

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 15030 Anno 2019**

**Presidente: GORJAN SERGIO**

**Relatore: BERTUZZI MARIO**

**Data pubblicazione: 31/05/2019**

## **S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

**Talarek Iwona e Cichorz Bogumila Maria**, rappresentate e difese per procura alle liti in calce al ricorso dall'Avvocato Massimo Balì, elettivamente domiciliate presso il suo studio in Aosta, via Lucat n. 2/A.

***Ricorrenti***

**contro**

**Deveynes Romilda e Deveynes Giacomina**, rappresentate e difese per procura alle liti in calce al controricorso dall'Avvocato Massimiliano Sciulli, elettivamente domiciliate presso il suo studio in Aosta, via Losanna n. 10.

***Controricorrenti – Ricorrenti in via incidentale***

avverso la sentenza della Corte di appello di Torino, depositata il 22 dicembre 2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 7 febbraio 2019 dal consigliere relatore Mario Bertuzzi;

udite le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Vittorio Sgroi, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento del ricorso incidentale.



302/19

udite le difese svolte dall'avv. Massimo Balì per i ricorrenti in via principale e dall'avv. Claudio Sabatini Schiuma, per delega dell'avv. Massimiliano Sciulli, per le controricorrenti e ricorrenti in via incidentale.

### **Fatti di causa**

Con atto di citazione del 17. 2. 2010 Deveynes Romilda e Deveynes Giacomina, premesso che il proprio fratello Elio aveva lasciato alla sua morte un testamento olografo che devolveva i propri beni a Talarek Iwona e Cichorz Bogumila Maria ma che tale testamento era da considerarsi nullo in quanto scritto da persona diversa dal testatore, convennero dinanzi al Tribunale di Aosta Talarek Iwona e Cichorz Bogumila Maria chiedendo che fosse dichiarata la nullità del suddetto testamento e che le convenute fossero condannate alla restituzione dei beni ricevuti.

Costituite le parti convenute ed esaurita l'istruttoria, con sentenza del 22. 3. 2012 il Tribunale rigettò le domande delle attrici affermando che la nullità del testamento non poteva essere fatta valere dalle istanti per avere le stesse dato volontaria esecuzione alle relative disposizioni.

Interposto gravame, con sentenza del 22. 12. 2014 la Corte di appello di Torino riformò la decisione impugnata, dichiarando la nullità del testamento di Deveynes Elio perché redatto da persona diversa del testatore, il quale lo aveva solo sottoscritto, ma respingendo la domanda di restituzione dei beni ereditari. La Corte pervenne a tale decisione respingendo il motivo di appello che aveva dedotto il difetto di integrità del contraddittorio per non essere stata chiamata in giudizio l'altra sorella delle parte attrici Deveynes, successibile *ex lege*, ed affermando nel merito che la scheda testamentaria per quanto non autografa esprimeva comunque la volontà del testatore, come in precedenza da lui manifestata, ma che non vi era la prova che le parti attrici avessero compiuto atti di esecuzione delle disposizioni testamentarie allorquando avevano già avuto conoscenza della causa di nullità del testamento, con conseguente inapplicabilità alla fattispecie della previsione contenuta nell'art. 590 cod. civ.; respinse inoltre la domanda di restituzione dei beni ereditari in possesso delle convenute, per la ragione che essa presupponeva la divisione

R.G. N. 19524/2015.

dell'asse ereditario e doveva essere proposta con la partecipazione necessaria in giudizio di tutti i chiamati all'eredità, nonché di ripetizione delle spese di giudizio liquidate dalla sentenza di primo grado, per difetto di legittimazione passiva delle convenute, essendo state tali somme versate al loro avvocato, ed altresì per mancanza di prova del pagamento.

Per la cassazione di questa decisione, con atto notificato il 22. 6. 2015 ricorrono, sulla base di due motivi, Iwona Talarek e Bogumila Maria Cichorz.

Con atto notificato il 31. 8. 2015 resistono con controricorso e ricorrono in via incidentale, affidandosi a due motivi, Deveynes Romilda e Deveynes Giacomina.

### **Ragioni della decisione**

Preliminarmente va esaminata e quindi disattesa l'eccezione sollevata dalle controricorrenti di inammissibilità del ricorso principale per insufficiente esposizione dei fatti di causa, atteso che dalla lettura dell'atto emerge con sufficiente chiarezza sia il contenuto delle domande proposte e delle questioni affrontate, che lo svolgimento dei giudizi di merito e le ragioni della decisione impugnata.

