

Civile Sent. Sez. 2 Num. 35067 Anno 2022

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 29/11/2022



## **SENTENZA**

sul ricorso 6868-2016 proposto da:

STEFANO SERGIO CASTELVETERE, difensore di se medesimo e di NESTORE SERGIO CASTELVETERE, elettivamente domiciliati in Roma, via Paolo Emilio 7, presso lo studio dell'avv. Stefano Sergio Castelveterere;

**-ricorrenti-**

**contro**

GIOFFRE' GERLANDO, elettivamente domiciliato in Roma, Viale delle Milizie 114, presso lo studio dell'avvocato Luigi Parenti, che lo rappresenta e difende;

**- controricorrente - ricorrente incidentale -**

ANTONIO SCALFARI, SERGIO CASTELVETERE ARRIGO, TERESITA BASILE, BASILE MADDALENA, BASILE GIUSEPPINA, BASILE DOMENICO ANTONIO, GIULIANA ANDREOTTI LORIA, RACHELE, ANDREOTTI LORIA, FERRARI GREGORIO, DE VITA FRANCESCO, MAROTTA VINCENZO, MAROTTA ROSARIA, MAROTTA ANGELA,

LACQUANITI ROSA MARIA, LACQUANITI MARIA LUIGIA, LACQUANITI MARIA LETIZIA, GHIANNI DORA;

**-intimati-**

avverso la sentenza n. 982/2015 della Corte d'appello di Catanzaro, depositata il 17/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/09/2022 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO;

letta la relazione scritta del Sostituto Procuratore Generale dott. Roberto Mucci che ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

### **FATTI DI CAUSA**

**1.** Ai fini della migliore comprensione dei fatti di causa è opportuno riassumere la vicenda sulla base della ricostruzione operata dalla Corte d'appello, integrata, per quanto occorre, con elementi pacifici risultanti dagli scritti di parte.

**2.** Il giorno 5 ottobre 1903 muore Gregorio Trentacapilli Senior. Lascia i figli Gregorio Trentacapilli Junior, Maria, Teresa e Rachele Senior (esiste un altro figlio Antonio, ma il fatto è ininfluenza o perché premorto senza discendenti o perché deceduto lasciando eredi i fratelli).

Gregorio Trentacapilli Senior, con atto del 1° febbraio del 1882 per notaio Citanna, aveva trasferito al figlio Gregorio Junior la piena proprietà di alcuni beni, che sono indicati a pag. 46 della sentenza impugnata (prime tre righe).

Il defunto dispose poi dei propri beni con testamento olografo del 27 dicembre 1902, lasciando al figlio Gregorio Junior l'intera quota disponibile, «comprendendovi quanto disposti con i capitoli matrimoniali per notar Citanna, addì 1° febbraio 1882 [...]».

La quota di Teresa viene liquidata mediante attribuzione del controvalore in favore degli eredi di lei. A seguito di tale liquidazione i

titolari di diritti sull'eredità di Gregorio Senior rimangono Gregorio, Maria e Rachele.

Interviene fra Maria e il fratello Gregorio un atto con il quale Maria cede a Gregorio i propri diritti sull'eredità paterna (atto del 30 ottobre 1903). In relazione a tale atto la Corte d'appello ha accertato che esso fu poi consensualmente risolto a seguito di scrittura privata *inter partes* del 1° maggio 1904.

Nella sentenza impugnata si dà per acquisito che, deceduta Maria, i di lei diritti sui beni ereditati da padre sono stati acquistati in pari misura dai fratelli Gregorio Junior e Rachele.

In considerazione di ciò la Corte d'appello riconosce che i beni relitti di Gregorio Senior, in seguito alle vicende di cui sopra, erano divenuti oggetto di comunione in parti uguali fra Gregorio Junior e Rachele. Essi, pertanto, sono stati compresi nella successione di Gregorio Junior (quella oggetto di causa) per la quota di un mezzo. Sono compresi invece per intero i beni trasferiti da Gregorio Senior a Gregorio Junior con l'atto del 1882 (*supra*).

Si dà atto nella sentenza impugnata che Rachele è deceduta, avendo nominato erede testamentario il nipote Giuseppe, figlio di Gregorio Junior (testamento del 24 settembre 1910).

