Cass. 9.11.2021 n. 32804

SENTENZA

sul ricorso 21357-2017 proposto da:

T. F., rappresentato e difeso dall'avv. [Omissis];

ricorrente -

contro T. I. rappresentata e difesa dall'avv. [Omissis];

- controticorrente

contro M. V., rappresentata e difesa dall'avv. [Omissis], con domicilio eletto in Roma [Omissis], presso lo studio dell'avv. [Omissis];

-controricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1371/2017 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 13.6.2017;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4.6.2021 dal Consigliere Dott. [Omissis];
udito il P.M. in persona del Procuratore Generale in persona del dott. [Omissis], che ha concluso per l'accoglimento del primo e del secondo motivo del ricorso principale e del primo motivo del ricorso incidentale; assorbito il terzo motivo del ricorso principale e rigetto del secondo motivo del ricorso incidentale.

FATTI DI CAUSA

La presente causa riguarda la successione testamentaria di C.T., il quale è deceduto il 3 ottobre 2013 lasciando, quali legittimari, il coniuge M.V. e i figli T.F. e T.I..
Con il testamento olografo del 2003 il defunto ha lasciato l'intero suo patrimonio alla figlia T.I.
T.F., convenendo in giudizio T.I. e M.V. dinanzi al Tribunale di Prato, ha chiesto di essere reintegrato nella propria quota di riserva. Analoga domanda ha proposto il coniuge, anch'ella pretermessa, M.V.
Il Tribunale ha definito la lite nei seguenti termini:
a) ha accertato l'entità dei beni relitti per il valore di € 163.442,00;
b) ha detratto il passivo ereditario, pari a € 51.846,00, che il primo giudice ha ravvisato in

una fideiussione bancaria rilasciata dal testatore per l'importo di € 51.646,00 a garanzia di un finanziamento accordato alla società Alfa S.r.l., oltre € 200,00 per spese condominiali;
c) ha quindi determinato il valore netto del relictum in € 111.596,00;
d) ha accertato che in occasione di una permuta di quote di immobili, intercorsa fra il de cuius e il figlio T.F., il primo aveva realizzato una liberalità in favore del secondo: l'entità della donazione è stata identificata nel divario di valore, a favore del figlio e a discapito del genitore, fra il valore delle quote oggetto di permuta, indicato in € 75.000,00.
Ciò posto il primo giudice ha riconosciuto che, essendo la massa pari a € 186.596,00, la quota di legittima spettante a ciascuno dei tre legittimari, nell'ipotesi di concorso ricorrente nel caso di specie (coniuge con più figli), ammontava a € 46.649,00. Quindi esso ha rigettato la domanda di riduzione proposta da T.F., il quale aveva ricevuto in donazione un valore superiore. Ha accolto invece l'analoga domanda proposta dal coniuge, che è stata reintegrato, per il valore di € 18.298,00, a scapito dell'erede testamentaria, e, per la differenza di € 28.351,00, in danno del donatario.
La Corte d'appello di Firenze, adita con appello principale da T.F. e con appello incidentale da M.V., ha confermato la sentenza.
Essa ha riconosciuto che il divario di valore, fra i beni oggetto di permuta, era di tale entità da far presumere che il de cuius, esperto imprenditore, fosse consapevole della sproporzione, dovendosi pertanto ritenere che la volontà del genitore fosse quella di arricchire la controparte; ha riconosciuto ancora che la fideiussione, a suo tempo rilasciata dal de cuius, fosse da includere fra le passività ereditarie.
In base a tali rilievi la corte di merito ha rigettato l'appello principale di T.F.
Con l'appello incidentale M.V., deducendo che le disponibilità finanziarie del defunto al momento della morte erano inferiori rispetto a quelle precedenti, menzionate nel testamento, aveva sollecitato una consulenza tecnica volta a fare emergere l'esistenza di eventuali donazioni. La Corte d'appello ha rigettato tale richiesta ritenendola esplorativa e comunque non opportuna; ha argomentato in proposito che il de cuius ben avrebbe potuto liquidare i propri investimenti, disponendone in favore di ignoti per importi altrettanto ignoti.
Per la cassazione della sentenza T.F. ha proposto ricorso, affidato a tre motivi.
Ha proposto ricorso incidentale anche M.V., sulla base di due motivi.
T.I. ha resistito con controricorso ad ambedue i ricorsi.
M.V. ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va in primo luogo richiamato il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza. In base a tale principio, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso; quest'ultima modalità, tuttavia, non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte in ricorso incidentale, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante (Cass. n. 448/2020; Cass. n. 5695/2015).
Consegue che il ricorso per cassazione di M.V., in quanto proposto contro la stessa sentenza già impugnata da T.F., si deve ritenere ricorso incidentale proposto nell'ambito

