

Civile Ord. Sez. 2 Num. 27377 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 08/10/2021

**ORDINANZA**

Cpx 27377

sul ricorso 21012-2018 proposto da:

I [REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G.

[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]

rappresentato e difeso dagli avvocati M [REDACTED],  
[REDACTED];

- *ricorrente* -

*contro*

[REDACTED] D, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA

[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]

rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED] COMPAGNI

[REDACTED]

- *controricorrente* -

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA

[REDACTED] 5, presso lo studio dell'avvocato

[REDACTED] I, rappresentato e difeso dagli avvocati GIUSEPPE

[REDACTED];

- *controricorrente incidentale* -

oc  
1742/21

de

avverso la sentenza n. 880/2018 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 26/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/06/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

### FATTI DI CUASA

La presente causa riguarda la successione testamentaria di Piazza Francesco, deceduto l'11 aprile 1994, proposta dinanzi al Tribunale di Palermo dal coniuge del *de cuius* [REDACTED] nei confronti dei figli del medesimo [REDACTED].

Il *de cuius*, con il testamento pubblico del 7 dicembre 1944, aveva istituito eredi in parti uguali i figli [REDACTED] e al figlio Nicasio la quota di legittima. Il testamento prevedeva che la quota di legittima di Nicasio avrebbe dovuto formarsi mediante distacco di una porzione dalla maggiore superficie del fondo denominato "Sgarlata". In aggiunta alla quota di legittima il testatore aveva disposto in favore del coniuge dell'usufrutto di un terreno e dell'usufrutto sui mobili che arredavano la casa di abitazione del testatore.

Per quanto rileva ancora in questa sede, la Corte d'appello, adita con appello principale da Piazza Francesca e con appello incidentale da Piazza Vito Martino: a) riconosceva l'inefficacia della rinuncia all'eredità fatta dalla [REDACTED] con atto del 29 settembre 1994. Essa osservava che la rinuncia era intervenuta quando la chiamata aveva già tenuto una pluralità di comportamenti che integravano tacita accettazione di eredità; aggiungeva che, ad ogni modo, spettava a coloro che negavano la qualità di erede della [REDACTED] dimostrare che gli stessi atti, implicanti in ipotesi accettazione, fossero intervenuti dopo la rinuncia; b) affermava che non si dovevano includere nel *relictum* i terreni siti in Monreale denominati "Scala Argenteria"; c) escludeva che il primo giudice fosse incorso in errore nel determinare le quote spettanti ai due eredi istituiti Piazza

██████████o in base al testamento. A costoro, infatti, era stato riconosciuto in parti uguali, secondo l'istituzione testamentaria, l'asse relitto al netto dei legati e delle quote di legittima lasciate al coniuge e al figlio Nicasio. La differenza del valore complessivo era dovuta solamente al diverso valore delle donazioni ricevute dai due eredi; d) confermava la decisione di primo grado pure nella parte relativa alla formazione della quota di legittima di ██████████Nicasio. Al riguardo essa poneva in luce che il tribunale aveva dato seguito all'indicazione contenuta nel testamento, in assenza di disposizione di revoca o modifica proveniente dal testatore.

Per la cassazione della sentenza ██████████ Francesca ha proposto ricorso affidato a sei motivi.

██████████ a Vito Martino ha depositato controricorso contenente ricorso incidentale adesivo al ricorso principale, tranne che per il quarto motivo (relativo alla collazione).

██████████ a Nicasio ha resistito con controricorso.

██████████ a Vito Martino e ██████████ a Francesca hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. In via preliminare deve essere dichiarata l'inammissibilità, in quanto tardivo, del controricorso di ██████████ a Vito Martino, con il quale costui ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale (tranne che per il quarto motivo). «Qualora un atto, anche se denominato controricorso, non contesti il ricorso principale ma aderisca ad esso, deve qualificarsi come ricorso incidentale di tipo adesivo, con conseguente inapplicabilità dell'art. 334 c.p.c. in tema di impugnazione incidentale tardiva» (Cass. n. 24155/2017; n. 25505/2009).

2. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 784 c.p.c.

Uno dei fondi oggetto di divisione apparteneva, per la metà indivisa, a [REDACTED] § [REDACTED], che pertanto avrebbe dovuto essere evocata nel presente giudizio nella veste di litisconsorte necessaria. Nonostante tale dato obiettivo il giudice istruttore aveva ommesso di disporre l'integrazione del contraddittorio, derivandone da ciò la nullità dell'intero giudizio.

