.

Tale disposizione con la quale il donante regolamenta la donazione in conto disponibile e con dispensa dall'imputazione, anche se contenuta nell'atto di donazione, è per definizione destinata a produrre effetti dopo la morte del disponente e ha specifica funzione mortis causa, quale atto di ultima volontà, palesemente distinta dalla donazione, negozio tipicamente inter vivos. Per queste ragioni, si deve condividere e dare continuità a quanto già statuito da Cass. Sez. 2, 29.10.2015 n. 22097 Rv. 636879-01 laddove, richiamando l'insegnamento sulla questione della dottrina prevalente, ha dichiarato che la dispensa dall'imputazione costituisce un negozio autonomo rispetto alla donazione, traendo da tale considerazione la conseguenza che la dispensa relativa all'imputazione di una donazione possa essere indifferentemente effettuata nello stesso atto di donazione o in un successivo testamento o in un successivo atto tra vivi. Non ostano a tale conclusione i precedenti di Cass. Sez. 2, 1.10.2003 n. 14590 Rv. 567254-01, Cass. Sez. 2, 7.5.1984 n. 2752 Rv. 434793-01 e Cass. Sez. 2, 27.7.1961 n. 1845 Rv. 882772, in quanto ai fini della presente decisione è sufficiente osservare che la definizione data in quei precedenti alla dispensa dalla collazione quale clausola accessoria al contratto, come tale non eliminabile ex post per volontà di uno solo dei contraenti, non si attaglia alla dispensa dall'imputazione, destinata a produrre effetti dopo la morte del donante attribuendo al donatario divenuto erede il vantaggio ulteriore riferito all'attribuzione della sua intera quota di legittima, in aggiunta alla donazione già ricevuta.

Non può essere condiviso l'ulteriore rilievo svolto da parte della dottrina, secondo la quale la dispensa dall'imputazione contenuta nell'atto di donazione costituisce negozio a causa di morte a struttura inter vivos e quindi irrevocabile da parte del solo disponente: in senso contrario risulta convincente e deve essere recepito quanto pure osservato in dottrina, in ordine al fatto che la natura e la funzione del negozio non si modificano con riferimento all'atto che lo contiene. Anche nel caso in cui sia contenuta nella donazione, la dispensa dall'imputazione mantiene la sua autonomia rispetto alla donazione e incide solo dopo la morte del de cuius nell'assetto successorio- patrimoniale dei coeredi; la morte non è solo l'occasione degli effetti della dispensa ma è il suo presupposto esclusivo e determinante, così da non potere essere la dispensa concepita in modo avulso dall'eventualità di successione futura a favore di più coeredi.

Pertanto, si deve concludere che, anche nel caso in cui sia contenuta nella donazione, la dispensa dall'imputazione mantiene la sua natura di atto unilaterale di ultima volontà sempre revocabile in forza del principio posto dall'art. 671 c.c., senza assumere struttura bilaterale così da potere essere sciolta

solo per mutuo consenso. Del resto, se si ritenesse diversamente che l'accettazione della donazione da parte del donatario abbia a oggetto anche la dispensa dall'imputazione, così da rendere la dispensa irrevocabile unilateralmente da parte del donante, ci si dovrebbe porre la questione del configurarsi di un patto successorio istitutivo; ciò in quanto l'accordo tra il donante-futuro dante causa e il donata rio-fu turo erede, comprendendo anche la dispensa dall'imputazione così resa irrevocabile, sarebbe accordo avente a oggetto anche la futura successione con riguardo all'assetto delle attribuzioni di legittima e disponibile, in violazione del divieto posto dall'art. 458 c.c.

4.2. Ritenuto perciò che la sentenza impugnata ha esattamente presupposto che la regolamentazione eseguita dai donanti in termini di donazione in conto disponibile con dispensa dall'imputazione fosse revocabile dagli stessi donanti, l'errore commesso dalla Corte d'appello e intercettato dalle deduzioni del ricorrente è consistito nell'avere ritenuto che i successivi testamenti avessero "annullato" la precedente dispensa dall'imputazione. Infatti in questo modo, pur senza richiamarlo espressamente, la sentenza impugnata ha applicato in termini che non resistono alle critiche del ricorrente l'art. 682 c.c., il quale prevede che il testamento posteriore che non revoca in modo espresso i precedenti annulla le disposizioni che sono con esso incompatibili.