del procedimento scaturito dalla proposizione del primo ricorso.
2. È infondata l'eccezione con la quale la controricorrente eccepisce la violazione, da parte dei ricorrenti principale e incidentale, dell'art. 366, comma 1, n. 3 c.p.c., perché i ricorsi non conterrebbero la sommaria esposizione dei fatti di causa. Tanto il ricorso principale, quanto il ricorso incidentale, infatti, considerati nella totalità del loro contenuto, (Cass. n. 17036/2018), consentono alla Corte di avere una chiara visione della vicenda, sostanziale e processuale, in immediato coordinamento con i motivi di censura (Cass. n. 21750/2016).
3. Con il primo motivo T.F. denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 556 c.c. e dell'art. 1552 c.c.
La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la Corte d'appello, in relazione alla permuta intercorsa fra l'attuale ricorrente T.F. e il defunto, ha considerato oggetto di donazione la differenza di valore fra i beni scambiati Si rimprovera alla corte di merito di aver giustificato tale decisione alla stregua di una valutazione squisitamente oggettiva, mentre, al fine di riconoscere l'esistenza di una liberalità, occorreva un'indagine sulla sussistenza dell'animus donandi.
Con il secondo motivo il T. denuncia violazione dell'art. 556 c.c. Egli sostiene che la fideiussione bancaria rilasciata dal defunto a garanzia del debito della Alfa S.r.l., assunta dalla Corte d'appello fra i debiti ereditari, non era in effetti una passività immediatamente detraibile. Si richiedeva a tal fine la prova, che non era stata fornita, della insolvenza del debitore principale.
Con il terzo motivo si denuncia la sentenza per "motivazione apparente e/o contrasto irriducibile tra affermazioni fra loro inconciliabili".
La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la Corte d'appello ha riconosciuto essere circostanza irrilevante la chiusura, da parte del debitore principale, del conto corrente esistente presso la banca che aveva erogato il prestito garantito da fideiussione.
Il ricorrente censura ancora la sentenza, là dove la Corte d'appello aveva ritenuto di poter ravvisare, nella sentenza di primo grado, il riconoscimento che la banca, beneficiaria della fideiussione, fosse diventata creditrice del fideiussore.
Infatti, il giudice di primo grado si era limitato a riconoscere la circostanza, invero pacifica, che era stata rilasciata dal defunto una fideiussione per quell'importo.
4. Con il primo motivo di ricorso M.V. censura la decisione nella parte in cui la Corte d'appello ha annoverato fra le passività ereditarie la fideiussione rilasciata dal de cuius a favore delle Alfa S.r.l.
Con il secondo motivo si duole, in relazione all'art. 360, comma 1 n. 5, c.p.c., della mancata ammissione della consulenza tecnico contabile, che si giustificava in considerazione del contenuto del testamento, nel quale erano indicati valori mobiliari per l'importo di € 100.000,00, a fronte del minore importo, esistente al tempo della morte, di € 56.000,00.
La esistenza del testamento rendeva la istanza di nomina di un consulente tecnico giustificata e nient'affatto esplorativa o inopportuna.
5. Il primo motivo del ricorso principale è infondato. Senza che sia minimamente necessario indagare sulla questione se la previsione di conguagli in denaro sia compatibile con la permuta (Cass. n. 9088/2007; Cass. n. 6505/2014; Cass. n. 13717/2014), è certo che l'ipotesi della permuta nella quale uno dei contraenti ottiene, coscientemente e per spirito di liberalità, un bene di valore inferiore a quello trasferito all'altro contraente, può farsi rientrare nel negotium mixtum cum donatione. L'ipotesi di tale figura

