

Civile Sent. Sez. 2 Num. 28602 Anno 2020

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 15/12/2020

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 3053/2016 R.G. proposto da

PATRIZIA RAPETTI, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dagli avv. Giuseppe Bianco, Giuseppe Russo e Roberto Macchia, con domicilio eletto in Roma, via Oslavia 39/F, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Bianco;

– *ricorrente* –

contro

ASSOCIAZIONE MISSIONI DON BOSCO VALDOCCO - ONLUS, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in calce al controricorso, dagli avv. Annamaria Garro e Luisa Fonti, con domicilio eletto in Roma, viale G. Mazzini 11, presso lo studio dell'avv. Luisa Fonti;

OPERA DI PROMOZIONE DELL'ALFABETIZZAZIONE DEL MONDO O.P.A.M. ONLUS, rappresentata e difesa, in forza di procura

speciale a margine del controricorso, dagli avv. Alessandro Garassini e Luisa Fonti, con domicilio eletto in Roma, viale G. Mazzini 11, presso lo studio dell'avv. Luisa Fonti;

PICCOLA OPERA DELLA DIVINA PROVVIDENZA DON ORIONE, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del controricorso, dagli avv. Alessandro Garassini e Luisa Fonti, con domicilio eletto in Roma, viale G. Mazzini 11, presso lo studio dell'avv. Luisa Fonti;

FRANCESCA PACCIONE, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del controricorso, dagli avv. Alessandro Garassini e Luisa Fonti, con domicilio eletto in Roma, viale G. Mazzini 11, presso lo studio dell'avv. Luisa Fonti;

–controricorrenti–

CENTRO MISSIONI ESTERE CAPPUCCINI PADRE SANTO;
EMERGENCY LIFE SUPPORT FOR CIVILIAN WAR VICTIMS –
ONLUS; MEDICI SENZA FRONTIERE – ONLUS; PICCOLA CASA
DELLA DIVINA PROVVIDENZA “COTTOLENGO”; REKKO TERZA
ETÀ PER IL MONDO; PAOLA COMPAGNONI; FRANCESCO
ROVERARO; MARIA TERESA TAGLIABÒ;

–intimati–

avverso la sentenza della Corte d'appello di Genova, pubblicata il 17 novembre 2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17 settembre 2020 dal Consigliere Giuseppe Tedesco;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Corrado Mistri;

uditi gli avv. Bianco per la ricorrente e l'avv. Sementilli, su delega, per i controricorrenti.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Genova dichiarava inammissibile l'appello proposto da Rapetti Patrizia contro la sentenza del Tribunale di Savona, di rigetto della domanda volta a fare accertare la nullità e l'annullabilità del testamento pubblico di Marchelli Silvana, deceduta in Savona il 27 febbraio 2001.

Con tale testamento la *de cuius* aveva ordinato una pluralità di legati, uno dei quali in favore di Paccione Francesca, la quale chiamava in giudizio Marchelli Giuseppe, padre della testatrice e suo unico erede, chiedendo l'adempimento del legato.

Marchelli Giuseppe, costituendosi, faceva valere con domanda riconvenzionale, la nullità o l'annullabilità del testamento della figlia sotto svariati profili.

Ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri legatari in base al testamento, il processo era dichiarato interrotto per la morte del Marchelli Giuseppe, il quale aveva disposto delle proprie sostanze con testamento, nominando sua unica erede Rapetti Patrizia, già legataria della proprietà di un bene immobile in base al testamento di Silvana Marchelli.

La Rapetti riassumeva il giudizio già iniziato dal proprio dante causa.

Il tribunale rigettava la domanda, rilevando che Marchelli Giuseppe aveva prestato acquiescenza al testamento o comunque aveva dato volontaria esecuzione alle disposizioni testamentarie.

Il tribunale aggiungeva che l'impugnativa del testamento era preclusa anche a Rapetti Patrizia, in quanto priva di legittimazione attiva, essendo erede di Marchelli Giuseppe e contemporaneamente legataria di un immobile in base al testamento impugnato.

Il tribunale riteneva comunque infondata la domanda di annullamento del testamento a suo tempo proposta da Marchelli Giuseppe, il quale aveva denunciato una molteplicità di anomalie nella formazione del testamento pubblico. In via preliminare rispetto alla disamina nel merito di tali censure il tribunale evidenziava che il Marchelli non aveva proposto querela di falso in ordine ai fatti indicati nell'atto notarile.

La Corte d'appello di Genova confermava la sentenza.

