

**REPUBBLICA ITALIANA****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FELICE MANNA - Presidente -

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Dott. FEDERICO VINCENZO
AMEDEO ROLFI - Consigliere -

Oggetto

DIVISIONE

Ud. 25/09/2023 -
CC

R.G.N. 25845/2018

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 25845-2018 proposto da:

ANNA MARIA, elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende giusta
procura in calce al ricorso;**- ricorrente -****contro**

LUIZA, elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende giusta procura in calce al
controricorso;

- ricorrente incidentale -**nonché contro**

RITA, ALBERTA, TARANTO TIZIANA,
GIORGIO, CLAUDIA, ALBERTO,
MARIA REGINA, VITTORIO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 4353/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 03/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/09/2023 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le memorie della ricorrente principale;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Anna Maria con citazione del 28 maggio 1985 conveniva in giudizio Luciana dinanzi al Tribunale di Roma deducendo che con sentenza passata in giudicato a seguito di rigetto del ricorso per cassazione con sentenza n. 5761/1983, era stato accertata la sua qualità di figlia naturale di Antonio deceduto in Roma il 14 ottobre 1969, del quale la convenuta era un'altra figlia.

Chiedeva quindi procedersi alla divisione dei beni caduti in successione, secondo quote eguali a quelle vantate dalla controparte.

Si costituiva la convenuta che eccepiva l'esistenza di un testamento pubblico del de cuius del 24 febbraio 1935, con il quale la stessa era stata istituita erede universale, con l'attribuzione di alcuni legati ed altri lasciti secondari in favore di altri soggetti.



Instava, quindi, affinché la successione fosse regolata in base al testamento.

L'attrice in risposta chiedeva disporsi la revocazione del testamento ai sensi dell'art. 687 c.c., essendo stata riconosciuta figlia del testatore in epoca successiva alla redazione della scheda.

Il Tribunale disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei vari soggetti beneficiati ex testamento.

Quindi, disposta varie volte la rinnovazione del termine a tal fine concesso, ammessa ed espletata CTU, e sollecitati chiarimenti all'ausiliario, il giudice istruttore con ordinanza del 17 giugno 1993 ordinava alla convenuta il pagamento in favore dell'attrice di una somma corrispondente alla quota parte delle rendite percette e prodotte dai beni caduti in successione.

Nel corso del giudizio l'attrice proponeva anche querela di falso nei confronti del testamento che però il giudice istruttore dichiarava inammissibile.

L'attrice però ribadiva il proprio interesse a sentire dichiarata la falsità dell'atto di ultima volontà.

Il Tribunale con la sentenza non definitiva n. 3643 del 2006 dichiarava aperta la successione del de cuius e previa revocazione del testamento indicato per sopravvenienza di figli, dichiarava devoluta la successione tra attrice e convenuta in parti eguali, ed ordinava alla convenuta il pagamento di una somma a titolo di acconto ex art. 263 c.p.c.

Formulata riserva di appello avverso tale sentenza, il processo proseguiva al fine di addivenire alla redazione di un progetto di divisione.



Quindi disposta CTU, sostituito uno dei componenti del collegio peritale, accolte varie richieste di chiarimenti, il Tribunale con la sentenza n. 19136/2013 ha approvato il progetto di divisione dei beni, provvedendo all'assegnazione delle quote come meglio specificato in dispositivo, con la condanna della convenuta al pagamento della somma pari alla quota di liquidazione di una società caduta in successione e della quota parte dei frutti civili percetti; assegnava alle condividenti il 90 % di un'indennità di esproprio relativa ad un bene caduto in successione, e condannava l'attrice al rimborso in favore della convenuta delle spese sostenute dalla seconda per gli immobili ereditari; poneva infine le spese di lite a carico della convenuta.

Avverso tale sentenza ha proposto appello la convenuta, cui è succeduta nel corso del processo l'erede Luisa; l'attrice ha resistito proponendo a sua volta appello incidentale.

La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 4353 del 3 luglio 2017, ha rigettato entrambi i gravami.