Il motivo è infondato. I beni di una comunione ben possono provenire da titoli diversi, costituenti, essi stessi, distinte comunioni, da considerare come entità patrimoniali a sé stanti; quindi, in sede di divisione giudiziale ben può essere assegnata ad uno dei condividenti la quota indivisa di un bene in comunione (Cass. n. 15764/2020; n. 471/1976). In tal caso non è necessaria la partecipazione del terzo in giudizio, qualora non sia stato chiesto lo scioglimento della diversa comunione relativa a quel singolo bene.

La ricorrente lamenta la violazione del litisconsorzio necessario, ma neanche deduce che fu richiesto lo scioglimento della comunione relativamente allo specifico bene in comunione fra gli eredi e [REDACTED] § [REDACTED].

3. Il secondo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 460 e 476 c.c.

I comportamenti tenuti dalla [REDACTED], assunti dalla Corte d'appello come atti di accettazione tacita dell'eredità, non erano affatto univoci in tal senso, trattandosi di atti di amministrazione che il chiamato avrebbe potuto compiere in quanto tale ai sensi dell'art. 460 c.c. In ogni caso la prova che i medesimi atti, in ipotesi comportanti accettazione tacita, fossero intervenuti prima della rinuncia, era a carico del chiamato rinunciante e non di coloro che avevano fatto valere la formale rinuncia.

Il motivo è infondato. Fra gli atti che la Corte d'appello ha imputato alla ██████████, c'è anche la vendita di prodotti dei terreni facenti parte dell'asse ereditario.

L'art. 460, comma 2, c.c., in aggiunta agli atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea dei beni ereditari, legittima il chiamato a procedere alla vendita delle cose che non si possono conservare o la cui conservazione importi grave dispendio. La procedura relativa è stabilita dagli artt. 747, 748 c.p.c. Il chiamato deve chiedere l'autorizzazione al tribunale, il quale provvede con decreto. Si osserva che l'autorizzazione ha lo scopo di impedire che l'atto di vendita possa costituire accettazione tacita di eredità; pertanto, la vendita compiuta senza l'autorizzazione non è invalida, ma produce l'effetto di rendere il chiamato erede.

Ora il positivo riscontro, da parte della Corte di merito, di un atto certamente idoneo a determinare l'acquisto della qualità di erede, fa degradare la menzione degli altri atti a ulteriori considerazioni secondarie, prive di effettiva incidenza sulla decisione. Lo stesso dicasi per le considerazioni di principio sulla ripartizione dell'onere probatorio. Le stesse, infatti, sono state proposte quale argomento *ad abundantiam* («*Va peraltro considerato [...]*»), all'esito di una ricostruzione in base alla quale la Corte d'appello ha riconosciuto che i comportamenti in questione, compresa la vendita, erano stati tenuti dalla chiamata prima della rinuncia.

Si sa che la censura che investa una considerazione della sentenza impugnata che non abbia spiegato alcuna rilevanza sul dispositivo è inammissibile per difetto di interesse (Cass. n. 10420/2005; n. 8087/2007).

4. Il terzo motivo del ricorso principale denuncia omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

La Corte d'appello, nel motivare circa l'esclusione dal *relictum* dei terreni in Monreale, denominati "Scala Argenteria", aveva basato la decisione sulla relazione del notaio Crescimanno, in presenza di relazione notarile (del notaio Morello) che attestava cosa diversa e nonostante tale ultima relazione fosse stata poi presa in considerazione per risolvere il problema dell'appartenenza di una diversa porzione.

