



11737/13

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SUCCESSIONI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 16379/2007

SECONDA SEZIONE CIVILE

Cron. 11737

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. 1933

- Dott. MASSIMO ODDO - Presidente - Ud. 04/04/2013
- Dott. GAETANO ANTONIO BURSESE - Consigliere - PU
- Dott. VINCENZO MAZZACANE - Consigliere -
- Dott. EMILIO MIGLIUCCI - Consigliere -
- Dott. CESARE ANTONIO PROTO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16379-2007 proposto da:

MARRAMA' ALESSIO MMRLSS67L125L103N, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SILVIO PELLICO 44, presso lo studio dell'avvocato CARONE FABIANI ACHILLE, rappresentato e difeso dall'avvocato D'ANGELO GALLO GUERINO;

- **ricorrentie** -

2013

901

contro

FALLITO della sdif CONFEZIONI TONY E DEI singoli soci DI SANTE ROSA, PULTRONI FLAVIO, ADAMOLI GIUSEPPINA, in fusione del curatore dott. Flvio Pultroni (00311550673) STORDINI CORRADO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TEVERE 46, presso lo studio dell'avvocato BIANCA

21 - [signature]

FEDERICO, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato CARDARELLI MARIA CECILIA;

- *controricorrente* -

nonchè contro

ADAMOLI ROSA, ADAMOLI CARLO, DI ORAZIO IDA;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 102/2007 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 13/02/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/04/2013 dal Consigliere Dott. CESARE
ANTONIO PROTO;

udito l'Avvocato BIANCA Federico, difensore del
resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per
l'accoglimento del 4° motivo, rigetto dei restanti
motivi del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 3/6/1996 il curatore del fallimento della s.d.f. Confezioni Tommy e dei singoli soci (tra i quali Adamoli Giuseppina, erede del padre Adamoli Alfredo), autorizzato dal G.D., conveniva in giudizio gli altri eredi del predetto e precisamente:

- la vedova Di Orazio Ida,
- Alessio Marramà, figlio di Giuseppina Adamoli e istituito erede della quota disponibile,
- Carlo e Rosa Adamoli, pure essi figli di Alfredo e istituiti eredi, in parti eguali, della quota legittima.

Il curatore fallimentare assumeva che Adamoli Giuseppina era stata pretermessa nel testamento malgrado la formale dichiarazione del testatore di avere già corrisposto alla figlia la quota legittima attraverso donazioni e quindi chiedeva che fosse dichiarata aperta la successione e che fosse ordinata la riduzione delle disposizioni testamentarie per l'integrazione della quota legittima, pari a 1/3 del patrimonio.

Si costituivano Adamoli Rosa, Marramà Alessio e Di Orazio Ida chiedendo il rigetto della domanda ed eccependo che l'azione di riduzione delle disposizioni



testamentarie, stante la natura strettamente personale, non poteva essere esercitata dal curatore fallimentare dell'erede.

Il Tribunale di Teramo, con sentenza del 14/2/2002, rigettava l'eccezione dei convenuti di difetto di legittimazione attiva del curatore fallimentare e rigettava la domanda di quest'ultimo nel merito per la mancanza della prova della lesione della legittima essendo rimasto indimostrato l'assunto della non veridicità della dichiarazione del testatore di precedenti donazioni equivalenti alla quota di legittima.

Il curatore fallimentare proponeva appello.

Nel giudizio di appello si costituiva il solo Marramà Alessio, figlio della fallita, che chiedeva il rigetto dell'appello e proponeva appello incidentale.

La Corte di Appello dell'Aquila, con sentenza del 13/2/2007, rigettava l'appello incidentale e accoglieva quello principale; dichiarava aperta la successione di Adamoli Alfredo e riduceva le disposizioni del testamento con effetto sulla quota disponibile superiore al quarto, assegnata al nipote ex filia Marramà Alessio e, per il supero, proporzionalmente sulle quote dei restanti coeredi Carlo e Rosa Adamoli.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. M.' or similar, located at the bottom right of the page.