Essa dichiarava inammissibile l'appello nella parte in cui era impugnata la statuizione sull'avvenuta convalida della scheda testamentaria.

Secondo la corte d'appello, il tribunale aveva riconosciuto che l'impugnativa del testamento pubblico fosse preclusa alla Rapetti non solo in dipendenza della convalida fatta dal suo dante causa, ma anche in considerazione della sua concorrente qualità di legataria in base al testamento impugnato, che la rendeva autonomamente priva di legittimazione rispetto all'azione proposta.

La statuizione di primo grado imponeva quindi alla Rapetti di impugnare la sentenza in relazione ad entrambi tali profili, tanto in ordine al riconoscimento che l'erede Giuseppe Marchelli aveva convalidato il testamento, quanto in ordine al rilievo fondato sulla qualità di legataria della Rapetti. La corte d'appello considerava tale ultimo rilievo alla stregua di un'autonoma ragione preclusiva dell'iniziativa giudiziaria contro il testamento, concorrente con quella fondata sulla qualità della Rapetti di erede dell'erede che l'aveva convalidato.

Il contenuto complessivo della decisione di primo grado imponeva alla Rapetti di impugnare ambedue le *rationes decidendi*, laddove l'appello si

dirigeva solo contro il riconoscimento dell'avvenuta convalida da parte dell'originario attore.

La corte di merito dichiarava altresì inammissibile il motivo volto a censurare la decisione sulle modalità di redazione del testamento, argomentando che l'appellante non aveva impugnato la statuizione di primo grado nella parte in cui il tribunale riconosceva che si trattava di profili di invalidità che implicavano la proposizione della querela di falso, che non era stata invece proposta.

Per la cassazione della sentenza Rapetti Patrizia ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi.

Hanno resistito con distinti controricorsi la "Piccola Opera della Divina Provvidenza Don Orione, l'Associazione Missioni Don Bosco Valdocco Onlus, e l'Opera di Promozione dell'Alfabetizzazione del Mondo O.P.A.M. Onlus.

Ha resistito con controricorso anche Paccione Francesca, che dichiarava di costituirsi ai soli fini dell'integrità del contraddittorio, avendo definito la lite con l'erede.

Si rappresenta nel ricorso che l'attuale ricorrente ha definito la lite con tutti i legatari, ad eccezione delle associazioni controricorrenti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, violazione dell'art. 2909 c.c.

È oggetto di censura l'interpretazione della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello.

Posto che la corte d'appello ha riconosciuto che il Marchelli aveva convalidato il testamento della figlia, si sostiene che nella sentenza di primo grado non c'è alcun elemento che possa giustificare la illazione che, con riferimento alla Rapetti, l'inammissibilità della domanda discendesse non soltanto dalla qualità di erede di colui che aveva convalidato il testamento, ma anche dalla sua qualità di legataria in base al testamento impugnato.

2. Il motivo è fondato.

Nel caso in cui si controverta sulla interpretazione del giudicato formatosi nel corso dello stesso processo (cosiddetto giudicato interno) la Corte di Cassazione ha il potere-dovere di procedere alla interpretazione diretta datane dal giudice di merito (Cass. n. 530/1965). Al fine di verificare se si sia formato un giudicato, la corte di legittimità procede al relativo accertamento con cognizione piena, che si estende alla diretta valutazione e interpretazione degli atti del processo, mediante indagini ed accertamenti anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo al giudice di merito (Cass. n. 1099/2006)

Il primo giudice, dopo avere riconosciuto che l'erede originario Marchelli Giuseppe non avrebbe potuto impugnare il testamento, avendovi prestato acquiescenza, così prosegue: «tale iniziativa giudiziaria è, parimenti, preclusa anche a Patrizia Rapetti, le cui domande vanno sul punto respinte in quanto carenti di legittimazione attiva. La Rapetti che in precedenza era la collaboratrice domestica di Silvana Marchelli [...], era stata a sua volta beneficiata dal testamento ricevendo in legato un appartamento in Loano ed, è comunque, intervenuta nel giudizio quale erede del Marchelli».

