

Civile Ord. Sez. 2 Num. 15666 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 11/06/2019

sul ricorso 3553-2015 proposto da:

DEL CURTO GIORGIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA FLAMINIA 135, presso lo studio dell'avvocato
GIOVANNA COSENZ, rappresentato e difeso dall'avvocato
MATTEO NCTARO;

- ricorrente -

contro

DEL CURTO MARIA TERESA, elettivamente domiciliata in
ROMA, L.GO TRIONFALE 7, presso lo studio dell'avvocato
STEFANO FICCHINI, che la rappresenta e difende
unitamente agli avvocati RENATO COGLIATI, FEDERICO
PERGAMI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

2018

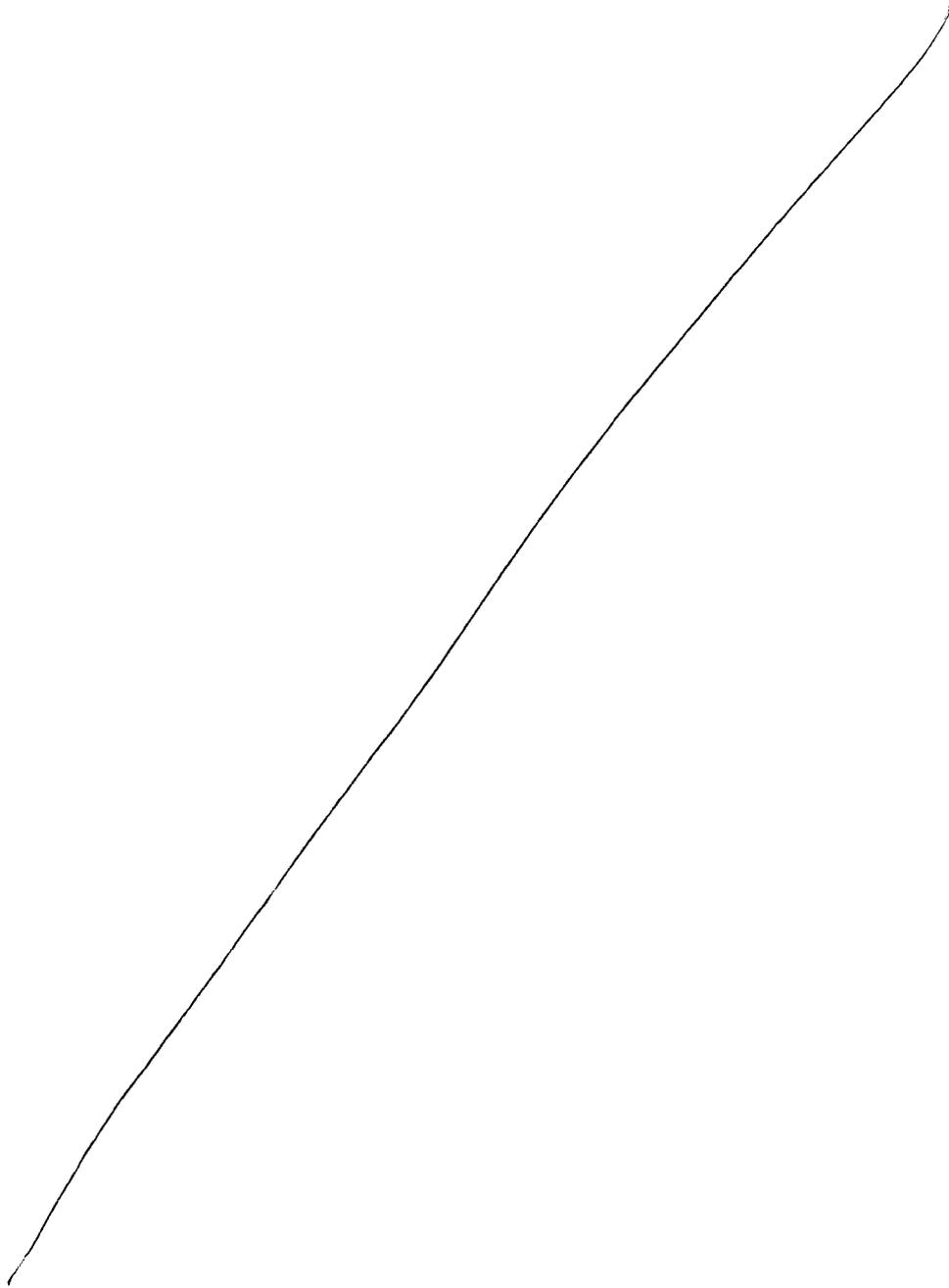
3651

DR

gt

avverso la sentenza n. 3497/2014 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 03/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 21/11/2018 dal Consigliere GIUSEPPE
TEDESCO;



st

Ritenuto che:

