

Civile Ord. Sez. 6 Num. 31402 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 02/12/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 15290/2018 R.G. proposto da

PARISI MELCHIORRE, PARISI FRANCESCO, PARISI ROSA,

rappresentati e difesi dall'avv. Fabrizio Guerrera, con domicilio eletto in Roma, Via Lucrezio caro n. 62, presso lo studio dell'avv. Sabina Ciccotti.

- RICORRENTI-

contro

DE SALVO CONCETTA.

-INTIMATA-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Messina n. 316/2018, depositata il 30.3.2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 4.7.2019 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

FATTI DI CAUSA

Con citazione notificata in data 7.3.2006, Franca Barbaro, Rosa Parisi, Francesco Parisi e Melchiorre Parisi hanno adito il tribunale di Messina, esponendo che, con scritture del 10.3.1994 e del 9.9.1996, Concetta De Salvo aveva assunto l'obbligo, nei confronti del loro

dante causa, Giuseppe Parisi, di trasferire la proprietà di un'unità immobiliare entro cinque anni dalla stipula di una convenzione con il Comune di Messina; che gli accordi erano rimasti inadempiti.

Hanno chiesto di condannare la convenuta al pagamento di € 50.000,00 a titolo di risarcimento del danno, oltre accessori di legge. La convenuta ha eccepito la nullità del contratto per impossibilità dell'oggetto o per mancanza di causa o, in subordine, l'annullabilità dell'atto ai sensi degli artt. 1429, 1434 e 1439 c.c..

Ha negato di poter disporre del bene promesso in vendita, assumendo infine che il Parisi ne aveva comunque ottenuto, mediante una permuta, la proprietà.

Il tribunale ha accolto la domanda, condannando la convenuta al pagamento di € 30.000,00 oltre accessori, con aggravio delle spese processuali.

Su appello della De Salvo, la Corte distrettuale di Messina ha integralmente riformato la decisione, rilevando che gli appellati non avevano dimostrato la loro qualità di eredi di Giuseppe Parisi, avendo depositato, peraltro tardivamente, la sola denuncia di successione.

La cassazione della sentenza è chiesta da Melchiorre, Francesco e Rosa Parisi sulla base di quattro motivi di ricorso, illustrati con memoria.

Concetta de Salvo è rimasta intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 2697 c.c., 81, 115, 116, 167, 183 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., sostenendo che la titolarità attiva e passiva del diritto controverso va accertata sulla base della sola prospettazione contenuta nella citazione introduttiva, senza necessità di ulteriori prove. In ogni caso la convenuta solo nella comparsa conclusionale, e quindi tardivamente, aveva contestato la loro qualità di eredi ed inoltre i resistenti avevano comunque depositato la denuncia di successione già nel fascicolo di primo grado e, successivamente, in appello.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 183, comma quarto e 356 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., sostenendo che la Corte di merito, a fronte delle contestazioni della De Salvo, avrebbe dovuto attivare i poteri officiosi di indagine per accertare la legittimazione dei ricorrenti, sottoponendo la questione al contraddittorio delle parti.

La loro qualità di eredi era inoltre pienamente dimostrata dal certificato di morte, dal rapporto di parentela con il *de cuius* e dalla stessa denuncia di successione.

Il terzo motivo denuncia la violazione degli art. 475, 476, 565 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., per aver la sentenza omissa di apprezzare la valenza presuntiva della denuncia di successione, documento che andava valutato tenendo conto che, esercitando l'azione, i ricorrenti avevano compiuto un atto comportante l'accettazione tacita dell'eredità, avvalendosi della loro qualità di legittimari e del rapporto di parentela intercorrente con il *de cuius*.

Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 91 c.p.c., sostenendo che le spese dovevano esser poste a carico della resistente in base al principio della soccombenza, essendo la domanda meritevole di accoglimento.

2. I primi due motivi, che necessitano di un esame congiunto, sono infondati.

Il possesso della qualità di erede, incidendo sulla titolarità del diritto fatto valere in giudizio, non sostanzia una questione di legittimazione in senso proprio, ma attiene al merito ed è rilevabile d'ufficio dal giudice in tutto il corso del processo.

Solo la legittimazione va verificata in base alla prospettazione della domanda, mentre l'appartenenza del diritto controverso riguarda la fondatezza della domanda e, ove eccepita dalla parte, sostanzia una mera difesa, che nello specifico è stata formulata tempestivamente, avendo la sentenza precisato che la resistente l'aveva proposta nella memoria integrativa di cui all'art. 183 c.p.c..