Quanto all'appello principale, reputava infondato il motivo con il quale si reiterava la tesi dell'estinzione del processo di primo grado, per non essersi provveduto ad integrare il contraddittorio nei confronti degli altri soggetti beneficiari delle disposizioni testamentarie, nel termine originariamente assegnato, essendo pertanto illegittime le successive proroghe assegnate dal Tribunale.

La Corte d'Appello condivideva l'argomento per cui non era dato evincere con sicurezza chi fosse il soggetto effettivamente tenuto a procedere all'integrazione del contraddittorio; richiamava la motivazione spesa al riguardo dal giudice di primo grado, e riteneva quindi che non fosse possibile dichiarare l'estinzione in



quanto non si ravvisava uno specifico interesse di una parte a far estinguere il processo.

Quanto al secondo motivo dell'appello principale, che investiva la revocazione del testamento per sopravvenienza di figli, la Corte distrettuale riteneva di condividere la soluzione del giudice di primo grado, in quanto la fattispecie normativa poteva essere applicata anche nel caso in cui il testatore alla data di redazione delle sue ultime volontà avesse già dei figli, e dovendosi equiparare la nascita del figlio al successivo riconoscimento della paternità avvenuto in sede giudiziale.

Una volta quindi revocato il testamento, risultavano assorbite le questioni relative alla reiterazione della querela di falso, essendo peraltro tardiva la deduzione dell'indegnità a succedere della convenuta.

Passando ad esaminare le critiche alla sentenza definitiva, la sentenza d'appello riteneva che fossero da condividere le critiche dell'appellata circa il fatto che le statuizioni contenute nella sentenza non definitiva, in merito al pagamento del corrispettivo dei frutti prodotti dai beni comuni, non avessero carattere definitivo, trattandosi di un'anticipazione del successivo provvedimento che avrebbe determinato l'ammontare dei frutti dovuti in sede di rendiconto.

Quanto invece alle critiche alla stima ed alla valutazione della massa, critiche sollevate da entrambe le parti, la Corte d'Appello riteneva di dover confermare la valutazione operata dal Tribunale, in quanto le indagini compiute dagli ausiliari d'ufficio reggevano alle censure mosse, essendo fondate su valutazioni serie e convincenti.



Inoltre, l'individuazione dei beni facenti parte della massa comune era il frutto della disamina di quanto emergeva dagli atti di causa, non potendosi procedere ad una stima per i beni che risultavano essere già stati venduti, dovendo gli stessi essere attinti da una diversa domanda, da parte di colui che assumeva essere stato pregiudicato da tale vendita.

Anna Maria ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Roma sulla base di quattro motivi.

Lisa ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale sulla base di quattro motivi.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva in questa fase.

2. L'ordine logico delle questioni impone la prioritaria disamina dei primi due motivi del ricorso incidentale, atteso che gli stessi, per diverse ragioni che si avrà modo di illustrare, pongono in contestazione la stessa ammissibilità della prosecuzione del giudizio (quanto alla omessa declaratoria di estinzione del giudizio), nonché l'effettiva necessità della divisione o perlomeno l'individuazione della misura delle quote vantate dai condividenti (nella parte in cui si invoca l'esistenza di un testamento pubblico, di cui si denuncia l'erronea revocazione).

3. Il primo motivo del ricorso incidentale lamenta nella prima parte la violazione del combinato disposto degli artt. 102 e 153 c.p.c.

Sostiene la ricorrente incidentale che il termine concesso dal giudice per l'integrazione del contraddittorio ha natura perentoria ed è pertanto insuscettibile di proroghe.

Ne consegue che si palesa illegittima la decisione del giudice di appello che, nel confermare quella di prime cure, ha ritenuto che



si giustificasse la concessione di una proroga, per la necessità di dover effettuare delle ricerche anagrafiche, così che nessuna esigenza o colpevole ritardo potevano essere addebitati all'attrice. In tal modo è stata applicata una previsione, quale il novellato art. 153 c.p.c., che risulta inapplicabile alla fattispecie *ratione temporis*.