Il Tribunale di Milano, nella causa di scioglimento della comunione ereditaria derivante dalla morte di Del Curto Luigi, instauratasi per quote uguali fra i due figli Del Curto Maria Teresa e Del Curto Giorgio, ha rigettato con sentenza non definitiva la domanda proposta da Del Curto Maria Teresa, volta a ottenere la qualificazione come donazione indiretta, soggetta a collazione, di una operazione societaria che aveva portato il fratello Giorgio a sottoscrivere la quota del 12,50% del capitale sociale della società di famiglia Del Curto S.r.l. (sottoscrizione, secondo l'attrice, resa possibile dalla rinuncia del genitore a esercitare il suo diritto di opzione in occasione di un aumento di capitale).

Il tribunale ha poi escluso che il bonifico della somma di € 148.800,00, effettuata dal *de cuius* su un conto cointestato in nome del figlio Giorgio e del coniuge di lui Carla Gatti, costituisse donazione indiretta. Secondo il tribunale si sarebbe trattato, in ipotesi, di una donazione diretta fatta senza l'osservanza della forma prescritta dall'art. 782 c.c., la cui eventuale nullità per difetto di forma non era stato possibile accertare in difetto di domanda in tal senso proposta dall'attrice.

È poi intervenuta sentenza definitiva del medesimo tribunale, che ha operato la divisione fra i due aventi diritto.

Contro le sentenze, definitiva e non definitiva, Del Curto Maria Teresa ha proposto appello.

La Corte d'appello di Milano ha confermato la sentenza non definitiva di primo grado nella parte in cui il tribunale aveva negato che la rinuncia del genitore a sottoscrivere la quota di pertinenza dell'aumento del capitale sociale della Del Curto s.r.l. potesse considerarsi donazione.

La corte d'appello, inoltre, ha condiviso la decisione di primo grado là dove il tribunale aveva ritenuto di non poter disporre la

collazione di una donazione nulla: l'operatività della collazione presuppone, infatti, una donazione valida.

La corte d'appello, invece, in dissenso dal primo giudice, ha ritenuto di poter rilevare d'ufficio la nullità della donazione per difetto di forma, con la precisazione che il rilievo della invalidità riguardava solo la quota oggetto di donazione fatta dal *de cuius* in favore del figlio e non anche della nuora, che non è stata parte in causa.

La corte ha aggiunto che, in assenza di domanda di restituzione, la pronuncia doveva esaurirsi nella dichiarazione della nullità della donazione, senza statuizione di condanna restitutoria a carico del beneficiario della liberalità.

In considerazione del rilevato difetto di forma, la corte di merito ha quindi ritenuto irrilevante l'appello incidentale condizionato di Del Curto Giorgio, il quale aveva insistito perché la donazione fosse qualificata come remuneratoria. Secondo la corte il rilievo della nullità esauriva la controversia, essendo la forma solenne richiesta anche per la donazione remuneratoria.

Per la cassazione della sentenza Del Curto Giorgio ha proposto ricorso, affidato a tre motivi.

Del Curto Maria Teresa ha resistito con controricorso affidato a un unico motivo.

La controricorrente ha depositato memoria.

Considerato che:

1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c.

Il ricorrente sostiene che il primo giudice, dopo avere negato che lo spostamento patrimoniale realizzato dal genitore con bonifico, costituisse una donazione indiretta, trattandosi in ipotesi di donazione diretta nulla per difetto di forma, aveva proseguito nell'analisi, aggiungendo che, nella specie, faceva comunque difetto anche la prova dello spirito di liberalità.

In appello Del Curto Maria Teresa aveva denunciato solo la *ratio decidendi* fondata sulla mancanza del requisito formale e non pure la ulteriore *ratio* con cui si negava la stessa natura liberale della disposizione.

Per tale ragione la Corte d'appello di Milano non avrebbe potuto qualificare il bonifico quale donazione nulla, perché a ciò era d'ostacolo il giudicato interno già formatosi sulla qualificazione della corresponsione della somma quale pagamento non integrante gli estremi della donazione (diretta o indiretta poco importa).

Il secondo motivo denuncia la nullità della sentenza per avere la corte rilevato d'ufficio una nullità non dedotta né eccepita, senza preventivamente attivare il contraddittorio fra le parti sul punto.

Il ricorrente sottolinea che egli aveva proposto appello incidentale condizionato, con il quale aveva chiesto di accertare l'esistenza di un proprio credito verso la massa ereditaria, in quanto aveva anticipato negli ultimi anni di vita tutte le spese occorrenti per l'assistenza in favore del *de cuius*.