Per altro verso, la resistente non aveva introdotto nella comparsa di costituzione difese incompatibili con la contestazione della titolarità attiva del rapporto dedotto in causa, essendosi limitata a negare l'obbligo di pagamento e ad eccepire l'invalidità del contratto.

In ogni caso, era ancora possibile contestare i fatti costitutivi della domanda fino alla definitiva cristallizzazione del *thema decidendi* (Cass. 11276/2018; Cass. s.u. 2951/2016).

Il giudizio era stato proposto con citazione notificata il 7.3.2006, e applicandosi il testo dell'art. 183 c.p.c. nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dal D.L. 35/2005 (in vigore per i giudizi proposti dall'1.3.2006), non era maturata alcuna preclusione.

Come stabilito da questa Corte, la valutazione della condotta processuale del convenuto, agli effetti della non contestazione dei fatti allegati dalla controparte, deve essere correlata al regime delle preclusioni, che la disciplina del giudizio ordinario di cognizione ricollega all'esaurimento delle fase processuale entro la quale è consentito ancora alle parti di "aggiustare il tiro", sia allegando nuovi fatti -diversi da quelli indicati negli atti introduttivi- sia revocando espressamente la non contestazione dei fatti già allegati, sia ancora "deducendo una narrazione dei fatti alternativa e incompatibile con quella posta a base delle difese precedentemente svolte".

La mancata tempestiva contestazione – sin dalle prime difese - dei fatti allegati dall'attore è comunque retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c., risultando preclusa ogni ulteriore modifica determinata dall'esercizio della facoltà deduttiva, all'esito della fase di trattazione (Cass. 7093/2019; Cass. 26859/2013).

2.1. Il giudice non era inoltre tenuto ad attivare poteri istruttori di indagine non contemplati dal codice di rito, né era obbligato a sottoporre la questione al contraddittorio delle parti, poiché la carenza di titolarità del credito, nei termini indicati, era stata oggetto di un'eccezione di parte ed i ricorrenti erano ancora in termini per articolare le prove necessarie a dimostrare la qualità rivendicata e di

assolvere all'onere della prova dei fatti costitutivi della domanda (Cass. s.u. 2951/2016).

2. Il terzo motivo è infondato.

I ricorrenti hanno agito per far valere un credito risarcitorio derivante dall'inadempimento delle scritture intercorse tra la resistente e Giuseppe Parisi.

Per dar prova del possesso della qualità di eredi del contraente, hanno prodotto la dichiarazione di successione.

La Corte di merito, oltre a dar atto della tardività della produzione documentale nel giudizio di primo grado, ha altresì rilevato che non era stato prodotto né il certificato di morte né il testamento.

La sentenza ha inoltre precisato che i ricorrenti si erano dichiarati eredi di Giuseppe Parisi senza tuttavia specificare "*donde derivasse detta qualità*" (cfr. sentenza pag. 4), ed inoltre benché essi assumano in questa sede di aver prodotto il certificato dello stato civile, comprovante il rapporto di parentela intercorrente con il *de cuius*, il ricorso non specifica dove e quando tale documentazione sia stata prodotta in giudizio, avendo la sentenza invece dato atto del deposito della sola dichiarazione di successione.

In tale contesto, in mancanza della stessa dimostrazione del rapporto di parentela con l'originario contraente, non poteva attribuirsi alcuna valenza indiziaria alla dichiarazione di successione, né tantomeno riconoscere nella proposizione della domanda un atto di accettazione tacita dell'eredità, tanto più che, da quanto si evince dalla sentenza – senza che alcuna smentita sia stata sollevata dai ricorrenti – si era in presenza di una successione testamentaria (sentenza, pag. 6).

La qualità di legittimari rivendicata dai ricorrenti appare oggetto di una deduzione non formulata nei gradi di merito e pertanto inammissibile, avendo, per contro, la Corte di merito chiarito che nessuna più specifica deduzione era stata prospettata a sostegno del possesso della qualità di eredi da parte dei ricorrenti.

3. Il quarto motivo è inammissibile poiché, senza prospettare eventuali errori di diritto in cui sarebbe incorsa la sentenza relativamente alla statuizione sulle spese, si limita ad invocare la fondatezza della domanda, per contro respinta dal giudice distrettuale, che quindi, conformandosi al principio della soccombenza, ha correttamente applicato l'art. 91 c.p.c..

Il ricorso è quindi respinto.

Nulla sulle spese non avendo l'intimata svolto difese.

Si dà atto che sussistono le condizioni per dichiarare che i ricorrenti sono tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Dà atto che sussistono le condizioni per dichiarare che i ricorrenti sono tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 115/2002.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4.7.019.