Il motivo è infondato. Non si denuncia un omesso esame di un fatto, nel senso chiarito da questa Suprema Corte (Cass., S.U., n. 8053/2014), ma la ricorrente si duole che sia stata preferita una relazione notarile ad un'altra, che evidenziava una cosa diversa. Il che non integra la denuncia del vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., dal cui ambito esula «qualsiasi contestazione volta a criticare il "convincimento" che il giudice di merito si è formato, *ex* art. 116, c. 1 e 2 c.p.c., in esito all'esame del materiale probatorio ed al conseguente giudizio di prevalenza degli elementi di fatto, operato mediante la valutazione della maggiore o minore attendibilità delle fonti di prova, essendo esclusa, in ogni caso, una nuova rivalutazione dei fatti da parte della Corte di legittimità» (Cass. n. 15276/2021; n. 91/2004). Il vizio di omesso esame deve poi inerire a un fatto decisivo: è tale il fatto il quale, qualora considerato, avrebbe determinato con certezza un diverso esito della lite (Cass. n. 27415/2018). La ricorrente invece solleva una pura questione di motivazione, rimproverandosi alla Corte d'appello di non avere dato ragione della preferenza data alla relazione del notaio ██████████ rispetto a quella del notaio ████████. Una simile censura, però, investendo la mera sufficienza della motivazione, non è proponibile in cassazione (Cass. S.U. n. 8053/2014). Al fine di assolvere l'onere di

adeguatezza della motivazione, il giudice di appello non è tenuto ad esaminare tutte le allegazioni delle parti, essendo necessario e sufficiente che egli esponga concisamente le ragioni della decisione, così da doversi ritenere implicitamente rigettate le argomentazioni logicamente incompatibili con esse (Cass. n. 15276/2021; n. 91/2014).

Si deve aggiungere che la Corte d'appello ha dato adeguata ragione del proprio convincimento, chiarendo che i beni appartenevano al padre del *de cuius*, il quale li aveva lasciati con testamento al nipote Nicasio.

5. Il quarto motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 737 e segg. c.c.

La Corte d'appello ha attribuito ai due coeredi istituiti [REDACTED] Francesca e [REDACTED] Vito Martino quote uguali, nonostante i due figli avessero ricevuto in donazione beni di valore diverso.

Il motivo è fondato. La Corte d'appello menziona l'esistenza di donazioni ricevute dai due figli; nondimeno, poi divide il *relictum* in parti uguali, in conformità alla istituzione testamentaria, pur dando atto che i figli erano stati gratificati in misura diversa. In questo modo la divisione è stata operata senza tenere conto delle donazioni fatte ai discendenti. Una simile conclusione può ritenersi legittima a patto che le donazioni fossero state elargite con dispensa da collazione. La dispensa opera in modo tale che la successione si svolge e la determinazione delle quote di eredità si attua come se la donazione non fosse stata fatta e il bene, che ne fu oggetto non fosse uscito dal patrimonio del *de cuius* a titolo liberale (Cass. n. 711/1966; n. 3045/1975). In assenza di dispensa, le donazioni fatte al coniuge e ai discendenti condizionano il riparto, perché, nei rapporti indicati nell'art. 737 c.c., il valore delle quote si commisura anche sulle donazioni. Si insegna infatti che funzione della collazione è di conservare fra gli eredi la proporzione stabilita nel testamento o nella legge, permettendo ai coeredi, che siano il coniuge o

il discendente, di conteggiare il valore della quota non solo sui beni relitti, ma anche sui beni donati a taluno di loro (Cass. n. 3540/1971).

Può anche avvenire che un medesimo soggetto si trovi a ricoprire, nello stesso tempo, la posizione di colui che ha diritto di pretendere la collazione delle donazioni altrui e la posizione di colui che sia tenuto a farla in relazione alle donazioni fatte dal defunto in proprio favore. In questi casi, se i donatari conferiscono per imputazione, potrà anche avvenire che le reciproche posizioni, attive e passive, si elidano a vicenda. L'ipotesi si verifica non quando le donazioni sono di pari valore, ma quando i coeredi sono stati gratificati nella stessa misura in proporzione della rispettiva quota. È ovvio che se le quote sono uguali, vantaggi e sacrifici saranno equivalenti quando di valore uguale sono le donazioni. Conseguente che se i coeredi sono stati gratificati con donazione di diverso valore, il coerede donatario che ha ricevuto di meno, salvo (qualora consentito) il conferimento in natura da parte di chi ha ricevuto di più, deve recuperare la differenza sui beni relitti (artt. 724, 725 c.c.) (Cass. n. 28196/2020).