La Corte territoriale osservava:

- che il curatore fallimentare era legittimato all'azione di riduzione per lesione della legittima per i poteri che la legge fallimentare gli attribuisce in ordine ai diritti patrimoniali del fallito;
- che le dichiarazioni del testatore, circa l'avvenuta tacitazione delle ragioni della legittimaria, non costituivano prova, ma mere e unilaterali dichiarazioni del testatore e pertanto le indimostrate donazioni non potevano essere imputate alla quota di riserva, ma doveva trovare piena applicazione l'art. 554 c.c. con riduzione delle disposizioni fino al reintegro della quota di riserva;
- che la disponibile, nel concorso del coniuge e dei tre figli, era pari a $\frac{1}{4}$ dell'asse ereditario;
- che pertanto la disposizione testamentaria a favore del Marramà, istituito erede in ragione di $\frac{1}{3}$, andava ridotta per la parte eccedente la disponibile, pari a $\frac{1}{4}$ del relictum.

Marramà Alessio ha proposto ricorso affidato a quattro motivi.

Resiste con controricorso il curatore del fallimento della s.d.f. Confezioni Tommy e dei singoli soci.

Motivi della decisione



1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omesso esame e omessa pronuncia su punti decisivi e l'erronea applicazione dell'art. 542 c.c. in relazione agli artt. 554 e 624 c.c.

Il ricorrente sostiene che né il primo né il secondo giudice avrebbero esaminato l'eccezione di carenza del potere surrogatorio del curatore il quale non si è limitato ad esercitare l'azione di riduzione, ma ha altresì contestato la volontà espressa del testatore circa l'avvenuta tacitazione della legittimaria Adamoli Giuseppina; siffatta contestazione, secondo il ricorrente, integrerebbe una impugnazione della disposizione testamentaria in ordine alla quale sarebbe precluso il potere surrogatorio ai sensi degli artt. 624 e 626 c.c.

Il ricorrente, formulando il quesito, chiede di affermare il principio secondo cui l'indagine sulla volontà del testatore e sulla veridicità dell'affermazione circa la tacitazione della legittimaria, deve considerarsi azione di natura personale e come tale preclusa al curatore in surroga della legittimaria fallita e non può essere ricompresa nell'azione di riduzione.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.



1.1 Il motivo è manifestamente infondato e il quesito non è pertinente.

L'azione esercitata era e resta un'azione di riduzione, di natura patrimoniale legittimamente esercitata dal curatore fallimentare non già in via surrogatoria, ma per effetto dello spossessamento fallimentare (art. 42 L.F.) che priva il fallito della disponibilità dei suoi beni (tra i quali sono da ricomprendere i diritti patrimoniali spettanti al fallito quale legittimario) e per effetto della legittimazione a stare in giudizio per i rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento, attribuita al curatore dall'art. 43 L.F.

Nella specie, essendo stato rilevato che delle donazioni di somme di denaro enunciate nel testamento non v'era prova alcuna ed essendo stata esercitata l'azione di riduzione, non era in discussione e non formava oggetto di impugnazione la volontà del testatore di considerare l'erede soddisfatta con le pregresse donazioni, ma la veridicità del suo presupposto, ossia l'esistenza stessa delle donazioni.

Il legislatore, prevedendo la successione necessaria, si è preoccupato di far sì che ad ognuno dei legittimari considerati venga garantita una porzione del patrimonio del de cuius anche contro la volontà di

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. M.' or similar, located at the bottom right of the page.



quest'ultimo e pertanto così come non è consentito al testatore sottrarre al legittimario la quota di riserva, allo stesso modo non gli è consentito ottenere lo stesso risultato attraverso la mera enunciazione di avere già tacitato il legittimario per la quota di riserva; entrambe le situazioni rientrano nell'ambito dell'azione di riduzione e non attengono al contenuto tipico del testamento.