certamente più frequente è quella della vendita per un prezzo minore del valore della cosa venduta, ma essa può intervenire in qualsiasi contratto a titolo oneroso, ove la prestazione del cedente superi il valore della controprestazione (Cass. n. 1685/1963), sempreché la differenza di valore sia voluta per spirito di liberalità (Cass. n. 7681/2019).
Si insegna che per la identificazione del negotium mixtum cum donatione non basta la qualifica che all'atto hanno voluto attribuire le parti (Cass. n. 5584/2003), né la obiettiva sproporzione, ma occorre la volontà di compiere un atto a titolo oneroso, che presenta una causa, tipica o atipica, accompagnata dalla volontà di determinare l'arricchimento, come risultato dell'atto, e che la sproporzione sia voluta per spirito di liberalità (Cass. n. 23297/2915; Cass. n. 10614/2016; Cass. n. 1955/2007).
Incombe alla parte che intenda far valere in giudizio il negotium mixtum cum donatione l'onere di provare sia la sussistenza di una sproporzione di significativa entità tra le prestazioni, sia la consapevolezza di essa e la sua volontaria accettazione da parte dell'alienante in quanto indotto al trasferimento del bene a tali condizioni dalli animus donandi nei confronti dell'acquirente (Cass. n. 19601/2004).
L'accertare nei singoli casi se l'attribuzione patrimoniale da parte del disponente abbia come causa lo spirito di liberalità importa una complessa valutazione degli elementi concreti della causa e si risolve in un apprezzamento di merito, incensurabile in cassazione quando sia congruamente e logicamente motivato (Cass. n. 111/1964).
Or bene la ricostruzione della fattispecie, quale emerge dalla sentenza, impugnata, non rivela errori nella identificazione dei requisiti che debbono ricorrere ai fini della sussistenza del negotium mixtum cum donatione. Diversamente da quanto si sostiene da parte del ricorrente, non è vero che la Corte d'appello abbia ravvisato la liberalità nel mero divario di valore fra le quote oggetto della permuta. Piuttosto essa ha posto l'accento sull'oggettivo divario dei valori, deducendo, sulla base di considerazioni attinenti alla qualità professionale del defunto e alla notevole entità della sproporzione, che il genitore permutante l'avesse consapevolmente accettata con il fine di arricchire il figlio.
Tale valutazione si risolve perciò in un apprezzamento di fatto incensurabile in questa sede.
6. Sono fondati il secondo motivo e il terzo motivo del ricorso principale, da esaminare congiuntamente, per identità della censura, al primo motivo del ricorso incidentale.
In materia tributaria la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che i soli debiti ereditari deducibili sono quelli liquidi ed esigibili. «Pertanto, le eventuali fideiussioni prestate dal de cuius non costituiscono passività deducibili, a meno che al momento dell'apertura della successione sussista l'insolvibilità del debitore garantito o l'impossibilità di esercitare l'azione di regresso, con il conseguente effettivo depauperamento dell'attivo ereditario (Cass. n. 4419/2008; Cass. n. 5969/2007).
Contrariamente da quanto ha ritenuto la Corte d'appello, nella riunione fittizia ex art. 556 c.c. vale una regola analoga, che abbraccia anche la ricostruzione dell'attivo: sono inclusi nella massa attiva e passiva solo diritti e obblighi aventi esistenza attuale e certa nel patrimonio ereditario.
In ordine alla fideiussione, e ai debiti solidali in genere, opera una regola analoga a quella valevole per i debiti sottoposti a condizione sospensiva.
Si escludono dal passivo, salvo le opportune correzioni qualora la condizione si verifichi.
Si osserva esattamente in dottrina che, nel conflitto di interessi fra onorati testamentari

o donatari, non si deve arrecare agli uni un danno certo e immediato per risparmiare agli altri un danno eventuale.

In palese contrasto con tali principi, la Corte d'appello fiorentina ha detratto a priori l'importo della fideiussione prestata dal defunto, ritenendo circostanza irrilevante persino che il conto corrente del debitore principale, cui ineriva la garanzia, fosse stato chiuso in epoca ampiamente precedente all'apertura della successione. Insomma, il debito da fideiussione è stato detratto dall'attivo non solo in assenza di prova della attualità del depauperamento del patrimonio ereditario, ma senza tenere conto di un fatto idoneo, quanto meno in linea astratta, ad escludere l'operatività della garanzia. Al riguardo la Corte d'appello ha esaurito l'analisi nel rilievo, di per sé non decisivo, che «né l'appellante principale né quello incidentale hanno dedotto l'estinzione per prescrizione del debito in questione». La corte di merito ha così sovrapposto due nozioni diverse, perché la vigenza di una garanzia non significa necessariamente attualità del debito. Nel medesimo equivoco incorre la controricorrente, nel momento in cui sottolinea che la morte del fideiussore non comporta la estinzione della garanzia. Così come la Corte d'appello, anche la controricorrente dimentica che la vigenza di una garanzia fideiussoria, nonostante la morte del garante, non giustifica di per sé la deduzione attuale dall'attivo ereditario ai fini della riunione fittizia. A questi effetti non solo si richiede, quale ovvio ed essenziale presupposto, che l'obbligazione garantita non sia stata estinta, ma occorre la dimostrazione dell'insolvibilità del debitore garantito o dell'impossibilità di esercitare l'azione di regresso.

La corte fiorentina ha omesso qualsiasi indagine in proposito, incorrendo quindi nella violazioni fondatamente denunciate con il ricorso principale e incidentale.