Nella seconda parte del mezzo si denuncia la violazione del combinato disposto degli artt. 102 e 153 c.p.c., per non avere la Corte ritenuto che l'estinzione dovesse essere pronunciata d'ufficio, a nulla rilevando anche un'eventuale acquiescenza della dante causa della ricorrente incidentale.

Nella terza parte si lamenta, ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, fatto che viene individuato nelle medesime circostanze che sono state elencate al fine di specificare la violazione di legge di cui alle prime due parti del motivo.

Il motivo è manifestamente infondato.

Preliminarmente rileva il Collegio che, in presenza di un'impugnativa del testamento correlata alla falsità del medesimo, e che investe quindi non una singola disposizione ma la scheda nella sua interezza, deve ravvisarsi una ipotesi di litisconsorzio necessario che investe non solo tutti coloro che, una volta appurata la nullità del testamento, potrebbero vantare diritti sulla successione in qualità di eredi legittimi, ma anche tutti i beneficiari delle disposizioni a titolo universale o particolare contenute nella scheda testamentaria.

Tale principio si ricava a contrario da quanto affermato in passato da questa Corte che ha precisato che nel giudizio avente per



oggetto l'impugnativa di un testamento rivolta contro l'istituzione dell'erede testamentario, i legatari nominati nel testamento impugnato non rivestono la qualità di litisconsorti necessari. In tal caso, infatti, poiché l'impugnativa non si rivolge contro i legati contenuti nel medesimo testamento, il suo eventuale accoglimento, mentre porrebbe nel nulla la detta istituzione d'erede non pregiudicherebbe in alcun modo i legati, che sono negozi giuridici distinti da quella (Cass n. 698/1968). Viceversa, ove l'impugnativa investe la validità della scheda nella sua interezza al relativo giudizio devono partecipare quali litisconsorti tutti i beneficiari del testamento, e quindi anche i legatari, non essendo concepibile che, all'esito dello stesso processo, un testamento possa essere ritenuto valido (o invalido) nei confronti dell'erede istituito e invalido (o valido) nei confronti del legatario (cfr. Cass. n. 3323/2001).

Ribadita quindi la legittimità a monte della decisione di ordinare l'integrazione del contraddittorio, emerge altresì che all'integrazione non si è provveduto nel termine a tal fine assegnato, ma che, anche a seguito di proroghe del termine (di cui si contesta la legittimità), il litisconsorzio è stato assicurato con tutti gli interessasti, essendo quindi l'estinzione propugnata con il motivo in esame sempre correlata alla circostanza del mancato rispetto dell'originario termine, in quanto avente natura perentoria.

La Corte d'Appello nel disattendere l'analogo motivo di appello sollevato dalla aveva richiamato in motivazione quella del tribunale che si fondava sul fatto che si era resa difficoltosa l'identificazione dei destinatari dell'ordine di integrazione, aggiungendo che parte convenuta, nel prosieguo del giudizio,



aveva omesso di eccepire l'estinzione del processo, che era invece proseguito per anni con l'accettazione del contraddittorio da tutte le parti. A tali argomentazioni, la Corte d'Appello ha poi aggiunto il rilievo per cui era mancata, al momento della concessione del termine per integrare il contraddittorio, l'indicazione del soggetto a tanto onerato, il che imponeva di ritenere che l'attività fosse funzionale all'interesse di entrambe, con l'ulteriore corollario che mancava una parte che potesse nutrire un interesse ad eccepire l'estinzione.

Ritiene il Collegio che delle plurime ragioni che sorreggono il rigetto della richiesta di estinzione del giudizio, legittimi la conferma della correttezza della soluzione dei giudici di merito il profilo concernente la mancata formulazione di una tempestiva eccezione di estinzione, non apparendo parimenti condivisibili le altre argomentazioni fatte proprie dalla Corte distrettuale.

