



in collaborazione con



## **CORSO INTERDISCIPLINARE IN MATERIA DI DIVISIONI E SUCCESSIONI: QUESTIONI APPLICATIVE, SOSTANZIALI E PROCESSUALI, IN RELAZIONE A PROFILI CIVILI, TRIBUTARI, PUBBLICITARI, TECNICI, PENALI E DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE**

**Sala "Marmoteca" del  
Centro Congressi "Carrarafiere" S.r.l.  
Viale Galileo Galilei, 133  
MARINA DI CARRARA**

### **I PARTE**

***Diritto delle successioni ed azioni strumentali alla previa  
ricostruzione della massa da dividere nelle divisioni giudiziali ordinarie.***

**I) MODULO (venerdì 09.02.2018 ore 15.00-19.00) – cod. D18052**

**Per una relazione sul tema:  
«Aspetti processuali dell'azione di riduzione di donazioni con contestuale e strumentale  
azione di simulazione relativa oggettiva del "tipo contrattuale".  
Altre azioni, cumulate nel giudizio di divisione ordinaria, strumentali alla previa  
ricostruzione della massa da dividere»  
(giurisprudenza ragionata)**

**Alessandro PELLEGRÌ**  
(Giudice del Tribunale di Massa – Sezione Civile)

*Le opinioni espresse non impegnano la Scuola superiore della magistratura. La Scuola è peraltro, quale organizzatrice dell'iniziativa formativa e per intesa con il relatore che ne assevera l'originalità, titolare di ogni diritto sul testo. La riproduzione non autorizzata sarà perseguita nelle forme di legge.*

**Oggetto** (Senza pretesa di completezza e pur con tutta la opinabilità delle ricostruzioni di seguito esposte che non vincolano lo scrivente nell'esercizio quotidiano della funzione giurisdizionale civile):

Limitazione alle azioni e alle questioni apparse più frequenti nella propria esperienza giurisdizionale in materia successoria (intesa in senso lato)

Taglio applicativo-giurisprudenziale, senza dimenticare la dottrina (la dogmatica)

Quindi taglio teorico-pratico con concreti riferimenti casistici

***Esperimento contestuale di:***

- ***azione di simulazione relativa (oggettiva, del “tipo contrattuale”);***
- ***azione di riduzione di donazione dissimulata***

in via autonoma o all'interno di un giudizio di divisione (cumulo oggettivo)

***Qualificazione giuridica in termini processuali di tali azioni:***

*contestazioni* (art. 758 c.p.c.) ove esperite nel giudizio di divisione (decisione con sentenza)

Art. 785 c.p.c.: “*Se non sorgono contestazioni sul diritto alla divisione, essa è disposta con ordinanza dal giudice istruttore; altrimenti questi provvede a norma dell'art. 187 (rimessione al collegio: in sostanza: passaggio alla fase decisoria)”*

Contestazioni:

vi si inquadrano tutte le azioni volte a individuare e ricostruire la massa da dividere

In relazione ai singoli beni tali azioni danno luogo alla contestazione in punto *an dividendum sit*

La decisione deve dunque assumere la forma della sentenza

sentenza collegiale (composizione collegiale dell'organo giurisdizionale deliberante in fase decisoria) art. 50 c.p.c.

art. 50 *bis* comma primo c.p.c.: “Il tribunale giudica in composizione collegiale nelle cause di riduzione per lesione di legittima” (oltreché di impugnazione di testamenti, di cui oggi non parliamo).

Sanzione: nullità della sentenza: art. 161 comma primo c.p.c.: il vizio di nullità della sentenza può essere fatto valere in appello o mediante ricorso per cassazione, qualora la sentenza sia soggetta a tali mezzi di impugnazione

È un vizio che deriva dalla errata composizione dell'organo giudicante

Per evitare il vizio è sufficiente che la sentenza sia collegiale

Non è necessario che le udienze siano collegiali (neppure l'udienza di p.c. che può essere monocratica e si svolge davanti al giudice istruttore che, in fase decisoria, diviene giudice relatore in sede di deliberazione in camera di consiglio e successivamente giudice estensore in sede di stesura della motivazione e del dispositivo della sentenza)

Cumulo oggettivo

Fase preliminare alla divisione vera e propria

Giurisprudenza: possibilità di cumulo oggettivo tra tali domande (volte alla preliminare ricostruzione della massa da dividere) e la domanda di divisione giudiziale: è un unico giudizio idealmente suddiviso in due fasi: ricostruzione della massa; divisione

Sentenza parzialmente definitiva su tali domande

Complessità processuale: deriva anche da cumulo oggettivo e soggettivo (oltreché dalla complessità in sé di tali azioni cui spesso le parti convenute rispondono con eccezioni e/o domande riconvenzionali altrettanto complesse)

## **Prescrizione**

(*dies a quo* e durata)

azione simulazione

azione riduzione contestuale e funzionalmente connessa

CASSAZIONE:

Giurisprudenza in termini generali: imprescrittibilità dell'azione di simulazione poiché meramente dichiarativa al pari della azione di nullità

prescrittibilità dell'azione basata sul negozio dissimulato

effetto: mancanza di interesse ad agire nel caso di prescrizione di quest'ultima

*“In tema di prescrizione, mentre non assume rilievo la natura-assoluta o relativa dell'azione di simulazione, che, essendo comunque diretta ad accertare la nullità del negozio apparente, è, ai sensi dell'art. 1422 c.c., **imprescrittibile**, il decorso del tempo può eventualmente colpire i diritti che presuppongono l'esistenza del negozio dissimulato, facendo così venire meno l'interesse all'accertamento della simulazione”* (Cass., Ordinanza n. 19678/**2013**; conforme a: Cass. n. 18025/**2003**; sent. 4986/**1991**)

Orientamento attuale, costante e radicato nel tempo

Giurisprudenza specifica su prescrizione azione simulazione esperita contestualmente ad azione riduzione:

il legittimario è terzo (rispetto al negozio simulato) poiché

il diritto alla intangibilità della legittima è un diritto **proprio** del legittimario e

l'azione di riduzione (strumentale alla tutela di tale diritto) è una azione **personale**

ergo: la situazione giuridica soggettiva del legittimario non coincide con quella del *de cuius* (non solo nel caso del legittimario pretermessso ma neppure in quello del legittimario leso)

il legittimario non è parte del contratto simulato (né è equiparabile)

di conseguenza, il termine di prescrizione decorre (non dalla data della stipulazione dell'atto ma) dalla data della apertura della successione