La corte d'appello ha inteso tale passaggio della decisione del primo giudice quale condivisione della posizione che era stata sostenuta nel

giudizio da Paccione Francesca, la quale aveva iniziato la lite contro l'erede per l'adempimento del legato disposto nel testamento per cui è causa. La legataria Paccione, nella memoria di costituzione dopo la riassunzione, aveva eccepito che «Rapetti Patrizia si è costituita nel giudizio sia nella qualità di erede di Giuseppe Marchelli sia come legataria della figlia Silvana Marchelli e che in sostanza nella qualità di erede di Giuseppe Marchelli formulava domande che avrebbero condotto ad inficiare la validità del legato di cui la medesima Rapetti è beneficiaria e che ha accettato [...]. Solo se avesse ab origine rinunciato al legato avrebbe potuto richiedere, sulla scorta di tale rinuncia, la nullità del testamento di Silvana Marchelli; che tale duplicazione di ruoli e posizioni in capo alla stessa persona non può trovare spazio nel presente giudizio e che l'accettazione del legato, implicando riconoscimento della validità del testamento *de quo*, inibisce la possibilità della Rapetti di agire per ottenere la declaratoria di inesistenza, nullità o pronuncia di annullamento del medesimo testamento; che in definitiva Rapetti Patrizia, avendo accettato il legato, non può chiedere che il testamento, di cui ella stessa ha beneficiato, sia dichiarato inesistente o nullo ovvero sia annullato» (pag. 8). In altra parte della sentenza si evidenzia che altri legatari avevano eccepito che la Rapetti aveva conseguito il legato quando già era a conoscenza del contenzioso fra erede e legatari sulla validità del testamento (pag. 7).

La corte d'appello ha riconosciuto che il tribunale aveva fatto propria tale tesi. Essa, pertanto, ha dato della sentenza di primo grado la seguente lettura:

a) il tribunale ha riconosciuto infondata la domanda proposta dall'erede Marchelli Giuseppe, in quanto il medesimo aveva prestato acquiescenza al testamento;

b) la Rapetti, quale erede di Marchelli Giuseppe, subiva gli effetti della convalida;

c) la Rapetti, legataria in base al testamento, aveva conseguito il legato quando già sapeva del contenzioso;

d) in considerazione di ciò la Rapetti non avrebbe comunque potuto proseguire l'originaria azione nella veste di erede del Marchelli, perché, conseguendo il legato ordinato in suo favore con il testamento impugnato, ne aveva implicitamente riconosciuto la validità

Secondo la corte d'appello, il tribunale di Savona, nel definire la lite, era stato guidato dal principio di diritto che il legatario, il quale abbia conseguito il legato, non potrebbe, una volta divenuto erede dell'onerato, far valere l'invalidità del testamento, avendone in precedenza riconosciuto la validità.

Tale interpretazione non rispecchia il reale contenuto della sentenza del tribunale. Invero il passaggio della sentenza di primo grado, nel quale si sottolinea la qualità di legataria della Rapetti in forza del testamento impugnato, ha un significato assai più ristretto rispetto a quello ipotizzato dai giudici d'appello. Il tribunale ha dichiarato inammissibile l'azione della Rapetti sia perché erede dell'erede che aveva convalidato il testamento, sia perché legataria in base al testamento impugnato. Anche a volere riconoscere che, nel dichiarare il difetto di legittimazione della Rapetti come legataria, il tribunale avesse implicitamente valorizzato, in termini preclusivi, il conseguimento del legato, l'ulteriore illazione che il precedente contegno della legataria le precludeva anche la prosecuzione dell'iniziativa giudiziaria avviata dal proprio dante causa contro il testamento non si ricava affatto dalla sentenza impugnata.

In effetti quella illazione consegue piuttosto a una autonoma valutazione della corte di merito, verosimilmente ispirata dal convincimento che quanto sostenuto dalla Paccione fosse nella sostanza corretto.

3. L'assunto è, invece, errato.

Come è noto, l'art. 590 c.c., «in deroga al principio generale espresso dall'art. 1423 dello stesso codice, secondo cui il negozio nullo è insuscettibile di convalida, ammette la possibilità della sanatoria del testamento invalido, sia mediante conferma espressa della disposizione, sia mediante volontaria esecuzione di essa da parte di chi conosca la causa della nullità. Nel primo caso, la convalida ha luogo quando in un atto, per il quale non sono, tuttavia, richieste forme solenni, si faccia menzione della disposizione e dei vizi che l'affettano e si dichiari di volerla convalidare; nel secondo caso, invece, la convalida opera indirettamente, per *facta concludentia*, e cioè attraverso un comportamento di attuazione della disposizione invalida, in modo da determinare volontariamente, rispetto ai beni ereditari, lo stesso mutamento della situazione giuridica che si sarebbe prodotto se il testamento non fosse stato nullo. Codesto risultato può essere realizzato solamente da chi sia investito della titolarità e del potere di disposizione del diritto» (Cass. n. 535/1968 in motivazione).