Occorre infatti ribadire che l'estinzione del processo, nella specie per tardiva riassunzione, ex art. 307 c.p.c., nel testo anteriore alla sua modifica avvenuta con l. n. 69 del 2009 (applicabile anche nella fattispecie, in ragione della data di introduzione del giudizio), per poter essere dichiarata dal giudice deve essere tempestivamente eccepita nel medesimo grado in cui si sono verificati i fatti che ad essa possano dare luogo e non può essere dedotta e rilevata in sede d'impugnazione, neppure davanti alla Corte di cassazione (cfr. ex multis, Cass. n. 12432/2021; Cass. n. 30994/2018, che ribadisce che l'eccezione di estinzione deve essere formulata dalla parte "prima di ogni altra sua difesa", dovendosi intendere quest'ultima espressione non come equivalente a quella di "prima udienza" ma nel senso, corrispondente alla lettera della norma oltre che alla sua "ratio",



che l'eccezione di estinzione del processo deve precedere ogni diversa difesa, quale che sia il momento nel quale le difese vengono formulate).

Sicuramente erronea risulta tuttavia l'affermazione secondo cui non sarebbe possibile dichiarare l'estinzione, non essendo dato individuare il soggetto effettivamente interessato a sollevare l'eccezione de qua.

Infatti, la necessità di individuare il soggetto interessato ad eccepire l'estinzione è stata affermata ad esempio per le ipotesi di estinzione del giudizio per tardiva riassunzione dello stesso dopo un'interruzione, e ciò in quanto effettivamente in tale ipotesi la previsione risponde all'esclusivo interesse dei soggetti chiamati a succedere o a sostituire la capacità della parte nei cui confronti si è verificato l'evento interruttivo (cfr. Cass. n. 4684/2020; Cass. n. 100/2011).

A diverse conclusioni deve invece pervenirsi nel caso in cui l'estinzione sia fatta discendere dall'inottemperanza all'ordine di integrazione del contraddittorio per le cause in cui vige il litisconsorzio necessario, e ciò in quanto a tale incumbente deve reputarsi sia onerato chiunque abbia interesse a impedire l'estinzione del giudizio, e quindi tutti i soggetti coinvolti nel giudizio, essendo la previa integrazione del contraddittorio funzionale alla stessa validità della pronuncia, e non anche rispondente alla tutela di un interesse particolare (cfr. Cass. n. 3967/2012). In tale ottica si giustifica quindi anche il principio per cui in caso di ordine d'integrazione del contraddittorio ex art. 102 cod. proc. civ., non incombe al giudice il dovere di indicare il soggetto tenuto a provvedervi, ma deve ritenersi onerato dell'esecuzione chiunque ha interesse ad impedire l'estinzione del



giudizio ai sensi dell'art. 307 cod. proc. civ. (cfr. ex multis Cass. n. 3019/2005).

Va però altresì ricordato che il termine concesso dal giudice per l'integrazione del contraddittorio nei casi previsti dall'art. 102 cod. proc. civ. ha natura perentoria e non può essere né rinnovato, né prorogato ai sensi dell'art. 153 cod. proc. civ., sicché, in caso di mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario, anche nel caso in cui sia emesso un provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo, si determina la contemporanea ed automatica estinzione del processo, anche in difetto di eccezione di parte, senza alcuna possibilità di riassunzione, trattandosi di un provvedimento che implica una pronuncia di mero rito ricognitiva dell'impossibilità di proseguire la causa in mancanza di una parte necessaria (Cass. n. 7460/2015).

Trattasi però di affermazione che non intende sovvertire la regola della necessità della tempestiva eccezione per addivenire all'estinzione, ma che tiene conto dell'ipotesi, pur esaminata nella giurisprudenza in cui, emesso l'ordine di integrazione del contraddittorio, e scaduto senza che vi sia stata ottemperanza, il giudizio, in assenza di integrazione del contraddittorio sia proseguito, per l'assenza di una tempestiva eccezione di estinzione.

A diversa conclusione deve invece pervenirsi quando, pur non essendovi stata la tempestiva integrazione, e sia mancata una tempestiva eccezione, si sia però, sia pur tardivamente, provveduto ad integrare il contraddittorio, avendo questa Corte precisato che l'inottemperanza all'ordine di integrazione del contraddittorio pronunciato dal giudice della cognizione (sia in



primo che in secondo grado) per assicurare la partecipazione al giudizio di tutti coloro che ne hanno diritto, e nei confronti dei quali deve essere necessariamente pronunciata la sentenza, rimane priva di conseguenze qualora l'estinzione non venga eccepita e il contraddittorio sia poi integrato (Cass. n. 5125/2000).