*“Nel caso del legittimario – che è terzo (rispetto al negozio assunto come simulato, ndr) il termine di prescrizione dell'azione di simulazione del contratto, esercitata in funzione dell'azione di riduzione, **decorre dall'apertura della successione dell'alienante**, in quanto è solo da tale momento che, da un lato, il legittimario può proporre la domanda di simulazione esercitando un'azione personale per la tutela di un diritto proprio e, dall'altro, l'atto compiuto dal “de cuius” assume l'idoneità a ledere i diritti del legittimario e ne rende concreto ed attuale l'interesse ad agire in giudizio per la ricostruzione dell'asse ereditario al fine della determinazione per lui più favorevole dei diritti riservati” (Cass., sentenza n. 14562/2004)*

*“Con riguardo alle **parti** del contratto la decorrenza del termine di prescrizione ordinaria per l'esercizio dell'azione di simulazione relativa coincide normalmente con la data di stipulazione del contratto simulato, poiché in tale momento sorge di solito il diritto derivante dal negozio dissimulato. Tuttavia, nel caso del legittimario – che è **terzo** rispetto all'accordo simulatorio – il termine di prescrizione dell'azione di simulazione del contratto di compravendita del de cuius, esercitata in funzione dell'azione di riduzione della donazione dissimulata, **decorre dall'apertura della successione dell'alienante**, in quanto è solo da tale momento che assume rilevanza e tutela la qualifica di legittimario e l'avente diritto alla quota di riserva acquista la legittimazione a proporre la domanda di simulazione” (Cass., Sez. 2, sentenza n. 6493/1986)*

Quindi in sostanza per la Cassazione l'azione di simulazione relativa esperita nel contesto ed in funzione della azione di riduzione prende il termine di prescrizione dell'azione di riduzione ossia il termine ordinario decennale che decorre dalla apertura della successione.

Caso concreto deciso dal Tribunale di Massa: contratto simulato, stipulato nel 1988; successione aperta nel 2008 (20 anni dopo); processo instaurato nel 2009 (un anno dopo il *dies a quo*): azione di simulazione: NON prescritta poiché non prescritta neppure l'azione di riduzione della donazione dissimulata

### **regime probatorio della simulazione** (*rectius*: dell'accordo simulatorio)

equiparazione del legittimario (pretermessso o leso) al terzo

ragioni (Cass. costante)

presupposto: contestualità delle due azioni (non se esperite in processi diversi)

agevolazione: prova con ogni mezzo (compresi testi e presunzioni semplici; giuramento decisorio; confessione giudiziale provocata mediante interrogatorio formale)

*“L'erede legittimario che chieda la dichiarazione di **simulazione** di una vendita fatta dal "de cuius", diretta a dissimulare, in realtà, una **donazione**, agisce per la tutela di un **proprio diritto** ed è **terzo** rispetto alle parti contraenti, sicché la prova testimoniale e per presunzioni è ammissibile senza limiti quando, sulla premessa che l'atto simulato comporti una diminuzione della sua quota di riserva, proponga **contestualmente** all'azione di **simulazione** una domanda di **riduzione della donazione** dissimulata, diretta a far dichiarare che il bene fa parte dell'asse ereditario e che la quota a lui spettante va calcolata tenendo conto del bene stesso”. (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 19912** del 22/09/2014; conforme a sentenze Cass. sent. 6632/2006; 20868/2004; 11286/2002; 4024/1998)*

### **unitarietà del regime probatorio per l'intero negozio simulato**

(casistica: App. Firenze e Cass.)

ipotesi: legittimario leso: ossia chiamato come erede ma in misura minore rispetto alla quota di riserva

qui assume effettivamente la qualità di erede

ma agisce in qualità di legittimario (non di erede)

domandando contestualmente la simulazione della vendita (conclusa dal *de cuius* con un terzo) e la riduzione della donazione dissimulata

la *causa petendi* è la lesione della quota di riserva

pertanto qui l'erede agisce come terzo ossia come legittimario per la tutela di un diritto proprio (il diritto alla intangibilità della legittima)

il regime probatorio della simulazione deve essere unico: quello più favorevole, come terzo legittimario, prevale ed assorbe: questo è in sintesi il principio giuridico che si ricava dalla seguente massima

*“L'**erede legittimario** che chieda la dichiarazione di **simulazione** di una vendita compiuta dal "de cuius" siccome celante una **donazione**, assume la qualità di terzo rispetto ai contraenti - con conseguente ammissibilità della prova testimoniale o presuntiva senza limiti o restrizioni - quando agisca a tutela del diritto, riconosciutogli dalla legge, all'intangibilità della quota di riserva, proponendo in concreto una domanda di **riduzione**, **nullità** o **inefficacia della donazione dissimulata**. In tale situazione, infatti, la **lesione** della **quota di riserva** assurge a "causa petendi" accanto al fatto della simulazione ed il legittimario - benché successore del defunto - non può essere assoggettato ai vincoli probatori previsti per le parti dall'art. 1417 cod. civ.; né assume rilievo il fatto che egli - oltre all'effetto di reintegrazione - riceva, in quanto sia anche erede legittimo, un beneficio dal recupero di un bene al patrimonio ereditario, non potendo applicarsi, rispetto ad un unico atto simulato, per una parte una regola probatoria e per un'altra una regola diversa". (Cass. Sez. 2, **Sentenza n. 24134**de/13/11/2009; conforme a n. 6078/2002 **848/1999**, **6031/1995**, **1999/1987**, **1338/1987**)*

Caso concreto deciso dal Tribunale di Massa ove il principio della unitarietà del regime probatorio della simulazione, testé ricordato, è stato applicato:

La “*de cuius*” (nonna) e il figlio, titolari, ciascuno *pro quota* di ½, di una unità immobiliare, l’avevano venduta a due soggetti terzi

Poi il figlio (padre degli attori) è prematuramente deceduto

I nipoti della *de cuius* (figli del figlio) hanno agito quali legittimari per rappresentazione del loro padre in relazione alla parte della vendita in cui la nonna ha disposto della sua quota (ossia a tutela della legittima spettante al loro padre premorto alla loro nonna) mentre hanno agito in qualità di eredi del loro padre in relazione alla quota (1/2) di cui il loro padre ha disposto nella medesima vendita

Regime probatorio: unitario: per l’intero atto di vendita (non solo per una parte, ossia quella che costituisce atto dispositivo della quota della loro nonna) essi sono stati ammessi alla prova testimoniale e presuntiva dell’accordo simulatorio

Quindi in sintesi:

ammissione dei legittimari, quali terzi, (nella specie: per rappresentazione) alla prova presuntiva dell'accordo simulatorio sull'intero contratto di compravendita (non solo sulla quota di cui ha disposto la loro nonna ossia la *de cuius*)

limitazione della riduzione ad una parte dell'atto: quella in cui la nonna ha disposto della sua quota:

in relazione alla quota di cui ha disposto la loro nonna, gli attori hanno agito come legittimari della stessa per rappresentazione del loro padre, quindi gli effetti della riduzione sono limitati a tale quota;

per contro, in relazione alla quota di cui ha disposto il loro padre gli attori non hanno agito come legittimari del loro padre, non avendo proposto alcuna domanda in tal senso: pertanto in relazione alla quota di cui ha disposto il loro padre non hanno potuto ottenere la riduzione