È stato incisivamente chiarito che la causa della convalida prevista dall'art 590 c.c. consiste nell' intento di eliminare la nullità di cui è inficiata la disposizione testamentaria ad opera della persona che potrebbe avvalersi di tale nullità (Cass. n. 719/1965).

La norma si ritiene comunemente applicabile anche alle disposizioni testamentarie annullabili (Cass n. 1403/1970; n. 2958/1972). Secondo altra tesi la sfera di applicabilità della norma è limitata alle sole disposizioni affette da nullità, mentre le disposizioni annullabili sarebbero suscettibili di

convalida *ex art. 1444 c.c.* Anche chi sostiene tale tesi, tuttavia, concorda sul fatto che conferma e convalida non integrano fenomeni distinti, ma costituiscono atti rispondenti a funzioni sostanzialmente identiche.

Resta fermo che la legittimazione al negozio di conferma o di convalida deve ritenersi sussistente solo in capo a chi dall'accertamento giudiziale della invalidità trarrebbe un vantaggio che si sostanzia nel riconoscimento di diritti (o di maggiori diritti) oppure nell'accertamento della inesistenza di determinati obblighi testamentari (Cass. n. 26062/2018). In quanto al legatario, una volta riconosciuto che la convalida deve provenire da chi abbia interesse a far valere la invalidità del testamento, egli sarà legittimato sia in caso di sublegato nullo sia di legato nullo, disposto in un testamento successivo a quello nel quale lo stesso bene veniva attribuito ad altro soggetto. Tale legittimazione non compete invece al legatario con riferimento al testamento che lo gratifica, rispetto al quale egli è portatore di un interesse opposto all'invalidità del testamento stesso (cfr. Cass. n. 535/1968). Conseguentemente, qualora il legatario sia divenuto erede dell'erede onerato, egli potrà proseguire l'impugnativa del testamento già proposta dal proprio dante causa o iniziarla autonomamente, senza trovare alcuna preclusione nel conseguimento del legato, che non può essere riguardato quale convalida del testamento. La Rapetti, nel momento in cui ha proseguito l'azione volta a far accertare la nullità o l'annullabilità del testamento già proposta dal Marchelli, non è tornata sui propri passi rispetto a quanto aveva fatto come legataria, ma ha speso la sola e originaria legittimazione acquisita una volta divenuta erede dell'onerato. Come legataria non aveva alcuna veste né per impugnare il testamento, né per convalidarlo.

Nemmeno avrebbe senso obiettare che l'accertamento della nullità del testamento avrebbe pregiudicato l'acquisto fatto dalla Rapetti in precedenza come legataria. Una obiezione del genere avrebbe avuto un qualche appiglio, esclusivamente pratico, se nel testamento non ci fossero state altre disposizioni all'infuori del legato in favore della Rapetti, laddove il testamento impugnato conteneva una molteplicità di disposizioni in favore di altri. Ma nel caso di specie neanche tale obiezione sarebbe configurabile, essendo la legataria la sola erede dell'erede onerato. L'invalidità del testamento non avrebbe quindi pregiudicato l'acquisto, ma ne avrebbe mutato il titolo, non a titolo di legato, ma di eredità. Il pregiudizio, eventualmente derivante dal diverso titolo dell'acquisto, non fornisce argomento per negare la legittimazione all'impugnativa del testamento nei confronti degli altri legatari.

In conclusione, in base alla sentenza di primo grado, la preclusione riferita alla qualità di legataria della Rapetti costituiva una pronuncia sì autonoma, ma indipendente dalla decisione assunta sulla domanda proposta dal Marchelli e proseguita dalla Rapetti nella veste di erede di lui. Il giudice di primo grado ben avrebbe potuto, riconosciuto il difetto di legittimazione della Rapetti quale legataria, ritenere fondata e accogliere la domanda così come proposta dall'erede originario. Con la conseguenza che la mancata impugnazione della decisione assunta con riguardo alla qualità di legataria non rendeva inammissibile la impugnazione della statuizione di rigetto della domanda proposta dall'erede originario (e proseguita dall'erede di lui).

4. L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento del secondo motivo, che denuncia violazione delle norme degli artt. 551, 590 e 649 c.c. (il legatario non è titolare della facoltà di convalida del testamento;

l'accettazione del legato non può essere qualificata come volontaria esecuzione del testamento; seppure il testamento fosse stato convalidato dal legatario, ciò non impediva l'azione all'erede in base al testamento, azione idonea se accolta a travolgere la disposizione anche nei confronti di chi l'avesse convalidata).