In termini analoghi si veda anche Cass. n. 11361/1999, che ha affermato che, poiché l'estinzione del giudizio per inattività delle parti può essere dichiarata solo se eccepita dalla parte interessata prima di ogni altra sua difesa, come espressamente prevede l'art. 307 c.p.c., così come novellato dalla legge n. 581 del 1950, in difetto di tale tempestiva eccezione l'estinzione non può essere dichiarata neanche quando si verifichi la mancata ottemperanza all'ordine del giudice di integrare il contraddittorio in ipotesi di litisconsorzio necessario, potendosi al più pervenire alla declaratoria di improseguibilità del giudizio, nel caso in cui non sia possibile emettere una sentenza se non nei confronti di tutte le parti, le quali, ancorché tardivamente non siano poi state evocate in giudizio (in termini analoghi, Cass. n. 878/1994, a mente della quale la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario pretermesso - che è soggetta a diversa disciplina rispetto al caso dell'integrazione effettuata con ritardo rispetto al termine fissato dal giudice, atteso che tale inosservanza non esclude la partecipazione al processo del detto litisconsorte e che, in difetto di tempestiva eccezione di estinzione, il giudizio può legittimamente proseguire, senza che la sentenza risulti "inutiliter data" - deve essere rilevata di ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, anche quando la parte interessata non abbia proposto siffatta eccezione, con la conseguenza che, in



tal caso, il rilievo stesso, se non può tradursi in dichiarazione ex officio di estinzione del processo, implica nondimeno il potere - dovere del giudice istruttore di rimettere la causa al collegio per una decisione di mero rito, ricognitiva della impossibilità di prosecuzione della causa in mancanza di un parte necessaria).

Poiché la sentenza di primo grado aveva dato atto che i litisconsorti necessari, nei cui confronti era stato emesso l'ordine di integrazione, si erano costituiti nel frattempo in giudizio (così la motivazione del Tribunale riportata fedelmente nella decisione di appello), in assenza di una tempestiva eccezione di estinzione, al giudice di merito era effettivamente preclusa la possibilità di dichiarare l'estinzione del processo.

4. Il secondo motivo di ricorso incidentale denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 687 c.c., con la conseguente erronea mancata applicazione delle previsioni di cui all'art. 539 c.c., nel testo vigente alla data di apertura della successione.

Il Tribunale, con motivazione condivisa dal giudice di appello, ha ritenuto che il testamento pubblico del 24 febbraio 1935 era da intendersi revocato per sopravvenienza di figli ex art. 687 c.c., in ragione del riconoscimento giudiziale della paternità conseguito dalla ricorrente a seguito di sentenza della Corte d'Appello di Roma, passata in giudicato dopo la morte del testatore.

Assume la ricorrente incidentale che la conclusione è errata in diritto, in quanto i giudici di merito non hanno ritenuto che avesse connotazione ostativa all'operatività della norma la circostanza che in realtà il testatore aveva già una figlia, e cioè la stessa dante causa della ricorrente incidentale, dovendosi ritenere che la previsione di cui all'art. 687 c.c. operi solo nel caso di carenza assoluta di figli o discendenti.



Il motivo è fondato, in quanto ritiene la Corte di dover assicurare continuità al proprio precedente che ha specificamente esaminato la questione risolvendola in conformità della tesi sostenuta nel mezzo in esame.

Cass. n. 18893/2017 ha, infatti, affermato che il testamento redatto dal "de cuius" che, al momento della sua predisposizione, già avesse figli, dei quali fosse nota l'esistenza, non è soggetto a revocazione per il caso di successiva sopravvenienza di un altro figlio, ex art. 687 c.c., attesa la natura eccezionale - e, dunque, non suscettibile di applicazione analogica o estensiva - di tale disposizione, che contempla la diversa ipotesi in cui il testamento sia stato predisposto da chi non aveva o ignorava di aver figli o discendenti.