La Corte d'appello ha suddiviso il *relictum* in parti uguali fra i due figli, secondo l'istituzione testamentaria, non perché abbia riconosciuto che le donazioni fossero state fatte con dispensa, ma in base al rilievo che ciascuno dei coeredi donatari aveva avuto più della legittima. La considerazione è irrilevante, perché, fra i soggetti di cui all'art. 737 c.c., le donazioni sono soggette a collazione anche se non siano esse stesse lesive della legittima (Cass. n. 1481/1978; n. 28196/2020). Costituisce principio acquisito che per la collazione non esiste differenza tra disponibile e indisponibile e il riferimento che a tali concetti fa l'art. 737 c.c. non rende rilevante la distinzione ai fini della collazione, ma costituisce applicazione del principio stabilito dall'art. 556 c.c., giacché la dispensa da collazione non può mai risolversi in una lesione dell'altrui

jt

legittima: il che peraltro non significa che se il valore della donazione dispensata eccede la disponibile, l'eccedenza è soggetta a collazione, ma piuttosto che il donatario è esposto, per l'eccedenza, all'azione di riduzione (Cass. n. 12317/2019; Cass. n. 711/1966).

È acquisito che, nel caso in esame, nessuno dei due coeredi donatari si è avvalso della facoltà di conferire in natura le donazioni.

La sentenza, pertanto, deve essere cassata in relazione a tale motivo e la Corte di rinvio dovrà operare la divisione dei beni relitti, tenuto conto delle donazioni ricevute in vita dai coeredi senza dispensa, nella misura in cui il valore complessivamente donato a uno dei due superi il valore donato all'altro. Il coerede, il quale abbia avuto di meno, avrà diritto di concorrere alla ripartizione del *relictum* in misura maggiore, in modo che, conteggiate le donazioni già ricevute, sia assicurata la proporzione stabilita dal testatore.

6. Il quinto motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 667, 686 e 733 c.c.

La disposizione testamentaria, riguardante la formazione della porzione del legittimario Nicasio, doveva intendersi revocata per effetto di successivi comportamenti del testatore. Si sottolinea che non è privo di significato il raffronto con la disciplina dettata in materia di legato dall'art. 686 c.c., che deve intendersi revocato anche quando la cosa oggetto del legato sia stata trasformata dal testatore. Nella specie esistevano una pluralità di atti di disposizione, posti in essere dal *de cuius* nell'ampio lasso di tempo intercorso fra la formazione della scheda e l'apertura della successione, da cui risultava che il *de cuius* aveva dato al fondo una destinazione incompatibile con la volontà espressa nel testamento.

Il motivo è fondato. Si può dare per acquisito che la disposizione in esame è stata intesa dalle parti e dalla Corte d'appello quale norma

impartita dal testatore *ex art. 733 c.c.*: c.d. assegno divisionale semplice. In questa ipotesi, tutti i beni, inclusi quelli espressamente indicati dal testatore, cadono nella comunione ereditaria (Cass. n. 10761/2019; Cass. n. 4131/1986), e solo in sede di formazione delle porzioni divisorie gli eredi o il giudice nella divisione giudiziale sono tenuti a rispettare le indicazioni del testatore.

Nel tentativo di attribuire al vincolo obbligatorio la sua esatta configurazione, si è fatto ricorso al concetto di legato obbligatorio o a quello di *modus*. Si registrano anche opinioni diverse, che qualificano la norma data dal testatore come disposizioni *sui generis* a contenuto normativo e preparatorio del riparto divisionale. Appare ancora oggi preferibile l'opinione secondo la quale le norme date dal testatore ai sensi dell'art. 733 c.c. devono inquadrarsi nella categoria dei legati obbligatori. Più precisamente l'assegno divisionale semplice è un legato obbligatorio a carico degli altri coeredi, i quali sono obbligati a lasciare che il bene, o la categoria di beni, indicati dal testatore, siano inclusi nella porzione ereditaria dell'onorato, anziché ripartiti fra tutti i condividenti o assegnati a sorte. La dottrina riconosce che la norma dell'art. 686 c.c., benché sia immediatamente riferita al legato di proprietà, deve trovare applicazione anche ai legati di credito aventi ad oggetto una cosa ereditaria. La giurisprudenza ammette l'applicabilità della norma ai legati di debito (Cass. n. 3101/1968) e alle disposizioni a titolo particolare in genere (Cass. n. 8780/1987), esclusi i legati di somme di denaro o di quantità o di cose indicate solo nel genere (Cass. n. 1768/2007). L'art. 686 c.c. prevede la presunzione di revoca non solo nel caso di alienazione, ma anche nel caso della trasformazione della cosa legata. *Ex art. 686, comma 2, c.c.*, si ha trasformazione quando la cosa abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. Secondo la dottrina l'espressione legislativa va intesa nel senso che, per aversi