### ***Il procedimento simulatorio.***

La disamina approfondita della natura giuridica del procedimento simulatorio è passaggio logico indispensabile per individuare esatto oggetto della prova (testimoniale/presuntiva) della simulazione:

infatti, l'oggetto della prova presuntiva/testimoniale della simulazione è l'accordo simulatorio

pertanto può essere utile a fare chiarezza un'analisi della

struttura del procedimento simulatorio

Il procedimento simulatorio è il risultato del collegamento negoziale di 3 negozi giuridici:

negozio simulato o apparente

accordo simulatorio

negozio dissimulato



negozio simulato o apparente (effetti tipici: non voluti dalle parti; mera funzione di creare un'apparenza giuridica)

accordo simulatorio (accordo con cui le parti convengono che il negozio simulato non debba produrre i suoi effetti tipici ma che debbano prodursi, tra loro, gli effetti tipici del negozio dissimulato)

negozio dissimulato: negozio i cui effetti tipici sono effettivamente voluti dalle parti

simulazione relativa oggettiva del "tipo contrattuale":

definizione dottrinale (Roppo, "Il contratto", in Trattato Iudica-Zatti):

*"Le parti fanno un contratto finto, ossia un contratto che fingono di volere ma che in realtà non vogliono se non al limitato scopo di creare una apparenza giuridica, dunque un contratto di cui non vogliono gli effetti normalmente prodotti in relazione al tipo contrattuale di appartenenza, ma vogliono gli effetti tipici di un diverso contratto o tipo contrattuale"*

Elementi costitutivi del procedimento simulatorio

- divergenza tra dichiarazione e volontà (ossia tra effetti apparenti ed effetti voluti)
- intenzionalità di tale divergenza (esclude errore ostativo bilaterale)
- dichiarazione della intenzionalità di tale divergenza (esclude riserva mentale bilaterale)

Accordo simulatorio: nozione: è la dichiarazione concorde della **intenzionalità** della **divergenza** tra dichiarazione e volontà

occorre dunque che le parti dichiarino tra loro la intenzionalità di tale divergenza

Funzione o effetti dell'accordo simulatorio (Roppo):

duplice:

da un lato: impedire l'efficacia tipica del negozio simulato (ossia impedire che il negozio simulato o apparente produca i suoi effetti tipici)

dall'altro lato: attribuire efficacia al negozio dissimulato, ossia indicare quali sono gli effetti che le parti vogliono effettivamente che si producano tra loro (in sostanza: gli effetti tipici del negozio dissimulato)

requisiti soggettivi: ossia, soggetti (dell'accordo simulatorio)

all'accordo simulatorio devono partecipare tutti i soggetti (nessuno escluso) che partecipano anche al negozio simulato o apparente e al negozio dissimulato

in mancanza di tale coincidenza soggettiva, l'accordo simulatorio non può svolgere la propria funzione (impedire l'efficacia del negozio simulato; attribuire efficacia al negozio dissimulato)

forma e natura giuridica dell'accordo simulatorio (aspetti questi ultimi due intimamente connessi tra loro)

ipotesi:

negozio simulato o apparente è un negozio formale (con requisito formale sotto pena di nullità): es. vendita immobiliare (forma scritta sotto pena nullità)

Roppo e Sacco:

gli autori che più e meglio di ogni altro (per quanto consta allo scrivente) hanno analizzato con profondità, lucidità e chiarezza la struttura e la intima natura giuridica del procedimento simulatorio.

Posizioni diametralmente opposte

## Roppo:

analogia tra procedimento simulatorio e mutuo dissenso

l'accordo simulatorio deve avere la stessa forma (sotto pena di nullità e di inefficacia) che la legge richiede per la validità del negozio simulato

ragioni:

- gli attribuisce la natura giuridica di un contratto che, in quanto tale, non può togliere efficacia giuridica ad un altro contratto (quello simulato) se non ha la medesima forma richiesta per quest'ultimo sotto pena di nullità;
- inoltre ritiene non vero che il negozio simulato non produca alcun effetto e che sia *tout court* non voluto dalle parti
- osserva che il negozio simulato produce un effetto (sia pure limitato), ossia quello di creare una situazione di apparenza giuridica, e che questo limitato effetto è veramente voluto dalle parti sia pure ai limitati fini di dare luogo ad una apparenza giuridica (ossia di costituire un velo, un paravento, uno schermo sotto cui nascondere il negozio dissimulato ed i suoi effetti)

conseguenza pratica: necessità della controdi chiarazione scritta ogni qual volta il contratto simulato (o apparente) sia un compravendita della proprietà o di altri diritti reali su beni immobili

in mancanza di controdi chiarazione scritta non solo la simulazione non può essere provata ma addirittura bisogna ritenere la nullità dell'accordo simulatorio e la conseguente inefficacia totale, automatica ed originaria dello stesso con la conseguenza che la simulazione non viene "smascherata"

la teoria di Roppo conduce dunque alla conseguenza che la prova testimoniale/presuntiva, pur quando ammissibile ed in concreto ammessa, di un accordo simulatorio, quand'anche espletata con esito positivo, si risolve (quando il negozio simulato è formale) nella prova di un negozio nullo per difetto di forma *ad substantiam* e pertanto inefficace, con la conseguenza che il paravento costituito dal negozio simulato resta in piedi e non viene sgretolato per rivelare il negozio dissimulato

in sostanza, l'accordo simulatorio, quand'anche provato in via testimoniale o presuntiva, risulterebbe privo della duplice funzione ed efficacia che lo caratterizza poiché non potrebbe togliere efficacia al negozio simulato o apparente e attribuire efficacia al negozio dissimulato

### Sacco:

accordo simulatorio: natura giuridica: mera intesa (ossia patto)

carattere fuorviante della analogia col mutuo dissenso

mutuo dissenso: toglie efficacia ad un contratto che ha veramente prodotto effetti ed è logicamente e cronologicamente successivo rispetto al contratto consensualmente risolto

simulazione relativa del tipo contrattuale:

il contratto simulato non ha mai prodotto i suoi effetti tipici fin dalla sua stipulazione o perfezionamento (inefficacia originaria)

infatti, la simulazione è una intesa coeva, contestuale al perfezionamento del negozio simulato, tutt'al più anteriore allo stesso, mai successiva allo stesso (invece il mutuo dissenso è successivo al perfezionamento del contratto che è poi consensualmente sciolto)

quindi tale intesa impedisce fin dall'origine al contratto simulato di produrre gli effetti tipici

conseguenza pratica:

nel caso in cui il negozio simulato sia un negozio formale (ossia un negozio per il quale la legge richiede una determinata forma, sotto pena di nullità)

l'accordo simulatorio è valido ed efficace anche se non viene rivestito della stessa forma richiesta per la validità del negozio simulato

quindi l'accordo simulatorio produce egualmente il proprio duplice effetto di togliere efficacia al negozio simulato o apparente e di attribuire efficacia al negozio dissimulato

tale impostazione produce un'ulteriore conseguenza pratica sul piano probatorio:

la prova testimoniale o presuntiva dell'accordo simulatorio si risolve nella prova di un accordo perfettamente valido ed efficace, essendo svincolato da requisiti di forma *ad substantiam*,

c.d. "*Fortuna*" delle due teorie

Roppo: isolato in dottrina e non seguito in giurisprudenza (così appare)