Si sostiene che qualora fosse stato provocato il contraddittorio egli avrebbe potuto insistere su tale domanda e arricchire gli argomenti idonei a dimostrarne la fondatezza.

Con il terzo motivo si censura la sentenza là dove la corte ha compensato le spese di lite del grado. In assenza di soccombenze reciproca le spese avrebbero dovuto essere poste, in tutto o in parte, a carico dell'appellante.

2. Il primo motivo è infondato.

Emerge dal ricorso e dalla stessa sentenza impugnata che l'appellante aveva insistito perché fosse disposta la collazione della somma oggetto del bonifico ordinato dal *de cuius* in favore del figlio e della nuora, quanto meno nei limiti della somma riferibile al figlio.

Ora è fin troppo chiaro che Del Curto Maria Teresa, nel riproporre in appello l'istanza originaria di collazione, ha per ciò solo insistito nel

configurare l'operazione come donazione. Chi chiede il conferimento di un bene in applicazione della collazione, per ciò stesso deduce che il bene è stesso è pervenuto al coerede dal *de cuius* a titolo di liberalità, diretta o indiretta.

L'impugnazione della pronuncia negativa sulla collazione impediva perciò la formazione del giudicato su ogni e qualsiasi statuizione incompatibile con la sussistenza dell'obbligo di conferire, compresa, in primo luogo, la *ratio decidendi* che metteva in dubbio la natura liberale del trasferimento di denaro.

3. Il secondo motivo è infondato.

La nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa si verifica allorquando la decisione venga calata *ex abrupto* sulle parti ignare della questione officiosamente rilevata e risolta senza alcun contributo delle parti stesse (Cass. n. 22731/2012; n. 11453/2014).

Nel caso di specie, al contrario, il giudice di primo grado aveva rigettato l'istanza di collazione proprio in base al rilievo della nullità della donazione, in quanto fatta senza l'osservanza della forma prescritta. La questione, pertanto, già faceva parte della materia del contendere, dovendosi pertanto escludere la violazione di cui al motivo in esame.

Altra questione è se l'assunto teorico da cui sono partiti i giudici di merito, e cioè che la collazione suppone che la donazione sia stata fatta con la forma prescritta, sia giuridicamente corretto. In difetto di censura, però, questa Corte non deve assumere alcuna posizione in proposito. Solo per completezza di esame si rileva che ci sono autorevoli voci dottrinarie e precedenti della Suprema corte che considerano irrilevante, bene inteso agli effetti della sola collazione e non anche ai fini della riunione fittizia, la forma con cui la donazione è stata fatta (Cass. n. 417/1956; n. 1/1997).

4. Il ricorrente evidenzia che il rilievo officioso della nullità ha indotto la corte a giudicare irrilevante il proprio appello incidentale

condizionato (volto a sostenere che, nel caso in esame, si era trattato al limite di donazione remuneratoria), precludendogli di coltivare adeguatamente l'impugnazione.

Anche tale profilo di censura è infondato.

La corte ha considerato irrilevante l'appello incidentale in base al rilievo che anche la donazione remuneratoria è pur sempre soggetta al requisito della forma solenne ex art. 782 c.c.

Nella prospettiva fatta propria dalla corte di merito, perciò, il rilievo del difetto di forma esauriva la materia controversa anche in merito alla diversa configurazione della fattispecie sostenuta con l'appello incidentale.

D'altronde questa Corte ha chiarito che anche la donazione remuneratoria - che è vera e propria donazione (art. 770 comma primo cod. civ.) perché di questa condivide i requisiti di sostanza e di forma - è soggetta alla disciplina della riduzione nel caso di lesione di legittima.

Il precedente è riferito al problema dell'assoggettabilità a riduzione della donazione remuneratoria, tuttavia non c'è ragione di ipotizzare una diversa soluzione per la collazione.

5. In verità, con il motivo in esame, il ricorrente descrive la propria impugnazione incidentale in termini più ampi, nel senso che egli aveva dedotto una configurazione causale del trasferimento operato in proprio favore dal padre, diversa dalla donazione.

Ma a tale obiezione è inevitabile replicare che la sentenza andava allora censurata sotto questo profilo, per non avere compreso negli esatti termini l'impugnazione incidentale e, conseguentemente, per averla a torto ritenuta irrilevante una volta riconosciuta la nullità del negozio per il vizio di forma.

Diversamente il ricorrente ha solamente lamentato la violazione dell'art. 115 c.p.c. per una inesistente violazione del diritto di difesa.

6. Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 91 e 91 c.p.c., là dove la corte d'appello ha disposto la compensazione delle spese in assenza di soccombenza reciproca.

Il motivo è infondato.