Priva di rilievo deve in particolare ritenersi la circostanza che le ragioni della decisione impugnata siano illustrate nel ricorso in sede di esposizione dei motivi di censura invece che nella premessa dedicata allo svolgimento dei fatti di causa. Tale modalità espositiva non incide infatti in alcun modo sulla ricorrenza del requisito in esame, il quale non integra un adempimento d'ordine meramente formale, ma è funzionalmente preordinato a fornire al giudice di legittimità la conoscenza necessaria dei termini in cui la causa è nata e si è sviluppata al fine di meglio valutare ed apprezzare, senza dovere ricorrere ad altre fonti o atti del processo, ivi compresa la sentenza impugnata, il quadro degli elementi fondamentali in cui si collocano sia la decisione contestata che i motivi di censura sollevati, con l'evidente conseguenza che il suo riscontro va apprezzato esclusivamente valutando la corrispondenza del contenuto dell'atto a tale finalità.

Tanto precisato, con il primo motivo il ricorso principale denuncia nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 354 cod. proc.

<sup>3</sup>  

R.G. N. 19524/2015.

civ., censurando la decisione nella parte in cui ha affermato che, avendo la causa ad oggetto una domanda di petizione di eredità, non era necessaria la partecipazione in giudizio di Deveynes Maria Germana, sorella delle parti attrici e successibile *ex lege*, respingendo così l'eccezione di nullità del giudizio per difetto di integrità del contraddittorio. Tale statuizione, sostengono le ricorrenti in via principale, è palesemente errata, non essendosi le attrici limitate a chiedere la restituzione dei beni ereditati, ma avendo altresì proposto esplicita domanda di accertamento della nullità del testamento, al fine di essere riconosciute eredi *ex lege*, domanda che richiede una decisione nei confronti di tutti i soggetti del rapporto successorio e quindi la loro necessaria partecipazione in giudizio.

Il mezzo è fondato.

La statuizione della Corte di merito, che ha respinto il motivo di appello che denunciava la nullità della sentenza di primo grado per difetto di integrità del contraddittorio sulla base del rilievo che in relazione alla domanda di petizione di eredità proposta dalle sorelle Deveynes non sussisteva la necessità del litisconsorzio necessario anche nei confronti dell'altra sorella Maria Germana, successibile *ex lege*, sconta un evidente errore nella qualificazione ed identificazione della domanda proposta e nella relativa esatta delimitazione dell'oggetto dell'azione di petizione di eredità, prevista dall'art. 533 cod. civ.

In particolare dalla stessa sentenza impugnata emerge che le parti attrici non si erano limitati a chiedere la restituzione dei beni ereditari detenuti dalle convenute, ma avevano chiesto in via principale che fosse dichiarato nullo il testamento che le aveva istituite eredi, tanto che la stessa Corte torinese ha provveduto e deciso su tale richiesta, dichiarando la nullità del testamento. La domanda proposta dalle attrici non integrava pertanto una petizione di eredità pura e semplice, ma aveva ad oggetto principale la declaratoria della nullità del testamento, essendo la relativa statuizione necessaria per far valere il loro titolo di eredi *ex lege*.

La differenza così evidenziata e del tutto trascurata dai giudici di merito appare invece rilevante ed ha riflessi proprio sotto il profilo della integrità del contraddittorio.

4

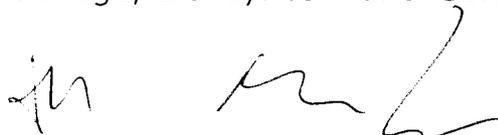


R.G. N. 19524/2015.

L'azione di petizione di eredità si differenzia dall'azione di nullità del testamento in quanto, a differenza di quest'ultima, ha natura reale ed è diretta a riconoscere in capo all'istante la sua qualità di erede ma al solo fine di ottenere la restituzione dei beni ereditari illegalmente detenuti da altri. L'accertamento della qualità di erede costituisce pertanto non già l'oggetto principale della domanda ma un presupposto dell'azione recuperatoria, che il giudice può accertare in via meramente incidentale, senza quindi efficacia di giudicato ( Cass. n. 16 del 1985; Cass. n. 1482 del 1971 ). Ne discende che nel giudizio di petizione di eredità, volto ad ottenere la restituzione dei beni compresi nell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione, legittimati attivamente e passivamente sono il solo erede ed il possessore degli stessi, non anche gli altri coeredi, che non rivestono pertanto la qualità di litisconsorti necessari ( Cass. n. 8440 del 2008), dandosi luogo ad una situazione identica a quella che si riscontra nel caso in cui il comunista agisca per il recupero del bene comune nei confronti di chi lo detenga senza titolo ( Cass. n. 1730 del 1969 ).