Sacco: seguito da dottrina maggioritaria e giurisprudenza univoca e costante

Dottrina maggioritaria (Bianca, Bigliuzzi Geri), pur non approfondendo (per quanto consta allo scrivente) il tema in misura pari a quella di Roppo o di Sacco, sembrano avere opinioni più vicine a quelle di Sacco

Giurisprudenza di legittimità univoca e costante: segue Sacco, non segue Roppo

Cassazione: ammette i terzi (e i soggetti equiparati, come il legittimario leso o pretermesso) alla prova **testimoniale** e **presuntiva** dell'accordo simulatorio anche quando il negozio simulato o apparente sia un negozio formale (la cui validità richiede l'osservanza di una determinata forma)

Ammette anche la **prova confessoria** (sollecitata mediante interrogatorio formale) e il **giuramento decisorio**

La Cassazione prevede casi isolati di necessità della controdeklarazione scritta:

- simulazione relativa oggettiva del prezzo della vendita immobiliare
- simulazione relativa soggettiva (o interposizione fittizia di persona) nella vendita immobiliare

vera ragione (precisata da Cass.): in questi casi:

*"la prova dell'accordo simulatorio si risolve nella (e coincide con la) prova del contratto dissimulato"*

Ragione (o spiegazione):

sussistono in tali casi due differenti contratti di vendita immobiliare

per la validità della vendita dissimulata (che differisce per il prezzo o per il soggetto acquirente) è necessaria la forma scritta sotto pena di nullità (con la partecipazione all'accordo simulatorio anche del terzo nel caso della interposizione fittizia di persona)

Tale orientamento giurisprudenziale è anch'esso estremamente costante e consolidato nel tempo

***Delimitazione dell'oggetto della prova della simulazione relativa oggettiva del "tipo contrattuale":***

all'esito dell'esame del procedimento simulatorio è dunque possibile delimitare con maggior precisione l'oggetto specifico della prova della simulazione relativa oggettiva del "tipo contrattuale":

ossia si tratta della prova che:

le parti hanno dichiarato, anche oralmente, tra loro (o hanno espresso anche per comportamenti concludenti) una volontà intenzionale diversa da quella che emerge dal negozio simulato o apparente e tale da sostanziare il negozio dissimulato

Oggetto della prova testimoniale:

quello di cui sopra

teoricamente possibile se vi sono testimoni che abbiano percepito direttamente coi propri sensi la controdichiarazione orale delle parti (l'accordo simulatorio)

### ***Prova presuntiva dell'accordo simulatorio.***

Oggetto della prova presuntiva (appare più frequente di quella testimoniale):  
quello di cui sopra

Tipo di presunzione cui ci riferiamo: presunzioni semplici *hominis/judicis* relative

Struttura della prova presuntiva (presunzione semplice *hominis/judicis*)

- Fatto noto: pacifico o provato ma, in sé, giuridicamente irrilevante ai fini della decisione
- Applicazione al fatto noto di regole logiche e massime di comune esperienza (*id quod plerumque accidit*)
- Fatto ignoto (ossia non provato né pacifico) ma giuridicamente rilevante ai fini della decisione

Sufficienza anche di un solo indizio:

il plurale (indizi) e gli aggettivi (gravi, precisi e concordanti) sono solo una endiadi o locuzione per raccomandare al giudice di applicare massime di comune esperienza "*forti*" ossia attendibili

Forza della inferenza presuntiva: dipende dalla forza delle massime di comune esperienza adoperate:

se non ammettono eccezioni (es. non ubiquità) o ne ammettono rare:  
presunzione forte

se ammettono troppe eccezioni: presunzione debole, non probante

giudizio su forza o debolezza della massima: affidato al giudice

soluzione per giudice di merito di primo grado:

vedere a quali indizi la Cassazione attribuisce rilevanza presuntiva ed in forza di quali massime di comune esperienza o regole logiche

Incensurabilità del ragionamento presuntivo in Cass in caso di sufficienza e coerenza motivazione (Cass.)

Indizi giuridicamente rilevanti per la Cassazione ai fini della prova dell'accordo simulatorio:

Prova presuntiva dell'**Elemento oggettivo** (della donazione dissimulata):

- Pagamento, non contestuale all'atto ma pregresso, del prezzo (l'eventuale atto pubblico mediante il quale sia stato stipulato il negozio apparente non è piena prova dell'intrinseco ma solo dell'estrinseco)
- Quietanza non contestuale al pagamento ma successiva (rilasciata in atto)
- Inversione onere probatorio pagamento
- Mancata allegazione specifica o mancata prova del pagamento
- Rischio della mancata prova: si pone a carico della parte convenuta in simulazione

Caso Trib. Massa:

scrittura privata autenticata (vendita nuda proprietà immobiliare): *"Il prezzo convenuto è di Lire \_\_\_ somma che i venditori dichiarano di **aver ricevuto** dagli acquirenti (...) per cui **rilasciano** solidale **quietanza di saldo**"*

Non contraddice principi su distribuzione onere probatorio

In presenza di questi specifici indizi l'attore ha assolto al suo onere di allegazione e prova

Grazie alla operatività della suddetta presunzione, l'onere della prova è limitato alle circostanze indizianti, ossia:

Mancato pagamento: fatto negativo (attore può solo allegarlo, non provarlo né chiedere di provarlo)



A quel punto si pone a carico del convenuto in senso sostanziale (ossia l'acquirente del diritto reale immobiliare) l'onere di allegazione e prova dell'avvenuto effettivo pagamento del prezzo

Cassazione: massima:

*“Qualora l'azione di simulazione proposta dal creditore di una delle parti di un contratto di compravendita immobiliare fondi su elementi presuntivi che, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 2697 c.c., indichino il carattere fittizio dell'alienazione, l'acquirente ha l'onere di provare l'effettivo pagamento del prezzo, potendosi, in mancanza, trarre elementi di valutazione circa il carattere apparente del contratto; tale onere probatorio non può, tuttavia, ritenersi soddisfatto dalla dichiarazione relativa al versamento del prezzo contenuta nel rogito notarile, in quanto il creditore che agisce per far valere la simulazione è terzo rispetto ai soggetti contraenti.”* (Cass., Sez. 2 - , **Sentenza n. 5326** del 02/03/2017; precedenti conformi: Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 22454** del 22/10/2014; Cass. 1413/2006; 11372/2005; 11361/1999)

Ovviamente il **legittimario** (sia pretermesso sia leso), agendo per la tutela di un diritto **proprio** (il diritto alla intangibilità della legittima) è **terzo** rispetto al contratto assunto come simulato.