La corte ha ordinato la compensazione delle spese perché «la nullità della donazione in favore della Del Cutro è stata rilevata d'ufficio, indipendentemente da una domanda in tal senso dell'attuale appellante». In base a tale considerazione si comprende che la scelta fra condanna e compensazione delle spese non si poneva nei confronti Giorgio Del Curto, ma nei confronti dell'appellante Maria Teresa, in quanto vittoriosa in base a un rilievo ufficioso.

La coerede aveva chiesto la collazione della donazione e invece la corte d'appello ha dichiarato la nullità della stessa donazione, riconoscendo quindi in linea di principio più di quanto la coerede avesse chiesto. Infatti, come chiarito da questa Corte, l'eventuale nullità della donazione, se dichiarata dal giudice, non provoca, ai fini della divisione, risultati dissimili dalla collazione, ma solo più radicali, in quanto fa rientrare nel patrimonio del *de cuius*, come se non ne fossero mai usciti, i beni che ne erano stati oggetto, «dato che per l'ordinamento gli effetti di un contratto nullo, e quindi anche l'attribuzione patrimoniali con essa operata, si considerano come se non si fossero mai verificati» (Cass. n. 1/1997).

È pertanto palesemente infondata la pretesa del ricorrente di considerare la sorella interamente soccombente in grado d'appello, essendo invece parzialmente vittoriosa a seguito del rilievo della nullità (parzialmente perché al rilievo la corte non ha fatto seguire, in difetto di domanda, la condanna del donatario alla restituzione).

In questi termini la statuizione sulla compensazione delle spese non è sindacabile in questa sede. Il sindacato della Corte di cassazione è infatti limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico

✓

della parte vittoriosa, «con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, sia la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi, sia provvedere alla loro quantificazione, senza eccedere i limiti (minimi, ove previsti e) massimi fissati dalle tabelle vigenti» (Cass. n. 406/2008; n. 19613/2017).

7 Il ricorso incidentale denuncia, con unico motivo, violazione e falsa applicazione degli artt. 809 c.c., 769 c.c. e 737 c.c.

Si sostiene che la rinuncia del *de cuius* a sottoscrivere la quota di aumento del capitale sociale della Del Curto s.r.l., in quanto seguita dalla concomitante sottoscrizione, da parte del figlio, della quota non sottoscritta dal genitore, costituiva donazione indiretta soggetta a collazione.

La corte d'appello ha invece negato il carattere liberale dell'operazione in base al rilievo che anche gli altri soci avevano avuto la possibilità di sottoscrivere l'aumento per la quota per la quale vi era stata rinuncia all'esercizio del diritto di opzione da parte del *de cuius*.

La ricorrente censura tale rilievo, rimproverando alla corte di non avere considerato come ci fossero nella specie una pluralità di elementi che evidenziavano come l'intera operazione fosse stata concepita con il fine di consentire a Del Curto Giorgio di sottoscrivere l'aumento dietro pagamento di un corrispettivo irrisorio e comunque finanziato dai dividendi della società.

Il significativo vantaggio patrimoniale che l'operazione aveva determinato nella sfera del fratello era avvenuto in conformità alla volizione del padre, il quale aveva in effetti manifestato in uno scritto il proprio compiacimento nel vedere il figlio Giorgio a capo dell'azienda di famiglia.

8. Il motivo è infondato.

Questa Corte ha talvolta ammesso che la rinuncia, se fatta al fine di avvantaggiare un terzo, possa importare donazione indiretta (Cass. n. 9872/2000; n. 507/1967). Si richiede tuttavia che sussista fra donazione e arricchimento un nesso di causalità diretta (Cass. n. 1545/1974), nesso che, nel caso di specie, non ricorre.

È un dato pacifico in causa che il mancato esercizio del diritto di opzione ha avuto quale effetto che le quote non sottoscritte dal *de cuius* sono state offerte in sottoscrizione agli altri soci e che il figlio ne ha profittato. Conseguentemente il supposto arricchimento non è dipeso della rinuncia del genitore, ma della decisione di Del Curto Giorgio di sottoscrivere la quota non sottoscritta dal padre, essendo irrilevante che il mancato esercizio del diritto di opzione fu fatto dal genitore con l'intento che le quote fossero sottoscritte, a prezzo vantaggioso, dal figlio. Esattamente rileva la corte che anche gli altri soci avrebbero avuto analoga possibilità.

In conclusioni debbono essere rigettati sia il ricorso principale sia il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte del ricorrente principale e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale; *dispone* la compensazione delle spese del giudizio di legittimità; *dichiara* ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012 la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo

unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 21 novembre 2018.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa *Simona Cicardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 11 GIU. 2019