Ai sensi della specifica previsione dell'art. 564 co. 2 c.c., la dispensa dall'imputazione deve essere espressa e ciò richiede, come statuito da Cass. Sez. 2, 6.6.1983 n. 3852 (Rv. 428771-01), che la volontà sia deducibile con certezza dal contesto della disposizione, senza possibilità di equivoci sul significato sia logico che letterale dell'espressione, restando esclusa l'utilizzabilità di elementi extra negoziali e la desumibilità di una volontà in tal senso per implicito; necessariamente tali caratteristiche deve avere anche la revoca della dispensa dall'imputazione, in quanto atto successivo e di contenuto contrario a quello per il quale è previsto il requisito della forma espressa. Quindi la sentenza impugnata, dopo avere verificato e testualmente dichiarato che i testamenti non revocavano in modo espresso quanto in precedenza previsto con l'atto di donazione, avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto della mancanza di revoca della dispensa dell'imputazione e procedere alla decisione tenendo conto del fatto che la donazione a favore del figlio [omissis] era stata eseguita in conto disponibile e con dispensa dall'imputazione.

Infatti, in primo luogo, il dato in sé di attribuire per testamento la disponibile a un erede non è incompatibile né letteralmente né logicamente con la precedente attribuzione della donazione in conto disponibile e con dispensa dall'imputazione a favore di altro soggetto: come sopra evidenziato, la dispensa dall'imputazione è vantaggio che incrementa la quota di legittima e quindi all'erede testamentario è attribuita la disponibile decurtata da tale quota. Inoltre, la Corte d'appello non ha neppure ravvisato, né avrebbe potuto farlo a fronte dell'entità del relictum e del donatum risultante dalla sentenza medesima, una incompatibilità materiale tra la dispensa dall'imputazione contenuta nella donazione a favore del figlio [omissis] con l'attribuzione della quota disponibile nei successivi testamenti alla figlia [omissis], tale da rendere di fatto impossibile la contemporanea esecuzione delle diverse disposizioni e da giustificare l'applicazione dell'art. 682 c.c. (cfr. Cass. Sez. 2, 11.5.2017 n. 11587 Rv. 644023-01, per l'applicazione dell'art. 682 c.c. in caso di incompatibilità oggettiva tra il testamento precedente e quello successivo allorché sia materialmente impossibile dare contemporanea esecuzione alle disposizioni contenute in entrambi gli atti); l'incompatibilità non è prospettabile, in quanto l'attribuzione con i testamenti della quota disponibile alla figlia [omissis] poteva convivere con la precedente dispensa dall'imputazione a favore del figlio [omissis] che, essendo di valore assai inferiore alla disponibile, aveva solo l'effetto di ridurre l'entità della disponibile oggetto della disposizione testamentaria.

5. L'accoglimento del primo motivo di ricorso per le ragioni esposte comporta la cassazione della sentenza impugnata limitatamente al capo che ha statuito l'annullamento della previsione che la donazione fosse in conto disponibile con dispensa dall'imputazione da parte dei testamenti successivi,

con l'assorbimento del secondo motivo di ricorso, in quanto le spese del grado conclusosi con la sentenza cassata dovranno essere disciplinate all'esito della nuova decisione.

Si enuncia il seguente principio di diritto ex art. 384 co. 1 c.p.c.: «La disposizione del donante secondo la quale la donazione è eseguita in conto di disponibile con dispensa dall'imputazione, seppure contenuta nella donazione, costituisce negozio di ultima volontà, come tale revocabile dal suo autore. La successiva revoca della dispensa dall'imputazione, così come la dispensa dall'imputazione ex art. 564 co. 2 c.c., deve essere espressa e l'attribuzione per testamento della disponibile ad altro erede non comporta annullamento della precedente dispensa dall'imputazione della donazione ai sensi dell'art. 682 c.c. nel caso in cui le disposizioni siano di fatto compatibili in quanto il valore della donazione con dispensa dell'imputazione sia inferiore a quello della disponibile».

Si esclude che ricorrano le condizioni per decidere la causa nel merito secondo quanto richiesto dal ricorrente, per cui si dispone il rinvio alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che deciderà sulla base del principio enunciato e attenendosi a quanto sopra ritenuto, statuendo anche sulle spese del giudizio di legittimità ex art. 385 co. 3 c.p.c.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese del giudizio di legittimità.