presunzione di revoca, è necessario che la cosa legata abbia perso la sua individualità, anche nel senso del mutamento della sua funzione economico-sociale. Si fa l'esempio dell'edificazione di un'area fabbricabile o la trasformazione di un fondo rustico. La funzione economico-sociale deve essere valutata in relazione all'intento del testatore. Se il fondo rustico è stato legato in quanto tale, il mutamento della cultura non importerà revoca del legato; se invece è stato legato il vigneto, il mutamento della cultura importerà presunzione di revoca.

La trasformazione deve essere riconducibile alla volontà del testatore, non a cause naturali o ad opera di persona diversa dal testatore, senza mandato di costui o sua ratifica.

Quando sia accertata l'integrazione dei requisiti oggettivi posti dall'art. 686 c.c., in relazione all'alienazione e trasformazione della cosa legata, opera la presunzione di revoca. Si tratta di presunzione *iuris tantum*, che può essere vinta da prova contraria. L'onere di provare una tale volontà viene ad incombere su chi voglia beneficiare del legato (Cass. n. 3129/1973).

Non sembrano esserci ragioni per dubitare che l'ipotesi della trasformazione, intesa nel senso sopra indicato, possa verificarsi anche in relazione a una disposizione impartita dal testatore ai sensi dell'art. 733 c.c.; sempre che la trasformazione sia riconducibile alla volontà del testatore, di essa occorre tenere conto.

Sotto questo profilo, pertanto, il rilievo, già proposto dal giudice di primo grado e nella sostanza ribadito dalla Corte d'appello, che non c'era stata "una contraria espressa disposizione" (pag. 18 controricorso [REDACTED] a Nicasio), non è decisivo, essendo ammissibile la revoca tacita. È vero piuttosto che la sopravvenienza non vale in sé e per sé considerata, ma è configurata dalla legge causa di revocazione *ex lege* delle disposizioni testamentarie solo in casi tassativamente determinati (*ex*

artt. 686 e 687 c.c.), fuori dei quali le disposizioni conservano piena efficacia, ad onta dei mutamenti verificatisi nella situazione tenuta presente dal testatore (Cass. n. 1950/1962).

Segue dalle considerazioni fin qui esposte, che le obiezioni di ██████ Francesca, condivise dal consulente tecnico, il quale aveva opinato che le successive scelte del testatore avessero sottratto il fondo alla sua originaria destinazione, imponevano primariamente un'indagine su questo specifico aspetto. Si doveva cioè verificare se il complesso degli atti materiali e giuridici realizzati dal testatore nel lasso di tempo, nella specie particolarmente lungo, intercorrente fra la redazione del testamento e l'apertura della successione, avessero comportato la trasformazione del fondo (intesa la nozione nel senso sopra indicato). Tale indagine è invece mancata.

È appena il caso di avvertire che la questione riguarda esclusivamente la sorte della norma impartita dal testatore per la composizione della quota di riserva di ██████ Nicasio, senza minimamente incidere sulla disposizione istitutiva.

6. Con il sesto motivo si chiede l'annullamento del capo relativo alle spese in conseguenza dell'accoglimento del ricorso. Il motivo è inammissibile perché non contiene alcuna censura. Si critica il regolamento delle spese in ragione delle critiche mosse alla decisione.

7. In conclusione, quanto al ricorso principale, sono accolti il quarto e il quinto motivo ; sono rigettati i primi tre motivi; è inammissibile il sesto motivo.

8. La sentenza deve essere cassata in relazione ai motivi del ricorso principale accolti e la causa rinviata alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

9. Ci sono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/02, della "sussistenza dei presupposti processuali

df

per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto".

**P.Q.M.**

*accoglie* il quarto e il quinto motivo; *rigetta* i primi tre motivi; *dichiara* inammissibile il sesto motivo; *dichiara* inammissibile il ricorso incidentale di [REDACTED] Vito Martino; *cassa* la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti; *rinvia* alla Corte di appello di Palermo in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità; ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 25 giugno 2021.