

Cass. civ. sez. II del 9 ottobre 2017 n. 23539

Parimenti infondato è il terzo motivo, denominato "B2", del ricorso principale, con il quale si denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 537 c.c. e si assume che la sentenza gravata avrebbe fatto errata applicazione in dell'istituto della collazione. Secondo l'argomentazione dei ricorrenti principali, la corte distrettuale avrebbe trascurato il principio, enunciato da questa Corte nella sentenza 21896/04, che, ove le parti siano coeredi legittimari, per dar corso all'istituto della collazione è sufficiente domandare la divisione dell'asse ereditario (salvo che le donazioni ricevute dai coeredi abbiano formato oggetto di apposita dispensa); cosicché, qualora il de cuius abbia beneficiato alcuni eredi per mezzo di atti simulati, l'esperimento vittorioso dell'azione di simulazione relativa sarebbe sufficiente per l'affermazione dell'obbligo del donatario dissimulato al conferimento del donatum.

Il motivo va rigettato, perché non tiene conto dei principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di acquisto della qualità di erede da parte del legittimario pretermesso.

Al riguardo va preliminarmente osservato che, come questa Corte ha già avuto modo di precisare, la pretermissione del legittimario può verificarsi anche nella successione ab intestato, qualora, come nella specie, il de cuius si sia spogliato in vita del suo patrimonio con atti di donazione (cfr. Cass. n. 28632/11).

Ciò premesso, poiché i fratelli di M G erano stati, appunto, pretermessi mediante due atti di donazione (uno dissimulato e uno palese) in favore di costui, né risultavano altri beni relitti (come accertato, con statuizione non impugnata, dalla sentenza non definitiva di primo grado n. 1283/1998), essi non potevano chiedere la divisione ereditaria, né la collazione dei beni, poiché entrambi questi diritti presuppongono l'assunzione della qualità di erede e l'attribuzione congiunta di un asse ereditario; circostanza, quest'ultima, che a propria volta presuppone, in assenza di relictum, il previo esperimento dell'azione di riduzione delle donazioni (cfr. Cass. 368/10: "In materia di successione ereditaria, l'erede legittimario che sia stato pretermesso acquista la qualità di erede soltanto dopo il positivo esercizio dell'azione di riduzione; ne consegue che, prima di questo momento, egli non può chiedere la divisione ereditaria né la collazione dei beni, poiché entrambi questi diritti presuppongono l'assunzione della qualità di erede e l'attribuzione congiunta di un asse ereditario." conf. Cass. 15026/13).

Né è scrutinabile il riferimento dei ricorrenti principali alla esistenza di una delazione testamentaria derivante da un testamento olografo che sarebbe stato prodotto in giudizio dalle coeredi E e M G. La circostanza di una delazione testamentaria, infatti, non emerge dalla sentenza gravata e, d'altra parte, nel ricorso principale (e nemmeno, conviene anticipare, nel ricorso incidentale dei ricorrenti A, E e M G) si precisa se la suddetta produzione documentale avesse ad oggetto una copia o l'originale del testamento, né se quest'ultimo fosse stato pubblicato, né si indicano le modalità e l'atto difensivo con cui l'esistenza della delazione testamentaria sarebbe stata dedotta in sede di merito (la deduzione in giudizio di un fatto, va

precisato, non si risolve nella mera produzione del documento che lo dimostra, ma postula la relativa allegazione negli scritti difensivi della parte deducente); cosicché, in definitiva, la prospettazione di una delazione testamentaria in questa sede di legittimità deve giudicarsi nuova e, conseguentemente, inammissibile.