5. Il terzo motivo censura la sentenza, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, nella parte in cui la corte di merito ha dichiarato inammissibile il motivo d'appello riguardante le anomalie riscontrabili nel testamento.

Si sostiene che il sintagma "non ha prestato querela di falso in ordine ai fatti indicati nell'atto pubblico" rimane del tutto isolato nel contesto della decisione, posto che il giudice di primo grado si diffonde poi a disattendere nel merito le censure sollevate dal Marchelli contro il testamento.

Il motivo è infondato.

La statuizione del primo giudice, sulla mancata proposizione della querela di falso, è suscettibile di giustificare da sola il rigetto della domanda, senza che possa obiettarsi in contrario che il tribunale aveva comunque esaminato nel merito le censure.

La presenza del contenuto ulteriore avrebbe potuto giustificare il dubbio se fosse o no inammissibile l'appello proposto sulla sola statuizione sul mancato ricorso allo strumento processuale idoneo e non anche nel merito. Mentre non è configurabile il dubbio che si potessero utilmente impugnare le statuizioni di merito senza la contemporanea impugnazione della statuizione sul mezzo processuale utilizzabile per proporre quelle censure.

In presenza di quella enunciazione di apertura, le ulteriori considerazioni del tribunale assumono il rilievo di un contenuto secondario e aggiuntivo della sentenza, inteso a rafforzare una decisione che si reggeva

autonomamente sul rilievo che la deduzione di quel tipo di anomalia dell'atto pubblico implicava la proposizione della querela, come correttamente ha riconosciuto la corte genovese.

6. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2700 c.c. e dell'art. 221 c.p.c.

Si sostiene che il profilo di falsità fatto valere nel caso di specie, caratterizzato da una situazione di oggettiva inconciliabilità fra quanto affermato dal pubblico ufficiale sui tempi di redazione e il contenuto del testamento, non richiedeva la proposizione della querela.

Il motivo è inammissibile. In difformità dalla rubrica non si denuncia alcuna violazione di legge, ma si censura la valutazione in fatto compiuta dal giudice di merito, per non avere adeguatamente considerato una pluralità di elementi che rendevano evidente l'assoluta inverosimiglianza dell'affermazione del notaio rogante sui tempi di redazione del testamento. Ed invero, a sostegno di tale assunto, la ricorrente non invoca dati oggettivi e incontrovertibili, ma propone riflessioni logiche (la complessità del testamento e lo stato di salute della testatrice) che preludono a valutazioni per definizioni precluse al giudice di legittimità.

Parimenti inammissibile è il quinto motivo, che denuncia violazione dell'art. 342 c.p.c., laddove la corte di merito ha riconosciuto inammissibile, per difetto di specificità, l'appello sulla statuizione di primo grado riguardante la necessità della querela.

Infatti, l'affermazione sulla inammissibilità dell'appello costituisce argomentazione aggiuntiva, priva di incidenza sulla decisione, fondata sul riconoscimento della inammissibilità delle censure rivolte contro il negozio testamentario in assenza della querela di falso.

7. In conclusione - fondato il primo motivo, assorbito il secondo; infondato il terzo, inammissibili il quarto e il quinto – la sentenza è cassata in relazione al motivo accolto e la causa deve essere rinviata alla Corte d'appello di Genova, che dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

«Il legatario, in quanto portatore di un interesse opposto all'invalidità del testamento contenente la disposizione a titolo particolare in suo favore, non è legittimato alla conferma del testamento stesso che sia nullo o annullabile, posto che tale legittimazione sussiste solo in capo a chi dall'accertamento giudiziale della invalidità trarrebbe un vantaggio che si sostanzia nel riconoscimento di diritti (o di maggiori diritti) oppure nell'accertamento della inesistenza di determinati obblighi testamentari. Conseguentemente il legatario, una volta divenuto erede di colui che, come erede legittimo del testatore, aveva agito in giudizio per fare accertare l'invalidità del testamento contenente una molteplicità di disposizioni a titolo particolare in favore di più soggetti, può proseguire l'azione intrapresa dal proprio dante causa, senza trovare alcuna preclusione nel precedente conseguimento del legato».

La corte di rinvio liquiderà le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo; *dichiara* assorbito il secondo motivo; *rigetta* il terzo; *dichiara* inammissibili il quarto e il quinto motivo; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 17 settembre 2020.