La posizione di terzietà del legittimario è equiparabile dunque alla posizione di terzietà del creditore

Pertanto il principio giuridico dettato per il creditore risulta applicabile anche al legittimario:

*“La dichiarazione relativa al versamento del prezzo di una compravendita immobiliare, seppur contenuta nel rogito notarile, non ha valore vincolante nei confronti del creditore di una delle parti del contratto che abbia proposto azione diretta a far valere la simulazione dell'alienazione poiché questi è terzo rispetto ai soggetti contraenti.”* (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 22454** del 22/10/2014; precedenti conformi: Cass. 1413/2006; 11372/2005; 11361/1999)

*“Il **principio dell'onere della prova**, costituente un **criterio sussidiario di determinazione della soccombenza**, non deroga alla regola che, nei casi in cui la prova della simulazione non subisca alcuna limitazione, la stessa può essere fornita anche mediante **presunzioni semplici**, relativamente alle quali la verifica della sussistenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, richiesti dall'art. 2729, primo comma, cod. civ., è incensurabile in sede di legittimità, con l'unico limite della sufficienza e coerenza della relativa motivazione. (Nella specie la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che, avendo esaminato e correttamente analizzato tutte le circostanze indizianti desumibili dagli atti di causa, valutandole nel loro complesso, ha*

rilevato il carattere fittizio di un contratto di compravendita, anche dalla circostanza che **il compratore, su cui grava l'onere di provare il pagamento del prezzo, non abbia fornito la relativa prova, senza che ciò comporti un'inversione dell'onere della prova**". (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 17628** del 10/08/2007; precedenti conformi: Cass. 1413/2006; 11372/2005; 11361/1999)

*"In tema di azione diretta a far valere la simulazione di una compravendita che sia proposta dal creditore di una delle parti del contratto stesso, alla dichiarazione relativa al versamento del prezzo, pur contenuta in un rogito notarile di una compravendita immobiliare, non può attribuirsi valore vincolante nei confronti del creditore, atteso che questi è terzo rispetto ai soggetti che hanno posto in essere il contratto, e che possono trarsi elementi di valutazione circa il carattere fittizio del contratto dalla circostanza che il compratore, su cui grava l'onere di provare il pagamento del prezzo, non abbia fornito la relativa dimostrazione."* (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 11372** del 30/05/2005)

#### Motivazione integrale:

indizio desunto dal testo contrattuale:

atto pubblico notarile (li) in cui le parti dichiaravano che il prezzo era stato corrisposto anteriormente al perfezionamento del contratto (alla stipulazione notarile)

#### Attualità della questione:

decorrenza prescrizione (non da donazione ma) da apertura successione

impugnabilità attuale di donazioni anche molto risalenti

#### valutazione critica di tale orientamento giurisprudenziale

se l'atto è molto risalente è difficile per il compratore provare l'avvenuto pagamento del prezzo

ergo: orientamento da seguire con prudenza

principio dell'acquisizione (vale per documenti comunque ritualmente presenti nel fascicolo, non da acquisire)

principio onere della prova (criterio sussidiario di determinazione della soccombenza)

**rischio mancata prova**: risultante della combinazione dei primi due principi

infatti, la prova il cui onere si pone a carico di Tizio può anche emergere da documenti ritualmente prodotti da Caio

### **Elemento oggettivo alternativo (della donazione dissimulata)**

Notevole sproporzione tra le attribuzioni patrimoniali corrispettive

Elemento non univoco: può essere indice di donazione indiretta mista (anziché di donazione diretta dissimulata)

### **Elemento soggettivo (spirito di liberalità) della donazione dissimulata:**

indizi:

Particolari rapporti personali tra venditore e compratore

Parentela (soprattutto se in linea retta di primo/secondo grado; ma anche in linea collaterale)

relazione extraconiugale

Casistica:

Cass.: rapporto padre figlio, madre adottiva figlio adottivo; relazione extraconiugale;

Trib. Massa: rapporto tra zia e nipote *ex sorore* con prova di ottimi rapporti tra le due per gli ultimi 20 anni di vita della prima

## ***Simulazione e nullità***

Art. 1414 c. 2: simulazione e nullità

1414: il contratto dissimulato ha effetto tra le parti “*purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma*” (che devono essere presenti nel contratto simulato o apparente: secondo costante dottrina e giurisprudenza)

Forma della donazione

Art. 782 c.c.: atto pubblico sotto pena di nullità della donazione stessa

Art. 48, L. 16.02.1913, n. 89 (Legge notarile): atto pubblico (di donazione): presenza ed assistenza irrinunciabile di due testimoni, sotto pena di nullità dell'atto pubblico stesso, comminata dall'art. 58, comma primo, n. 4 della citata L. 89/1913

Casistica giurisprudenziale:

non infrequente è il rilievo d'ufficio (in primo grado o in appello) della nullità del negozio dissimulato (per mancanza, nel negozio simulato, della forma della donazione) e conseguente assorbimento dell'azione di riduzione (su cui si dichiara non luogo a provvedere)

Non divisibilità di tale prassi, non conforme a consolidata Cassazione

Non rilevabilità d'ufficio della nullità come azione ma solo come eccezione (Cass. 25834/2008, motivazione integrale: ha cassato App. Trieste):

distinzione concettuale tra azione ed eccezione

**azione**: elementi identificativi:

*petitum* immediato (provvedimento giurisdizionale richiesto);

*petitum* mediato (bene della vita del quale l'attore chiede l'attribuzione)

*causa petendi* (ragioni di fatto e di diritto della domanda)

### **eccezione:**

tende semplicemente ad impedire l'accoglimento dell'azione:

sulla parte che solleva un'eccezione grava l'onere di allegazione specifica e di prova dei fatti oggettivi e specifici qualificabili come impeditivi (il diritto non è neppure sorto), modificativi (il diritto/rapporto è stato modificato: es. dilazione di pagamento) o estintivi (il diritto si è già estinto con estinzione soddisfacente, es. adempimento, o non soddisfacente, es. prescrizione)

nel caso considerato, il rilievo d'ufficio della nullità condurrebbe ad un sostanziale accoglimento della domanda (di riduzione) ma sulla base di una *causa petendi* diversa e con un *petitum* immediato e mediato diversi

differenze

### **azione di riduzione:**

*causa petendi*: presuppone validità ed efficacia atto; lesione o pretermissione legittima