La dichiarazione del testatore di avere già soddisfatto il legittimario con donazioni costituisce dichiarazione che neppure potrebbe essere assimilata ad una confessione stragiudiziale ex art. 2935 c.c. in quanto nell'azione di riduzione il legittimario è terzo e tale dichiarazione sarebbe invece favorevole al testatore e ai suoi eredi e, invece, sfavorevole al legittimario.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione di legge in ordine alla distribuzione degli oneri probatori e l'erronea inversione dell'onere di cui all'art. 2697 c.c. circa la veridicità dell'affermazione del testatore di intervenuta tacitazione della legittimaria.

Il ricorrente sostiene che, siccome l'eccezione di non veridicità dell'intervenuta tacitazione della legittimaria era stata sollevata dal curatore del

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Wdh'.



fallimento della legittimaria, su questo incombeva l'onere di smentire il testatore e chiede affermarsi il principio di diritto secondo cui, qualora dovesse ritenersi ricompresa nell'azione di riduzione anche l'impugnazione del testamento, su chi lo impugna ricade l'onere di provare l'eccezione di non veridicità della tacitazione della legittimaria, come affermato dal testatore in presenza del notaio rogante e di due testimoni.

2.1 Il motivo è manifestamente infondato.

La dichiarazione di avvenuta tacitazione delle ragioni della legittimaria con donazioni in denaro costituisce una mera dichiarazione che non attiene alla volontà testamentaria in quanto la volontà del testatore non può incidere sulla quota di riserva; al contrario, essendo provato che le disposizioni testamentarie erano lesive della legittima, era onere di chi aveva interesse a negare la violazione dei diritti del legittimario, provare l'esistenza di donazioni idonee ad escluderla.

Siccome nell'azione di riduzione promossa dal legittimario preterito, questi deve considerarsi terzo (Cass. 20868/04; n. 6632/06; n. 7834/08) anche rispetto al testatore, la sua dichiarazione non gli è

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. H.' or similar, located at the bottom right of the page.



opponibile, neppure se resa davanti ad un notaio, posto che gli atti notarili, in quanto atti pubblici, fanno piena prova della provenienza del documento e delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza (art. 2700 c.c.), ma non dei fatti o dei contratti che si assumono anteriormente avvenuti (nella specie, precedenti donazioni di somme di denaro) e rispetto ai quali nulla può attestare il notaio se non che tale dichiarazione gli è stata resa.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione ed erronea applicazione degli artt. 553 u.p., 554, 556 e 558 c.c. e il vizio di motivazione.

Il ricorrente sostiene che la Corte di Appello ha immotivatamente ritenuto violata la legittima, senza considerare le donazioni ricevute da Adamoli Giuseppina che non è stata pretermessa, ma considerata e tacitata; aggiunge che nessuna indagine sarebbe stata fatta sulla congruità del legato di usufrutto al coniuge e sulla incidenza negativa a carico della disponibile assegnata ad esso ricorrente; l'accertamento della violazione della legittima non poteva prescindere dalla formazione della massa attiva esistente al momento della morte, riunendo il donatum al relictum.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.



Il ricorrente, formulando i quesiti chiede:

- affermarsi che in difetto di una specifica impugnazione del testamento la riduzione delle disposizioni testamentarie deve necessariamente essere preceduta dalla formazione della massa secondo i criteri dell'art. 556 c.c. comprendendovi il donatum per equivalente già acquistato dal legittimario mediante collazione per imputazione ai sensi dell'art. 747 c.c.;

- affermarsi che l'espressa previsione del testatore circa la tacitazione di un legittimario per effetto delle donazioni effettuate in conto di legittima, in epoca anteriore al testamento, esclude di per sé la configurabilità della pretermissione del legittimario.

3.1 Il motivo è manifestamente infondato e i quesiti non sono pertinenti:

- nessun bene donato poteva essere incluso nella massa attiva ai fini della determinazione dell'asse ereditario perché non risultava alcuna donazione;

- la pretermissione del legittimario non è esclusa per effetto della mera dichiarazione del testatore di averlo già soddisfatto, laddove manchi la prova che ciò sia avvenuto.