Diversa è invece la situazione che si riscontra nel caso in cui la domanda di petizione di eredità sia affiancata, in ragione del fatto che il detentore dei beni riveste la qualità di erede testamentario, dall'azione di impugnazione del testamento, atteso che in tale ipotesi l'azione è diretta, attraverso l'eliminazione del testamento, ad ottenere una pronuncia su un rapporto sostanziale unitario, quale quello relativo allo *status* di erede legittimo. Il relativo giudizio non è più circoscritto al conflitto tra l'erede e il detentore del bene ereditario, ma riguarda il rapporto successorio e l'eventuale apertura, se il testamento è dichiarato nullo o annullato, della successione legittima. In tal caso la situazione giuridica dedotta in giudizio è unitaria e coinvolge anche gli altri successibili, cioè coloro che succederebbero *ex lege* nel caso in cui il testamento fosse dichiarato nullo, con l'effetto che la loro partecipazione in giudizio è necessaria ( Cass. n. 4452 del 2016; Cass. n. 8728 del 2005; Cass. n. 2526 del 1981; Cass. n. 1608 del 1975; Cass. n. 2328 del 1969 ).

Nel caso di specie essendo pacifica, dandone esplicitamente atto la stessa sentenza, la presenza di altro successibile *ex lege*, Deveynes Maria Germana,

5 

R.G. N. 19524/2015.

sorella del *de cuius*, mai evocata in giudizio, il giudice di appello, investito da specifico motivo sul punto, avrebbe dovuto quindi rilevare il difetto di integrità del contraddittorio ed annullare la sentenza impugnata, rimettendo la causa, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., al giudice di primo grado.

Il secondo motivo del ricorso principale, che investe il capo della sentenza che ha escluso che al comportamento delle attrici potesse attribuirsi l'effetto di conferma del testamento nullo, e il primo motivo del ricorso incidentale, che contesta la statuizione che ha rigettato le domande di rilascio dei beni, si dichiarano assorbiti.

Il secondo motivo del ricorso incidentale che, denunciando violazione degli artt. 1269, 1704, 1388 cod. civ. e 336 e 115 cod. proc. civ., investe il capo della decisione che ha respinto la domanda delle appellanti di restituzione di quanto pagato a titolo di spese processuali in adempimento della relativa statuizione di condanna di primo grado, va invece esaminato nel merito, attesa la sua autonomia rispetto al motivo di ricorso accolto.

Con questa censura le ricorrenti in via incidentale lamentano che la Corte di appello abbia respinto la loro richiesta per la duplice ragione che tale somma risultava versata al procuratore delle controparti e non a loro personalmente e per difetto di prova in ordine alla prova dell'incasso del relativo assegno. In contrario le ricorrenti sostengono, quanto al primo profilo, che anche quando il pagamento delle spese di giudizio viene effettuato dalla parte obbligata al difensore delle controparte l'obbligo di restituzione derivante dall'eliminazione della statuizione di condanna grava sempre sulla parte processuale e, quanto al secondo, che l'incasso dell'assegno relativo alla predetta somma non era mai stato contestato.

Il motivo è manifestamente fondato.

Il pagamento delle spese processuali effettuato dalla parte soccombente in primo grado direttamente in favore del difensore della controparte viene infatti ricevuto da quest'ultimo - in disparte il caso, che non ricorre nella fattispecie, in cui egli sia distrattario - non a titolo personale, quale creditore in proprio, ma quale procuratore della parte vittoriosa, vale a dire in nome e per conto del cliente. Ne discende che, come questa Corte ha già avuto modo di

6  

R.G. N. 19524/2015.

pronunciarsi, detto pagamento, nel caso di riforma della statuizione delle spese, non elide in capo alla parte, che è l'unica legittimata passiva, l'obbligo di rimborsare la somma corrisposta al suo difensore in forza di un titolo ormai venuto meno ( Cass. n. 18564 del 2014 ).

Circa l'affermazione del giudice *a quo* secondo cui comunque non sarebbe dimostrato l'avvenuto incasso dell'assegno, essa risulta in contrasto con il dato pacifico che il pagamento dell'assegno non è stato oggetto di contestazione ad opera della controparte, come confermato dallo stesso difensore delle ricorrenti Talarek Iwona e Cichorz Bogumila Maria, che in sede di discussione ha convenuto sulla fondatezza del mezzo.

In conclusione va accolto il primo motivo del ricorso principale ed il secondo motivo di quello incidentale, dichiarando assorbiti i restanti motivi.

La sentenza va pertanto cassata in relazione ai motivi accolti e tenuto conto delle ragioni per cui è stato accolto il ricorso principale va dichiarata la nullità dell'intero giudizio, con rimessione della causa, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., al Tribunale di Aosta per l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Deveynes Maria Germana. Al suddetto Tribunale è altresì demandata la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

accoglie il primo motivo del ricorso principale ed il secondo motivo di quello incidentale, assorbiti gli altri; cassa in relazione ai motivi accolti la sentenza impugnata, dichiarando la nullità dell'intero giudizio, e rimette la causa dinanzi al Tribunale di Aosta in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 7 febbraio 2019.