*petitum* immediato (provvedimento richiesto): dichiarazione di inefficacia doppiamente relativa dell'atto oggetto di riduzione (sentenza di accertamento costitutiva)

*petitum* mediato (bene della vita): riunione fittizia, ossia calcolo, determinazione dell'asse tenendo conto, in tutto o in parte, del valore del bene oggetto dell'atto ridotto fino a concorrenza di quanto necessario a ripristinare la legittima; dunque il bene della vita tutelato è il diritto alla intangibilità della legittima

effetti

inefficacia doppiamente relativa dell'atto ridotto

azione di accertamento costitutiva

efficacia retroattiva reale (affranca il bene da ogni peso)

il bene non rientra nel patrimonio del "de cuius", resta definitivamente nel patrimonio del destinatario dell'atto dispositivo (donazione; testamento) che

tuttavia non può opporsi alla riduzione nei limiti di quanto strettamente necessario

in concreto l'atto può anche non essere ridotto se è sufficiente la riduzione di altre donazioni più recenti o del testamento

### **azione di nullità:**

*causa petendi*: mancanza o grave vizio di un elemento essenziale del contratto: ergo invalidità del contratto

*petitum* immediato (provvedimento richiesto): dichiarazione nullità contratto con conseguente inefficacia assoluta (non relativa), originaria ed automatica con effetti restitutori (se il contratto ha avuto esecuzione); sentenza meramente dichiarativa

*petitum* mediato (bene della vita): il diritto (o il bene) oggetto del contratto risulta non essere mai uscito dal patrimonio dell'alienante: bene che resta totalmente nel patrimonio del *de cuius*

massima

*“Gli atti di liberalità soggetti a riduzione non sono affetti da nullità o annullabilità ma sono, invece, **validi**, anche se suscettibili di essere resi inoperanti, ed **inefficaci** in tutto o in parte, nei limiti in cui ciò sia necessario per l'integrazione della quota di riserva, attraverso l'esercizio del diritto potestativo dell'erede legittimario di chiederne la riduzione”* (Cass., 25834/2008; precedenti conformi: 3098/73; 652/1961)

Motivazione integrale (stralcio):

*E' “palesa la violazione dell'art. 112 c.p.c., in cui è incorsa la Corte d'appello allorché (...) ha dichiarato la nullità (del contratto dissimulato, ndr) sul rilievo che la nullità attinge anche la donazione dissimulata stante il difetto della relativa forma imposta ad substantiam (...) e che tale statuizione travolge necessariamente ogni altra pur subordinata domanda. (...) L'azione esercitata era l'azione di riduzione, che mira semplicemente a rendere **inefficaci**, nella misura corrispondente alla quota di riserva, gli atti di disposizione compiuti dal *de cuius* lesivi della predetta quota. Presupposto della domanda era quindi la **validità** della donazione, non la sua nullità. Dichiarando la nullità sia del*

contratto relativamente simulato sia della donazione dissimulata, il Giudice d'appello ha pronunciato su una **domanda** che la parte non aveva formulato omettendo, per contro, di provvedere sulla domanda di riduzione" (Cass., 25834/2008) (ha cassato la sentenza della Corte di Appello di Trieste, con rinvio affinché il giudice di merito provvedesse sulla domanda di riduzione)

Sovente vi è anche violazione artt. 111 Cost. e 101 c.p.c.: principio del contraddittorio (se sulla questione le parti non avevano mai preso posizione)

Inapplicabilità Cass. S.U. 14828/2012 (obbligo del giudice di rilevare d'ufficio, previa costituzione del contraddittorio su tale questione, la **nullità** del contratto, per qualsiasi causa, a fronte di una domanda giudiziale di risoluzione):

ivi non si fa menzione della domanda di riduzione, ma solo della domanda di risoluzione

Natura della pronuncia:

Codice civile: "*inefficacia*" del negozio simulato

Cassazione costante: "*nullità*" del negozio simulato: è la stessa Cass. a qualificare come "*nullo*" il contratto relativamente simulato

Per ragioni di chiarezza: contratto nullo è affetto da inefficacia originaria, come contratto simulato, ma in maniera più chiara

Formula adottata in varie sentenze collegiali del Tribunale di Massa: "*nullità per simulazione*" anziché "*inefficacia*" del contratto simulato: proprio per tenere conto della Cassazione costante che adopera il termine "*nullità*" in relazione al negozio simulato.

Ciò produce conseguenze in materia di trascrizione (si è ritenuto)

Trascrivibilità sentenza primo grado (in termini generali)

*"Nei casi elencati dagli artt. 2652 e 2653 c.c., la trascrizione della domanda giudiziale vale a fissare il momento a partire dal quale sono opponibili ai terzi gli*

*effetti della sentenza che accolga la domanda e integra una trascrizione condizionata a tale accoglimento, con la conseguenza che, una volta verificatosi quest'ultimo, la relativa pronunzia, emessa in primo grado o in grado di appello, costituisce titolo per la trascrizione, attraverso la quale alla situazione condizionata si sostituisce una situazione definitiva, ancorché rimuovibile in virtù di pronunzie successive. Pertanto, trascritta la sentenza di primo grado favorevole, non sorge poi la necessità di eseguire la trascrizione della sentenza di appello confermativa, in quanto non ne deriva alcuna modifica circa la situazione determinata dalla prima pronunzia” (Cass., sent. 6994/1983; successivamente non vi sono altre pronunce)*

Ordine al Conservatore (in relazione alla sentenza)

2652 n. 4 trascrizione “*domande dirette all'accertamento della simulazione di atti soggetti a trascrizione*”

trascrizione, a norma dell'art. 2652 n. 4 cpv. c.c. (sentenza dichiarativa della simulazione): “*sentenza che accoglie la domanda*”,

annotazione a norma degli artt. 2654 e 2655 c.c. ossia in margine alla trascrizione del contratto di vendita (dichiarato nullo per simulazione relativa) (non letteralmente prevista per la sentenza di simulazione ma esplicitamente solo per la sentenza di nullità-2655-e implicitamente per la sentenza di simulazione-2654-)

2654 “*La trascrizione degli atti e delle domande indicati da due articoli precedenti dev'essere anche annotata in margine alla trascrizione o iscrizione, quando si riferisce a un atto trascritto o iscritto*”

2656: “*l'annotazione si esegue secondo le norme stabilite dagli articoli seguenti per la trascrizione, in quanto applicabili*”

Dunque:

Trascrizione

Domanda giudiziale di simulazione

Sentenza di simulazione

Annotazione sentenza di nullità per simulazione



## ***Azione di riduzione della donazione dissimulata***

Legittimazione attiva e passiva

Condizione per l'esperimento dell'azione

Accettazione eredità con beneficio di inventario in determinati casi (legittimario leso che agisce contro donatario/legatario; NON legittimario pretermesso né legittimario leso che agisce contro erede)