Tale precedente, dopo aver richiamato il dibattito dottrinale, circa il fondamento soggettivo o oggettivo della previsione, ha reputato preferibile optare per la seconda soluzione che ancora il rimedio alla modificazione in sé della situazione familiare in relazione alla quale il testatore aveva disposto dei suoi beni. A tale conclusione è pervenuta nell'ottica prevalente della tutela dei figli, non senza osservare che la stessa non si pone in irresolubile contrasto con il diverso approccio volontaristico che è invece alla base dell'esegesi della previsione di cui all'art. 803 c.c., deponendo in tal senso anche le differenze evidentemente esistenti tra le due norme (come testimoniato dal fatto dal fatto che la revocazione della donazione è rimessa ad un'iniziativa del donante ovvero dei suoi eredi, ed è assoggettata ad un breve termine di decadenza, palesandosi in tal modo come la perdita di efficacia della donazione sia ricollegata ad una specifica iniziativa individuale ed al fatto che il ripensamento del donante debba intervenire in un



lasso di tempo contenuto, laddove a contrario la fattispecie in materia di testamento opera di diritto, ed anche laddove il de cuius abbia potuto fruire di un termine, anche ampio, per procedere alla revoca del precedente testamento ed ad una eventuale nuova manifestazione di volontà).

La tesi cd. oggettiva trova poi il supporto anche del dato letterale che non consente di ampliare l'ambito di applicazione della norma al caso in oggetto. Inoltre, l'ancorare in chiave oggettiva la revocazione ad una modificazione della situazione familiare, sia pure nella prospettiva di assicurare una tutela della posizione dei figli, impone di affermare che la modificazione debba essere tale da creare un quadro oggettivo radicalmente mutato rispetto a quello presentatosi al testatore alla data di redazione del testamento, e che appaia quindi connotato dalla sopravvenienza di figli, di cui si ignorava l'esistenza. Ciò che vuol dirsi è che non ogni mutamento della composizione del quadro familiare, quale la nascita di figli ulteriori può portare alla revocazione, ma solo quello che denoti, con la necessità anche di un richiamo alla ipotetica volontà del de cuius, legata alla preponderanza dell'affetto nei confronti dei figli, non ancora provato alla data cui risale il testamento, una situazione affatto diversa, e che possa appunto giustificare la revocazione. Inoltre, ed a favore sempre della lettura rigorosa della previsione di cui all'art. 687 c.c., sono stati rimarcati alcuni inconvenienti che la più attenta dottrina ha avuto modo di segnalare in relazione all'ipotesi in cui invece si optasse per la revocazione anche in caso di sopravvenienza di figli ulteriori. In tal senso si pensi al caso in cui il testatore abbia deciso di non istituire il figlio a lui noto, preferendo altri soggetti ovvero che al contrario, abbia deciso di istituirlo, in tutto il suo



patrimonio o anche solo in parte dello stesso. Nel primo caso, il figlio noto, in assenza di figli sopravvenuti, potrebbe tutelare le sue ragioni solo avvalendosi dell'azione di riduzione, mentre, qualora vengano scoperti altri figli, o ne sopravvengano, e si ammettesse l'estensione dell'art. 687 c.c., verrebbe alla successione legittima, contro, però, la volontà (reale) del testatore. Nel secondo caso, sempre ammessa l'estensione analogica dell'art. 687 c.c., anziché essere soggetto all'azione di riduzione, nuovamente il figlio noto, scoperti o sopravvenuti altri figli, verrebbe alla successione legittima, ancora una volta contro la volontà (reale) del testatore. Si è acutamente sottolineato che, anche a voler ravvisare la ratio della norma in esame nella tutela di interessi familiari, il «bilanciamento» fra questi ultimi interessi e la volontà (reale) del testatore è stato compiuto nel momento in cui sono state scritte le norme sulla successione necessaria, le quali impongono di dover reagire nel caso di lesione avverso l'atto che esprima la volontà (reale) del testatore, senza quindi poter beneficiare (al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 549 c.c.) di una caducazione automatica delle previsioni lesive dei diritti dei legittimari. La «prevaricazione» della volontà (reale) del testatore, in vista della tutela di interessi familiari può considerarsi giustificata, solo se funzionale alla tutela dei figli ignoti al tempo del testamento o sopravvenuti, come peraltro confortato dalla previsione di cui al terzo comma della norma in esame, ma non anche laddove il testatore si sia determinato a dettare le proprie volontà in presenza di figli a lui noti, essendo quindi esclusa la parificazione della fattispecie qui esaminata a quella invece puntualmente descritta dal legislatore.