La sentenza deve essere pertanto cassata in relazione a tali motivi e il giudice di rinvio dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

«Nella formazione della massa ai sensi dell'art. 556 c.c. si detrae dal valore dei beni compresi nel relictum solo il valore dei debiti del defunto aventi esistenza attuale e certa nel patrimonio ereditario, fatta salva la reintegrazione della legittima, previa rettifica del calcolo, se il debito, inizialmente non detratto, sia venuto ad esistenza in un secondo momento. Pertanto, il debito derivante da fideiussione prestata dal de cuius è detraibile se e nella misura in cui sia dimostrata l'insolvibilità del debitore garantito o l'impossibilità di esercitare l'azione di regresso».

7. Il secondo motivo del ricorso incidentale è infondato.

La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (Cass. n. 30218/2017; Cass. n. 10373/2019).

La attuale ricorrente incidentale, ponendo in luce che il testatore aveva indicato l'esistenza, nel proprio patrimonio, di valori mobiliari per un importo superiore a quello esistente all'apertura della successione, aveva chiesto una consulenza contabile. La Corte d'appello ha rigettato tale istanza, in quanto «finalizzata ad accertare eventuali donazioni di cui l'appellante non è in grado di dedurre alcuna circostanza».

La decisione merita di essere condivisa. In presenza di un testamento, nel quale era menzionata l'esistenza di valori mobiliari che non si ritrovavano al momento della morte, avvenuta dopo dieci anni dalla data della scheda, non accompagnata dalla indicazione di alcuna circostanza concreta tale da autorizzare l'illazione che il de cuius avesse disposto di quei valori a titolo di donazione, ha indubbio carattere esplorativo. Certo il legittimario, quando, come nel caso in esame, sia stato preterito dal testatore, non essendo erede né chiamato all'eredità, potrebbe trovarsi nella impossibilità di attivarsi autonomamente presso gli istituti di credito al fine di acquisire documentazione bancaria inerente alle operazioni realizzate dal defunto. Infatti, il diritto ex art. 119 del DLgs. n. 385 del 2011, di ottenere «copia dalla documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni», compete al soggetto che sia «succeduto universalmente al cliente della banca» (Cass. n. 11004/2006). Ma a tale eventuale carenza si supplisce, in ipotesi, con l'istanza di esibizione ex art. 210 e ss. c.p.c. (cfr. Cass. n. 15688/2020), non con la istanza di nomina di un consulente tecnico. D'altronde non risulta che la legittimaria ricorrente avesse avuto difficoltà nell'ottenere documentazione dalle banche a causa della preterizione. La stessa ricorrente ammette che la documentazione, insieme agli estratti conto, fu depositata nei termini (pag. 3 della memoria della Migliorati). Si deve aggiungere che l'onere di specifica deduzione, che avrebbe dovuto accompagnare la richiesta di nomina del consulente, nella specie, si atteggiava in termini ancora più stringenti, tenuto conto che si discuteva di una differenza di € 44.000,00 in un arco di tempo di circa un decennio.

8. Infine, si deve rilevare che non ha costituito oggetto di censura il metodo seguito dalla Corte d'appello nell'operare la riduzione in favore del coniuge superstite. La riduzione è stata operata anche a scapito del donatario pur essendo il relictum capiente, in contrasto con la regola inderogabile, stabilita dall'art. 555 c.c., che le donazioni non si riducono se non esaurito il valore dei beni dei quali è stato disposto per testamento (Cass. n. 4721/2016; Cass. n. 17926/2020). Grazie a questo anomalo modo di procedere, la erede testamentaria, destinataria dell'azione di riduzione esercitata dal coniuge, ha conservato non solo la quota di legittima (come è naturale che sia: Cass. n. 4694/2020), ma anche l'intera quota disponibile, nonostante questa, attesa la presenza della donazione eccedente la legittima del donatario, fosse stata già intaccata.

Tale modo di procedere trascura che, in senso tecnico, la quota disponibile non è la porzione della massa fittizia formata con il procedimento di calcolo ai sensi dell'art. 556 c.c., ma la quota del relictum che eventualmente sopravanza la porzione indisponibile, determinata in base a quel procedimento: la quota disponibile varia in proporzione inversa al valore delle donazioni fatte ad estranei o anche a legittimari, nella misura in cui le donazioni fatte a questi ultimi siano imputabili alla disponibile.

9. Conclusivamente vanno accolti il secondo e il terzo motivo del ricorso principale di T.F. e il secondo motivo del ricorso incidentale di M.V. Vanno rigettati il primo motivo del ricorso principale e il secondo motivo del ricorso incidentale.

La sentenza deve essere cassata in relazione ai motivi accolti e la causa rinviata alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi a quanto sopra e liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale; rigetta il primo motivo del ricorso principale e il secondo motivo del ricorso incidentale; cassa la sentenza in relazione ai motivi del ricorso principale e incidentale accolti; l'invia la causa alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio di legittimità.