Imputazione

Presupposti per la riduzione

Effetti della riduzione

Casistica (Trib. Massa):

Negoziato simulato:

vendita immobiliare

vitalizio assistenziale atipico (casistica Trib. Massa; Cass.; App. Torino)

contratto costitutivo di società di persone (sas) o di società di capitali (spa)

contratto di cessione di quote di società di persone o di cessione di partecipazione in società di capitali

operazioni societarie straordinarie

cessione d'azienda

## RIDUZIONE DI DONAZIONI INDIRETTE

Fonte normativa: art. 809 c.c. “*atti diversi*” (dalla donazione diretta tipica)

Nozione di negozio indiretto:

collegamento negoziale di 3 negozi (negozio-mezzo o negozio diretto; negozio accessorio o integrativo; negozio-fine o negozio indiretto)

Nozione di donazione diretta tipica (art. 769 c.c.) e di donazione indiretta (art. 809 c.c.9) (dottrina: Messineo, Mengoni)

Disciplina della forma (cass. 1214/1997; 14197/2013) e della sostanza

Schemi più frequenti di donazione indiretta

Rinuncia al credito (rimessione del debito): differenza da donazione liberatoria

Adempimento del terzo

Donazione mista

Accollo del debito

Intestazione di beni a nome altrui (qualificazione più corretta secondo la Cassazione: adempimento del terzo o donazione diretta del denaro)

Atti materiali:

es.: consapevole e volontario non esercizio della facoltà di pretesa spettante al creditore

## Casistica (Trib. Massa):

- donazione indiretta di azienda relativa ad impresa individuale:

Congerie eterogenea di contratti (affitto d'azienda+altri contratti) atti e comportamenti materiali (consapevole e volontario non esercizio della facoltà di pretesa) che, considerati complessivamente, dallo luogo al trasferimento d'azienda con stabilità (non temporaneità) della cessione e senza corrispettivo (o con corrispettivo pressoché simbolico rispetto al valore venale effettivo dell'azienda ceduta)

- Donazione indiretta mediante contratto costitutivo di società per azioni:

caso: padre: donazione diretta del conferimento iniziale al socio fondatore o adempimento del terzo alla obbligazione del conferimento iniziale

- Altri casi di ipotizzabile donazione indiretta legati al diritto societario o commerciale:
- Il padre diventa personalmente socio (come imprenditore individuale) della S.p.a. del figlio ed effettua un conferimento che viene ampiamente sottostimato (generando un arricchimento per la S.p.a. del figlio)
- La società in accomandita semplice del padre (socio accomandatario) cede una quota alla società per azioni del figlio ma volutamente e consapevolmente non esige il pagamento del corrispettivo (comportamento materiale: atti diversi)
- Il padre, imprenditore individuale, si accolla un debito della società per azioni del figlio

**Domanda riconvenzionale (sovente: subordinata) di accertamento e di dichiarazione dell'usucapione esperita nel tentativo di paralizzare la domanda giudiziale di riduzione della donazione (diretta, indiretta o dissimulata).**

Da risalente, costante ed attuale (e dunque estremamente consolidata, quasi granitica) giurisprudenza di legittimità si desumono, agevolmente, plurimi motivi, ciascuno da solo sufficiente, per evidenziare la sovente manifesta infondatezza di tale domanda riconvenzionale.

Alcuni dei principali, tra tali motivi, sono enunciati ed esaminati di seguito.

- 1) Decorrenza del termine per l'usucapione (o del possesso per l'usucapione) dall'**apertura** della **successione** anche se il coerede aveva la disponibilità materiale del bene (e credeva di possederlo) da oltre vent'anni.

- "L'**azione di riduzione** può essere esercitata soltanto al momento dell'**apertura della successione**, allorquando si può valutare la sussistenza della lesione della legittima e far valere il relativo diritto. È, pertanto, **solo da quello stesso momento** che il **possesso per l'usucapione incomincia** a decorrere contro il legittimario che agisce in **riduzione**." (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 11203** del 27/10/**1995**);

- 2) L'esperimento dell'azione di riduzione **interrompe** il corso del termine *ad usucapionem* ossia il corso dell'usucapione

- "L'**azione di riduzione**, comunque proposta, essendo intesa a far conseguire ai legittimari la reintegrazione della quota riservata dalla legge e, quindi, a rendere **inoperanti** gli atti di disposizione compiuti dal "de cuius" oltre ai limiti consentiti, spiega i propri **effetti interruttivi** anche relativamente al corso dell'usucapione nei confronti del convenuto possessore dei beni ereditari in controversia." (Cass., Sez. 3, **Sentenza n. 4977** del 04/04/**2001**);

*caso concreto Tribunale Massa:*

- nella specie, essendosi la successione aperta nel 2008 (1988: vendita immobiliare simulata, dissimulante una donazione), il termine (ventennale) per il perfezionamento dell'usucapione ordinaria (che, contro il legittimario attore in riduzione, decorre non dall'inizio effettivo del possesso da

parte del beneficiario dell'atto riducibile né dalla data della donazione, diretta, indiretta o dissimulata, ma dall'apertura della successione) non era ancora decorso contro le parti attrici (legittimari agenti in riduzione), a maggior ragione poiché era anzi restato interrotto dalla proposizione, nel 2009, della domanda giudiziale di riduzione introduttiva del processo, dovendo inoltre restare sospeso fino al passaggio in giudicato della sentenza definitiva del giudizio, al cui esito il termine ricomincia a decorrere dall'inizio;

3) l'azione, del legittimario, di riduzione della donazione non può essere paralizzata dall'eccezione di usucapione ventennale;

MASSIMA

- *“L'azione del legittimario di riduzione delle donazioni ex art. 555 cod. civ., caducabile soltanto per effetto della prescrizione ex art. 480 cod. civ., non può essere paralizzata dall'eccezione di usucapione ventennale (art. 1158 cod. civ.) del convenuto, in quanto la pretesa fatta valere dal legittimario pretermesso si configura come azione di natura **personale**, diretta **non** a rivendicare lo specifico bene posseduto dal beneficiario dell'atto di liberalità, ma a far valere sul **valore** di detto bene le proprie ragioni successorie, sicché l'eccezione del donatario non avrebbe altra funzione se non quella di ribadire l'esistenza di quel **dominio, presupposto** della domanda di riduzione.” (Cass., Sez. 2, **Sentenza** n. 10333 del 19/10/1993);*