**3.** Il giorno 5 ottobre 1910 è deceduto Gregorio Junior, lasciando otto figli: 1) Maria Francesca Angela (nubile e senza figli); 2) Teresa (coniugata con Nestore Sergio di Castelvetere); 3) Francesca (nubile e senza figli); 4) Rachele (coniugata con Vincenzo Morelli); 5) Anna Maria detta Evelina (nubile e senza figli); 6) Luigia (coniugata con Amilcare Lacquaniti); 7) Giuseppe (celibe e senza figli); 8) Severino (coniugato con Maria Carmela Marotta).

La Corte d'appello ha accertato che Teresa e Rachele hanno rinunciato all'eredità: la prima con dichiarazione ricevuta dal

cancelliere della Pretura di Pizzo il 25 febbraio 1911; la seconda con dichiarazione ricevuta dal medesimo cancelliere l'11 dicembre 1911. Ha rinunciato all'eredità anche Luigia, con atto per notar Curcio di Pizzo del 14 maggio 1916.

Per effetto delle dette rinunzie la quota delle rinunzianti, secondo la Corte d'appello, si è accresciuta ai fratelli, divenuti così titolari della quota di  $\frac{1}{5}$  ciascuno dell'eredità del padre (secondo il codice del 1865, in ipotesi di rinunzia, non operava la rappresentazione a favore dei discendenti: artt. 946 e 947).

È stato ancora accertato che Giuseppe, deceduto il 9 dicembre 1947, ha attribuito la propria quota di eredità con testamento al fratello Severino. Maria Francesca Angela, deceduta il 18 dicembre 1948, ha attribuito anch'ella la propria quota al medesimo Severino.

La Corte d'appello, tenuto conto di tali vicende, attribuisce a Severino la quota di  $\frac{3}{5}$  dell'eredità paterna. Severino è deceduto il 19 febbraio 1981, lasciando  $\frac{1}{3}$  del patrimonio alla sorella Luigia e  $\frac{2}{3}$  al coniuge Maria Carmela Marotta.

**4.** Il 9 giugno 1976 è deceduta Francesca ed è pubblicato un testamento olografo della stessa, con il quale risulta nominato erede il fratello Severino.

La Corte d'appello ha considerato la successione di Francesca quale successione legittima, argomentando che il testamento in favore di Severino, disconosciuto, non era stato oggetto di istanza di verifica.

La Corte d'appello, quindi, ha attribuito la quota spettante a Francesca ai sette fratelli (o ai loro eredi), i quali avrebbero acquistato, in forza di tale successione, la quota di  $\frac{1}{35}$  ciascuno ( $\frac{1}{5}$  diviso 7). È quindi avvenuto, sempre secondo la ricostruzione della Corte d'appello, che gli eredi di Severino, titolare della quota di  $\frac{3}{5}$

(21/35), hanno visto la quota del loro dante causa accresciuta di ulteriori 3/35, essendo Severino anche erede testamentario di Giuseppe e Maria Francesca Angela: in totale a Severino è stata riconosciuta la quota 24/35. Per effetto della successione legittima di Francesca i diritti dei coeredi in concorso sarebbero così stabiliti: 24/35 Severino; 8/35 Evelina (1/5 (7/35) originari, oltre la quota di 1/35 acquisita in forza della successione di Francesca); 1/35 ciascuno Rachele, Teresa e Luigia, le quali, avendo rinunciato all'eredità del padre, potevano vantare solo i diritti che avrebbero acquistato a seguito della successione intestata di Francesca. Ancora con riferimento alla successione di Francesca risulta da quanto appena detto che la Corte d'appello ha fatto operare la rappresentazione non solo in favore dei fratelli viventi e dei discendenti di quelli premorti, ma, genericamente, in favore dei "successori" (pagg. 50, 51 della sentenza), inclusi i fratelli premorti senza lasciare discendenti (Maria Francesca Angela e Giuseppe).

Tale contenuto della decisione sembra porsi oggettivamente contrasto con le norme in tema di rappresentazione, che opera in favore dei discendenti del figlio o del fratello che non abbia potuto o voluto accettare (art. 467, 468 c.c.). I rappresentanti succedono *al de cuius* direttamente *iure proprio* e non quali eredi del rappresentato (Cass. n. 594/2015). Esso non ha costituito oggetto di censura; rimane tuttavia superato e assorbito dall'accoglimento del secondo motivo del ricorso incidentale (*infra*).

