

Civile Ord. Sez. 6 Num. 28665 Anno 2020

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 15/12/2020

### ORDINANZA

sul ricorso 17293-2019 proposto da:

PERAINO GIUSEPPE, CIANTRO DIEGO, CIANTRO GIUSEPPE, rappresentati e difesi, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dall'avv. Antonio Catalano, con domicilio eletto in Roma, via Fogliano 4/A, presso lo studio dell'avv. Paolo Barletta;

*- ricorrenti -*

*contro*

BARRACO GIUSEPPE;

*- intimato -*

avverso la sentenza n. 777 del 2 aprile 2019 della Corte d'appello di Palermo.

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/11/2020 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

#### **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

È stato proposto ricorso per cassazione contro la sentenza d'appello, la quale, nella causa promossa da Barraco Pietro contro Peraino Giuseppe, Ciantro Diego e Ciantro Giuseppe in relazione alla

C.O. + C.P.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

gl

6309  
20

successione di Peraino Giuseppe, deceduto in San Vito Lo Capo il 27 dicembre 2006, ha confermato la sentenza di primo grado, che aveva dichiarato la nullità del testamento olografo del defunto, dichiarando aperta la successione legittima del *de cuius* in favore dell'attore. Per quanto interessa in questa sede, la corte d'appello ha rigettato il motivo con il quale gli appellanti avevano dedotto la violazione dell'art. 112 c.p.c., nella parte in cui il primo giudice aveva ritenuto ammissibile la domanda di nullità del testamento a firma apparente del *de cuius*, formulata dall'attore originario dopo avere proposto l'iniziale, diversa domanda di petizione di eredità.

Secondo la corte d'appello l'impugnazione del testamento per difetto di autenticità dell'olografo, proposta dal Barraco dopo la produzione del documento operata dai convenuti originari in sede di costituzione, integrava una modificazione della domanda consentita dall'art. 183, comma 6, c.p.c., ponendosi "nel solco dei fatti prospettati" con l'atto introduttivo del giudizio, con il quale l'attore aveva contestato la qualità di eredi che i convenuti si erano attribuita in sede di dichiarazione di successione.

Il ricorso è proposto da Peraino Giuseppe, Ciantro Diego e Ciantro Giuseppe sulla base di un unico motivo, con il quale, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 183, 214, e 221 c.p.c., i ricorrenti sostengono che la domanda di accertamento negativo dell'autenticità del testamento olografo, che è il solo mezzo processuale utilizzabile per contestare la provenienza della scheda (Cass. S.U, n. 12307/2015), sia diversa dalla petizione di eredità originariamente proposta dall'attore.

Barraco Giuseppe è rimasto intimato.

La causa, su conforme proposta del relatore di manifesta infondatezza, è stata fissata per la trattazione dinanzi alla sesta sezione civile della Suprema Corte.

Il ricorso è inammissibile.

Secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata, la domanda diretta a far valere il difetto di autenticità dell'olografo fu proposta dal Barraco "alla prima udienza dell'8 aprile 2009" (pag. 4, secondo capoverso della sentenza impugnata), e non nella memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., come si sostiene a pag. 6 del ricorso.

Tale statuizione non ha costituito oggetto di censura. In ogni caso il mezzo di impugnazione appropriato avrebbe dovuto essere la revocazione e non il ricorso per cassazione, trattandosi in ipotesi non di errore di valutazione, ma di una falsa percezione della realtà o in una svista materiale che abbia portato ad affermare o supporre l'esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso oppure l'inesistenza di un fatto positivamente accertato dagli atti o documenti di causa (Cass. n. 26890/2019).

Costituendo in questa sede un dato oramai inconfutabile che la domanda diretta a fare accertare la non autenticità della scheda è stata proposta "alla prima udienza", ciò vuol dire che, nella specie, la verifica della sua ammissibilità non va fatta ai sensi del comma 6, dell'art. 183 c.p.c., ma in applicazione di quanto prevede il comma 4 dello stesso articolo 183: alla udienza di prima comparizione, «l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto».

et

L'art. 457 c.c., sotto la rubrica «delazione dell'eredità», stabilisce che l'eredità si «devolve» per legge o per testamento, chiarendo così che l'individuazione degli eredi e la determinazione dell'oggetto dei loro diritti possono risultare, secondo dei casi, dalle norme di legge oppure dalle disposizioni testamentarie lasciate dal defunto.

Il legislatore, poi, nel configurare i rapporti fra le due successioni, prescrive che «non si fa luogo a successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte quella testamentaria» (art. 457, comma 2 c.c.). Nel nostro ordinamento, perciò, la successione legittima è destinata ad operare soltanto in mancanza, totale o parziale, di una efficace e diversa volontà testamentaria.

Il ricorrente sottolinea che «*la petitio hereditatis* originariamente proposta sia domanda ontologicamente diversa dall'accertamento negativo della scrittura sollecitata dalle Sezioni Unite» (pag. 8 del ricorso). Le domande sono certamente distinte, ma ciò non toglie che la petizione di eredità, qualora proposta dal successibile *ex lege*, ben può avere quale presupposto, oltre che la totale inesistenza di fatto di una qualsiasi volontà testamentaria, la falsità o la nullità del testamento in base al quale la successione è stata apparentemente aperta (Cass. n. 1608/1975).

Consegue logicamente da questi rilievi che, rispetto alla domanda di petizione ereditaria fondata sulla qualità di erede legittimo, la domanda di nullità del testamento, formulata dopo la produzione in giudizio della scheda da parte del convenuto, si pone in nesso di consequenzialità con la relativa difesa. Nel concorso delle condizioni previste dall'art. 183, comma 4, c.p.c., essa è processualmente ammissibile.

st

Diviene quindi superfluo, nel caso in esame, stabilire se la domanda in esame costituisca modificazione consentita anche ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., secondo l'interpretazione della norma data dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., S.U., n. 12310/2015; n. 13091/2018; n. 31078/2019). I richiami operati in tal senso nella sentenza impugnata non sono immediatamente pertinenti.

In quanto all'ulteriore rilievo adombrato nel ricorso, che l'attore non aveva fornito prova a fondamento della pretesa, il medesimo allude al principio di diritto, sancito dalle Sezioni unite della Suprema corte in materia di falsità del testamento olografo (Cass. S.U, n. 12307/2015,cit.), che l'onere della prova incombe a carico di chi deduca il difetto di autenticità della scheda. Tale rilievo, nella specie, è fuori luogo. I giudici di merito hanno riconosciuto la nullità del testamento perché hanno ritenuto il difetto di autenticità positivamente provato tramite la consulenza tecnica: quindi perché hanno ritenuto che l'attore avesse assolto l'onere a suo carico, laddove la violazione sarebbe stata configurabile se la corte di merito, chiamata a decidere sull'autenticità del testamento, avesse risolto il dubbio sulla provenienza in forza di un principio diverso da quello espresso nel brocardo *actore non probante, reus absolvitur*, dichiarando ugualmente la nullità del testamento.

In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Nulla sulle spese.

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 per il versamento, da parte del ricorrente, 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.**

*dichiara* inammissibile il ricorso; 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, 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 6 - 2 Sezione