STRALCIO DELLA MOTIVAZIONE INTEGRALE

- *“La questione concernente il rapporto fra usucapione del bene acquistato dal donatario e azione di riduzione per lesa legittima (...) è (...) diversa da quella della usucapibilità del bene anche da parte di chi abbia in precedenza acquistato la proprietà a titolo derivativo. A tale proposito, è da osservare che **l'azione per la riduzione** delle donazioni il cui valore risulti eccedere la quota della massa patrimoniale della quale il "de cuius" poteva disporre, da determinarsi à sensi dell'art. 556 cod. civ., accordata dall'art. 555 cod. civ. al riservatario pretermesso o cui, comunque, non risulti attribuito, nel quadro della successione, quanto a lui dovuto a titolo di legittima, per comune opinione, si qualifica come **azione di accertamento**, di natura **personale** (cfr., in tal senso, Cass. Sez. II civ., sent. n. 2199 del 21.VI.1958, id., sent. n. 3105 del 26.X.1959, id., sent. n. 1979 del 21.III.1983), perché esperibile, non "erga omnes" ma, soltanto nei confronti dei beneficiari dei contestati atti di liberalità, a suo tempo, posti in essere da defunto, e diretta ad ottenere una pronuncia, **costitutiva**, recante determinazione della massa patrimoniale da intendersi caduta nella successione à sensi del dianzi citato art. 556 cod. civ. e la attribuzione della porzione di tale massa corrispondente alla quota di riserva. L'azione in discorso, pertanto, non tende al recupero dei beni donati in quanto tali e **non** mira a mettere in discussione ne' il diritto di **proprietà** dei donatari, ne' la legittimità, originaria od attuale, del titolo del loro dominio, che anzi presuppone, ma ha per **obiettivo** il ripristino di una **situazione patrimoniale** compatibile con il rispetto*

dei diritti dei riservatari, che la normativa in materia di successioni "mortis causa" vuole intangibili, ed il conseguimento del valore di tali diritti. In un tal contesto è agevole comprendere perché la dottrina quasi unanime e la giurisprudenza di questa Corte Suprema (cfr., in terminis, **Cass. Sez. II civ., sent. n. 606 del 6.III.1952**), con orientamento dal quale non vi è ragione di discostarsi, abbiano ritenuto che l'azione di cui trattasi, caducabile solo per effetto della prescrizione estintiva di cui all'art. 480 cod. civ., **non** possa essere **paralizzata** dal **donatario convenuto** con l'eccezione di usucapione ventennale, e ciò sia perché tale eccezione non avrebbe altra funzione se non quella di ribadire l'esistenza di quel dominio che è presupposto della domanda, sia perché, in definitiva, la pretesa, per come legislativamente strutturata, risulta diretta non a rivendicare lo specifico bene posseduto dal beneficiario dell'atto di liberalità ma, a far valere sul valore di detto bene le ragioni successorie spettanti al legittimario trascurato." (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 10333 del 19/10/1993**, stralcio della **motivazione integrale**);

- il principio giuridico sopra riportato, è da considerarsi pacifico poiché statuito in pronunce molto risalenti senza che vi sia stata alcuna necessità di riaffermazione dello stesso in tempi più recenti da parte della Cassazione;

4) rapporti di parentela: presunzione di atti di tolleranza che escludono il possesso in generale ed il possesso *ad usucapionem* in particolare

- la Cassazione distingue infatti tra rapporti di **parentela** (senza operare sottodistinzioni al loro interno), che considera idonei per massima di comune esperienza, in ragione della loro stabilità, a fondare la presunzione di tolleranza da parte del possessore anche nei confronti di un'attività di godimento ampio e durevole della cosa da parte del terzo, e rapporti di mera **amicizia** o di **buon vicinato** che considera inidonei, in ragione della loro naturale labilità e mutevolezza, a fondare tale presunzione;

- tali principi sono stati sintetizzati nella seguente massima: *"In tema di usucapione, per stabilire se un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o altro diritto reale sia stata compiuta con l'altrui tolleranza e sia quindi inidonea all'acquisto del possesso, la lunga durata dell'attività medesima può integrare un elemento presuntivo nel senso dell'esclusione della tolleranza qualora **non** si tratti di rapporti di parentela, ma di rapporti di mera amicizia o buon vicinato, giacché nei secondi, di per sé labili e mutevoli, è più difficile, a differenza dei primi, il mantenimento della **tolleranza** per un lungo arco di tempo"* (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 11277 del 29/05/2015**; precedenti conformi: Sez. 2, **Sentenza n. 4327 del 20/02/2008**; N. 4631 del 1990 Rv. 467339, N. 4092 del 1992 Rv. 476583, N. 13443 del 2007 Rv. 597437, N.

19478 del 2007 Rv. 599374 oltreché Cass. 18.6.2001, n. 8194; Cass. 3.8.1995, n. 8498);

- il carattere risalente dei precedenti conformi evidenzia che si tratta, come dichiarato dalla stessa Cassazione, di un “*radicato insegnamento*”;
- la Cassazione non opera distinzioni all’interno dei rapporti di parentela non richiedendo parentela in linea retta né grado particolarmente stretto di parentela, ritendendo idoneo e sufficiente a fondare la presunzione qualsiasi grado e linea di parentela (ovviamente a maggior ragione una parentela stretta, ma ciò non è indispensabile): “*il rapporto di parentela e, a fortiori, il rapporto di stretta parentela*” (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 11277 del 29/05/2015**, dalla motivazione integrale);
- la lettura della motivazione integrale della sentenza, la cui massima è stata sopra citata, rivela che, anche in quel caso, il soggetto, che assumeva (erroneamente) di aver esercitato un possesso *ad usucapionem* della piena ed esclusiva proprietà, aveva goduto in maniera esclusiva dell’appartamento in questione abitandovi con la propria famiglia e compiendovi “*consistenti lavori di ristrutturazione*” (fatti giudicati dalla Cassazione insufficienti e giuridicamente irrilevanti ai fini della usucapione, stante la presunzione di tolleranza fondata sui rapporti di parentela);
- la Cassazione, dunque, a differenza della dottrina (che li pone tutti sullo stesso piano) distingue tra rapporti di parentela (anche non in linea retta e non stretta) che considera idonei a fondare la **presunzione di tolleranza** anche in relazione ad un **godimento esclusivo**, ampio e durevole del bene, e rapporti di mera amicizia o di **buon vicinato** che considera, in ragione della loro naturale labilità, inidonei a fondare tale presunzione;
- in forza di rapporti di parentela la Cassazione ammette atti di tolleranza anche in relazione a possesso **esclusivo** di lunghissima durata (anche dell’ordine di vari decenni) e di profonda incidenza sul godimento del bene (compresi “*consistenti lavori di ristrutturazione*”), con tale orientamento mostrando di non condividere la dottrina che riferisce la tolleranza solamente ad ingerenze limitate e saltuarie;
- la prova degli atti di tolleranza può dunque essere presuntiva ove le circostanze indizianti (nella specie: rapporti di parentela) risultino accertate in giudizio.