Circa la congruità del legato di usufrutto in sostituzione di legittima, la questione non risulta introdotta nelle fasi di merito e non forma oggetto di uno specifico quesito.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione e la violazione dell'art. 556 c.c. per la determinazione della disponibile in relazione all'art. 537 c.c..

Il ricorrente sostiene che, considerando l'avvenuta tacitazione del coniuge superstite, per stabilire la quota di riserva a favore dei tre figli legittimi, il concorso tra i coeredi doveva essere regolato dall'art. 537 c.c. e non più dall'art. 542 che ricomprende anche il coniuge riservatario, in quanto il coniuge è risultato estraneo al concorso.

Al riguardo richiama un orientamento di questa Corte (Cass. 1529/2005; Cass. 2434/1987) che nel ricorso si afferma consolidato e secondo il quale il coniuge, avendo accettato il legato in sostituzione di legittima, è equiparabile al legittimario rinunziante che perde la qualità di legittimario e pertanto la quota riservata deve essere calcolata ai sensi dell'art. 537 c.c. (concorso tra più figli) e non ai



sensi dell'art. 542 c.c. (concorso tra coniuge e più figli) e in tal senso formula i conseguenti quesiti.

4.1 Il motivo è infondato e i principi di diritto ivi sostenuti non solo non corrispondono ad un orientamento consolidato, ma si pongono in contrasto con i principi affermati sin dal 2006 da questa Corte a sezioni unite (Cass. S.U. 9/6/2006 n. 13429) e successivamente costantemente ribaditi (v. ex multis Cass. 17/6/2011 n. 13385).

Effettivamente nel precedente richiamato dal ricorrente (Cass. 11/2/1995 n. 1592) si era affermato che *"in tema di divisione ereditaria, ai fini della determinazione della quota di riserva spettante ai discendenti in relazione alle varie ipotesi di concorso con altri legittimari, non deve farsi riferimento alla situazione teorica al momento dell'apertura della successione, ma alla situazione concreta degli eredi legittimi che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario, sicché, nell'ipotesi in cui il coniuge superstite abbia abdicato alla qualità di erede per aver accettato un legato in sostituzione della legittima (art. 551 c.c.), detta quota non va desunta dall'art. 542 in tema di concorso*

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters.



tra coniuge e figli, bensì dall'art. 537 c.c. relativo alla successione dei soli figli".

Tuttavia questo era solo uno degli opposti indirizzi che sul tema si erano delineato nella giurisprudenza di legittimità.

Il contrasto, già prima della pronuncia della sentenza impugnata, è stato composto da Cass. S.U. 9/6/2006 n. 13429, con cui si è ritenuto, in base a considerazioni di carattere testuale, sistematico e teleologico, che *"ai fini dell'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari nell'ambito della medesima categoria, occorre far riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di taluno dei legittimari".*

Da questo principio non vi è ragione di discostarsi, stante la sua coerenza con la lettera e lo scopo delle disposizioni, tenuto conto che le norme in materia di successione necessaria hanno lo scopo di garantire ad ognuno dei legittimari una porzione del patrimonio del de cuius anche contro la volontà di quest'ultimo.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. M.' or similar, located at the bottom right of the page.



Ne discende che la quota riservata ad Adamoli Giuseppina è stata correttamente determinata tenendo conto (ex art. 542 c.p.c.) anche di quella che sarebbe spettata al coniuge Di Orazio Ida ove non vi avesse rinunciato preferendo di conseguire il legato in sostituzione di legittima destinatale dal de cuius.

5. In conclusione il ricorso deve essere rigettato con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna Marramà Alessio a pagare al controricorrente curatore del fallimento della s.d.f. Confezioni Tommy e dei singoli soci le spese di questo giudizio di cassazione che liquida in euro 4.700,00 di cui euro 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma, il 4/4/2013.

Il Consigliere estensore.

(dr. Cesare Proto)

Il Presidente.

(dr. Massimo Oddo).

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 15 MAG. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI