

## ***Negotium mixtum cum donatione* e lesione della legittima**

di CHIARA CERSOSIMO

Nel caso in esame, il *de cuius* acquistava un terreno edificabile su cui, poco dopo, costruiva una palazzina composta da plurimi appartamenti. Pur consentendo che uno dei suddetti fosse abitato dalla di lui figlia, il defunto disponeva che la titolarità del terreno quanto dell'intera palazzina venisse riservata, in via esclusiva, al figlio.

Con successivo rogito notarile, il genitore donava alla figlia la piena proprietà di un terreno e, con lo stesso atto pubblico, i due fratelli stipulavano contratto di permuta, per cui la sorella trasferiva al fratello il terreno appena donatole mentre quest'ultimo le concedeva la piena proprietà dell'appartamento da lei abitato. La permuta si concludeva senza procedere a conguaglio tra i beni scambiati, assicurando alla donna il conseguimento di un immobile di valore ben superiore a quello del terreno ceduto.

Da ultimo, il defunto disponeva *mortis causa* del suo patrimonio, attribuendo i suoi beni alla prole e concedendo i medesimi in usufrutto al coniuge superstite.

Dopo la morte del disponente, la figlia lamentava la lesione della sua quota di legittima sull'eredità paterna. Il giudice di prime cure rigettava la doglianza e, di seguito, la soccombente proponeva appello, riportando le medesime censure in precedenza avanzate. La Corte d'appello confermava la sentenza impugnata e, pertanto, dichiarava insussistente la lesione di legittima denunciata dall'attrice.

In particolare, la Corte di merito riteneva che la donazione del terreno, disposta dal defunto in favore della figlia, e il contratto di permuta, stipulato tra i due fratelli, dovessero considerarsi due atti collegati, volti a perseguire un unico scopo, ovvero quello di assicurare alla donna la proprietà della sua casa di abitazione.

Seguendo il ragionamento della Corte, dunque, il collegamento negoziale si desumerebbe dal mancato conguaglio tra i beni oggetto di permuta, a fronte del quale un permutante (la sorella) otteneva un netto vantaggio con evidente svantaggio dell'altro (il fratello).

I giudici di seconde cure, quindi, escludevano che l'attrice potesse lamentare una lesione della quota di legittima, sostenendo che, nel caso di specie, la quota di cui costei avrebbe avuto diritto,

in qualità di riservataria del *de cuius*, sarebbe stata pari ad un ottavo del patrimonio relitto, valore nettamente superiore a quello dell'appartamento concessole in proprietà.

La soccombente proponeva ricorso per cassazione, articolandolo in più motivi.

Con il primo motivo, denunciava la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 ss. c.c., sostenendo che la ricostruzione della Corte d'appello fosse in contrasto con il tenore letterale del rogito notarile, in cui l'*animus donandi* veniva a riferirsi alla sola elargizione del terreno e non anche alla devoluzione dell'appartamento. Per di più, nel proprio atto di ultima volontà il *de cuius* menzionava, quale unica liberalità effettuata in favore della figlia, quella inerente alla cessione dell'appezzamento terriero. Del resto, al momento della stipula del rogito, il defunto non poteva più disporre dell'appartamento, in quanto bene rientrante nella palazzina, già di proprietà esclusiva del figlio. La ricorrente, infine, criticava l'interpretazione dei giudici di merito che, per valorare suddetta ricostruzione negoziale, avevano dato rilevanza al diverso valore dei beni oggetto di permuta, senza considerare che, nel contratto medesimo, i permutanti avevano attribuito loro il medesimo valore.

Con il secondo motivo, la soccombente denunciava, *ex art. 360, comma 1°, n. 5 c.p.c.*, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, consistente nella dichiarazione con cui il *de cuius*, nel menzionato atto notarile, affermava che l'unica liberalità effettuata a favore della figlia fosse quella concernente l'elargizione del terreno e che suddetta donazione fosse disposta in conto di legittima.

Da ultimo, con ulteriore motivo, la ricorrente affermava l'intervenuta violazione degli artt. 537 e 551 c.c., per cui la Corte di merito, nel determinare il *quantum* della sua quota di legittima, avrebbe attribuito la qualità di erede al coniuge superstite, destinatario dell'usufrutto universale, nonostante il lascito *de quo* costituisse un legato in sostituzione di legittima. Infatti, il coniuge, una volta conseguito il legato sostitutivo, non avrebbe avuto più nulla a pretendere sul patrimonio del marito e, pertanto, ai fini del calcolo della legittima, i giudici avrebbero dovuto fare riferimento all'art. 537 c.c., che prevede il concorso tra più figli in assenza di coniuge, e non all'art. 542 c.c.

La Cassazione, discostandosi dalla ricostruzione dei giudici di merito, ha accolto parzialmente il ricorso della soccombente.

Con riferimento ai primi due negozi in questione (acquisto del fondo edificabile e successiva edificazione della palazzina), la Suprema Corte ha scorto una duplice liberalità indiretta realizzata dal defunto in favore del figlio: la prima posta in essere secondo lo schema dell'acquisto dell'immobile con denaro del disponente ed intestazione ad altro soggetto per spirito di liberalità (Cass., Sez. Un., n. 9282/1992); la seconda effettuata con l'accollo integrale delle spese di costruzione da parte del disponente sul terreno già di proprietà esclusiva del beneficiario, per effetto della previa donazione indiretta (Cass., n. 4381/1992).

Per quanto riguarda, invece, il successivo rogito notarile, con cui, prima, il padre donava il terreno alla figlia, e, poi, i fratelli permutavano il terreno appena trasferito con la casa di abitazione della donna, la Cassazione non ha rinvenuto alcuna donazione indiretta.

Infatti, secondo i giudici di merito, il collegamento negoziale tra la donazione del terreno e la permuta (e, quindi, l'individuazione di una donazione indiretta) costituirebbe l'unica spiegazione della sproporzione tra i beni permutati, che, sebbene considerati di pari valore dai contraenti, non si rinvenivano tali. Per avallare suddetta ipotesi ricostruttiva, la Corte d'appello sosteneva che il medesimo scopo perseguito con l'atto pubblico *de quo* (ovvero, la devoluzione della proprietà dell'appartamento alla donna) si sarebbe potuto realizzare se vi fosse stata, prima, la permuta dell'appartamento con il fondo tra il *de cuius* e il figlio e, poi, la donazione dell'appartamento da parte del defunto in favore della figlia.

A ben vedere, però, i risultati dello schema negoziale intervenuto nel caso di specie e quelli del negozio alternativamente fruibile (permuta tra genitore e figlio, seguita da donazione tra genitore e figlia) non sono giuridicamente equivalenti. Nella fattispecie concretamente realizzata, per ciò che concerne l'appartamento, la donna risulta avente causa del fratello (e non del padre); mentre, nella fattispecie assunta come equivalente (e alternativa), la stessa figurerebbe quale avente causa del *de cuius* (e non del fratello). Pertanto, soltanto nell'ipotesi in cui fosse stato effettivamente posto in essere quest'ultimo schema negoziale, l'immobile in questione avrebbe acquisito rilevanza sia ai fini della riunione fittizia, sia ai fini della collazione.

È evidente, quindi, che la permuta concretamente avvenuta abbia avuto per oggetto beni che non appartenevano al *de cuius*, bensì ai due fratelli permutanti: la sorella ha trasferito al fratello il fondo oggetto di donazione diretta, appena ricevuto in donazione dal padre, e il fratello ha

corrisposto alla sorella una porzione della palazzina previamente ricevuta con donazione indiretta dal medesimo genitore. La Corte d'appello, considerando le due fattispecie (quella concretamente realizzata e quella ipotizzata come alternativa) quali schemi negoziali equivalenti, è incorsa, dunque, in errore.

Infatti, i giudici di merito, alla luce del supposto collegamento negoziale tra gli atti *de quibus*, hanno trasformato la donazione diretta del terreno in donazione indiretta dell'appartamento, che, pertanto, sarebbe pervenuto alla donna, non in forza della volontà dispositiva del fratello, ma in virtù di una donazione (indiretta) di provenienza paterna. Considerata la sproporzione tra i beni oggetto di permuta, quanto l'assenza di una ragione che potesse indurre il fratello permutante a realizzare un negozio misto, volto all'arricchimento della sorella, la Corte ha ritenuto che l'arricchimento fosse imputabile alla volontà del genitore il quale, avendo previamente sopportato le spese di edificazione dell'immobile, continuava a decidere sulle sorti della palazzina.

La ricostruzione dei giudici di merito non appare però condivisibile. Infatti, prescindendo dalla ragione che abbia indotto il fratello a non pretendere conguaglio alcuno per la differenza di valore dei beni permutati, la scelta in questione resta a lui giuridicamente riconducibile, in quanto unico soggetto titolare del potere dispositivo sulla *res* scambiata. E, per di più, anche ipotizzando che costui fosse stato influenzato dalla volontà paterna, tale circostanza resterebbe comunque confinata sul piano dei motivi, senza assumere alcuna rilevanza giuridica (art. 1345 c.c.).

Inoltre, occorre rammentare che affinché si configuri un *negotium mixtum cum donatione* devono ricorrere sia l'elemento dell'arricchimento che dello spirito liberale, propri di qualsiasi liberalità atipica. È, del resto, pienamente ipotizzabile, e per nulla insolito, che l'alienante venda la cosa per un prezzo minore al suo valore, e il negozio continui a costituire una compravendita e non una donazione indiretta (Cass., n. 1266/1986; Cass., n. 7969/1991; Cass., 19601/2004; Cass., n. 1955/2007; Cass., n. 10614/2016). Per tali ragioni, la Cassazione ha ritenuto assorbito il secondo motivo di ricorso.

Da ultimo, la censura inerente alla natura della disposizione successoria in favore del coniuge superstite è stata ritenuta infondata in diritto. Infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, l'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie dei

legittimari e, poi, ai singoli legittimari rientranti nella medesima categoria deve effettuarsi in ragione della situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non di quella venutasi a determinare per effetto del mancato esperimento dell'azione di riduzione da parte di uno dei legittimari (Cass., Sez. Un., n. 13429/2006; Cass., n. 13395/2011; Cass., 27259/2017).