In definitiva, non avendo la Corte d'Appello fatto corretta applicazione della norma di cui all'art. 687 c.c., la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio per nuovo esame alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, che dovrà decidere anche sulle ulteriori contestazioni in merito alla falsità della scheda testamentaria, che invece nella sentenza impugnata sono state reputate assorbite, sul presupposto della declaratoria di inefficacia dello stesso testamento.

5. Il primo motivo del ricorso principale denuncia la nullità della sentenza di appello ex art. 156 c.p.c., per evidente contrasto tra motivazione e dispositivo su di un punto decisivo della controversia, in quanto pur avendo affermato in motivazione il carattere non definitivo della dazione di somme di denaro in favore dell'attrice, contenute nella sentenza non definitiva del Tribunale, nel dispositivo ha rigettato entrambi gli appelli, confermando in tal modo quanto affermato dal Tribunale circa il carattere definitivo dell'attribuzione.

Il secondo motivo del ricorso principale denuncia un grave vizio della motivazione ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c. su di un punto decisivo della controversia riguardante la valutazione e l'accertamento della consistenza economica del patrimonio relitto, per omessa, carente ed errata valutazione degli atti e documenti di causa.

Si sostiene che la Corte d'Appello ha confermato le conclusioni del CTU senza prendere in esame le critiche mosse all'operato degli ausiliari di ufficio, sia per quanto concerne la stima dei beni caduti in successione, sia per quanto attiene all'effettiva individuazione dei beni costituenti la massa relitta.



Il terzo motivo del ricorso principale denuncia un grave vizio della motivazione ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., su di un punto decisivo della controversia riguardante l'accertamento della consistenza del patrimonio immobiliare, in quanto la sentenza impugnata ha condiviso le conclusioni del CTU, senza aver preso in esame l'esistenza di altri beni, come elencati a pag. 29, 30 e 31 del ricorso.

Il quarto motivo lamenta un grave vizio della motivazione nonché la violazione ed errata applicazione degli artt. 727-729 c.c.; omessa insufficiente e contraddittoria motivazione circa i criteri discrezionali adottati nell'assegnazione delle quote, con conseguente nullità del progetto divisionale.

Si lamenta che, pur essendo le condividenti titolari di quote eguali sull'asse relitto, il Tribunale ha inteso derogare al criterio del sorteggio, optando per un'assegnazione delle quote alle singole condividenti, senza però adeguatamente esplicitare i criteri che hanno sorretto tale scelta e l'individuazione delle assegnatarie.

Il terzo motivo del ricorso incidentale, nella prima parte denuncia ex art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c. l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, quanto al fatto che il rendiconto proposto e sulla cui scorta è stata pronunciata la condanna al pagamento dei frutti teneva conto non solo delle rendite percette, ma anche del ricavato della vendita di alcuni beni caduti in successione, beni che sono stati alienati per far fronte agli oneri successivi.

Occorreva considerare quindi anche la necessaria partecipazione dell'attrice al pagamento delle tasse di successione.

Nella seconda parte si lamenta sempre l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio per non avere la Corte d'Appello valutato alcune delle osservazioni mosse all'operato dei consulenti



d'ufficio, e precisamente le contestazioni sollevate nel corso dell'udienza del 3 dicembre 2009.

Nella terza parte si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nonché la violazione degli artt. 553 e ss. c.c., in materia di reintegrazione della quota dei legittimari e violazione dei principi di cui all'art. 561 c.c.

Deduca la ricorrente incidentale che occorre procedere, ai fini della valutazione della lesione della quota di legittima dell'attrice, ad una stima con riferimento ai valori alla data di apertura della successione, dovendosi anche fare distinzione tra i beni effettivamente recuperati (per i quali sussiste il diritto ai frutti da parte del legittimario) e quelli invece in cui la reintegra avviene per equivalente monetario.

Nella quarta parte denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, nonché la violazione degli artt. 553 e ss. c.c., per una serie di errori commessi da parte degli ausiliari, che erano stati segnalati in appello ma senza che agli stessi sia stata fornita risposta.

I motivi, atteso l'accoglimento del secondo motivo del ricorso incidentale, con la necessità, quindi di dover valutare la portata effettuale del testamento pubblico del de cuius, anche alla luce delle reiterate contestazioni circa la sua validità (contestazioni reputate assorbite dalla Corte d'Appello), restano assorbiti, dovendosi in sede di rinvio verificare, una volta ritenuta la sua validità, quale sia il contenuto del testamento, se precluda o meno l'insorgenza di una comunione ovvero se, in tale seconda ipotesi, risulti eventualmente avanzata una domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie da parte dell'attrice.



6. Il quarto motivo del ricorso incidentale denuncia in relazione all'art. 24 Cost. la violazione degli artt. 101 e 102 c.p.c. per mancata comunicazione dei rinvii di udienza agli intervenuti, i quali non hanno potuto prendere parte al processo in primo grado, con violazione del giusto processo.

Il motivo è inammissibile per l'evidente difetto di legittimazione della parte a sollevare la nullità derivante dalla omessa comunicazione della data del rinvio ad una parte diversa.

Infatti, si lamenta che il rinvio di alcune udienze svoltesi dinanzi al Tribunale non sarebbe stato comunicato ad alcuni dei soggetti che erano stati evocati in giudizio ai fini dell'integrazione del contraddittorio, che quindi non avrebbero più preso parte al prosieguo del giudizio.

Rileva la Corte che sebbene l'omessa comunicazione al procuratore costituito di una delle parti dell'ordinanza di rimessione della causa ad un giudice onorario aggregato (G.O.A.), nonché del successivo provvedimento di quest'ultimo di comparizione delle parti innanzi a sé, pur comportando, per violazione del principio del contraddittorio, la nullità di tutti i successivi atti del processo e della sentenza che lo conclude (conclusione estensibile anche alle diverse ipotesi di omessa comunicazione dell'ordinanza di rinvio), ciò non esime il difensore dalla necessità di dedurre il relativo vizio, in via di gravame, nei termini ex art. 327 c.p.c., che decorrono dalla pubblicazione della sentenza, dovendosi ritenere che, ove il difensore non abbia ricevuto comunicazioni di cancelleria in una fase processuale in cui ne era destinatario, rientri tra i suoi doveri professionali attivarsi per verificare se, a causa di un mancato adempimento



della cancelleria medesima, siano state svolte attività processuali a sua insaputa (cfr. Cass. n. 16194/2015).

Tuttavia, risulta che tutti i soggetti che avevano preso parte al giudizio di primo grado sono stati destinatari della notifica dell'appello, così che una volta resi edotti dell'avvenuta definizione del processo di primo grado, anche se per ipotesi con la loro incolpevole omessa partecipazione, avrebbero dovuto gravare la sentenza in via incidentale, facendo valere la eventuale nullità derivante dall'omessa comunicazione, non potendo reputarsi che siano le altre parti, che hanno invece regolarmente partecipato al giudizio, legittimate a denunciarla.

7. La regolamentazione delle spese del presente giudizio nonché delle precedenti fasi di merito resta affidata al giudice di rinvio, come sopra individuato.

PQM

Accoglie nei limiti di cui in motivazione il secondo motivo del ricorso incidentale, rigetta il primo ed il quarto motivo del ricorso incidentale e dichiara assorbito il ricorso principale ed il terzo motivo del ricorso incidentale;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione;

Così deciso nella camera di consiglio del 25 settembre 2023

Il Presidente