**5.** La Corte d'appello ha poi accertato che, in forza di ulteriori vicende traslative, la quota già appartenuta a Severino è stata infine acquistata da Gerlando Gioffrè, il quale ha poi acquistato dalle eredi di Luigia la quota di 1/35 a questa spettante (cioè la quota a lei

pervenuta a seguito della successione intestata della sorella Francesca): in totale il Giofrè avrebbe la quota di 25/35.

Evelina ha trasmesso la sua quota a Erminia Morelli, che l'ha a sua volta trasferito ad Antonio Scalfari. Teresa ha trasmesso la sua quota di 1/35 ai propri eredi.

Si avrebbe quindi questa situazione: Gerlando Giofrè titolare della quota di 25/35; Evelina, e per essa il suo erede Antonio Scalfari, 8/35; 1/35 gli eredi di Rachele e 1/35 gli eredi di Teresa (Sergio Castelvetero, Eugenio Sergio Castelvetero e Nestore Sergio Castelvetero). La Corte d'appello (pag. 51), però, ha ritenuto di dovere attribuire a Gerlando Giofrè anche la quota di 1/35 di Rachele, che sarebbe deceduta il 3 marzo 1924, lasciando erede il nipote Giuseppe, il quale aveva a sua volta nominato erede Severino (dante causa mediato del Giofrè).

Sembra che la Corte d'appello abbia in questa fase confuso Rachele Senior, figlia di Gregorio Senior e sorella di Gregorio Junior, con Rachele Junior, che era figlia del medesimo Gregorio Junior. Rachele deceduta nel 1924, nominando erede con testamento olografo del 24 settembre 2010 il nipote Giuseppe, è Rachele Senior (sorella di Gregorio Junior) e non è Rachele Junior (figlia di Gregorio Junior), come è detto chiaramente a pag. 21 della sentenza e come è riconosciuto anche a pag. 8 del controricorso. Si osserva che gli eredi di Rachele Junior hanno partecipato al giudizio nelle fasi di merito.

Anche tale contenuto della decisione, riguardando comunque la successione di Francesca, rimane superato dall'accoglimento del secondo motivo del ricorso incidentale.

**5.** La causa è stata iniziata da Morelli Erminia dinanzi al Tribunale di Vibo Valentia, che ha pronunciato sentenza con la quale è stata rigettata la domanda del Giofrè, il quale aveva rivendicato la

proprietà esclusiva dell'intero compendio ereditario in forza di usucapione; quindi ha statuito sulla composizione della massa e la misura delle quote, rimettendo le parti innanzi al giudice istruttore per il completamento delle operazioni divisionali. La Corte d'appello, decidendo sulle reciproche impugnazioni proposte contro la sentenza, ha riformato in parte la decisione, precisando che sono compresi nell'asse la proprietà intera dei beni oggetto dell'atto per notaio Citanna del 1882 e la quota di un mezzo dei beni acquistati da Gregorio Junior in forza della successione testamentaria del padre Gregorio Senior. Essa ha confermato il rigetto della domanda del Giuffrè, condividendo la valutazione del primo giudice, il quale aveva escluso che fosse stata data la prova del possesso esclusivo del compendio comune.

Contro la sentenza della Corte d'appello di Catanzaro Sergio Castelvetero e Nestore Castelvetero hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi.

Ha resistito con controricorso Gerlando Gioffrè, proponendo ricorso incidentale affidato a due motivi.

Tutti gli altri soggetti che hanno preso parte al giudizio di merito, compresi quelli nei cui confronti è stata ordinata la rinnovazione della notificazione del ricorso con ordinanza di questa Corte del 10 maggio 2021, sono rimasti intimati.

La causa, in un primo tempo chiamata in adunanza camerale, è stata dapprima rinviata a nuovo ruolo per il rinnovo della notificazione nei confronti di alcuni degli intimati, e poi rimessa alla pubblica udienza.

I ricorrenti principali e il ricorrente incidentale hanno depositato memoria sia in prossimità dell'udienza camerale sia in vista della pubblica udienza.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

**A) 1.** Il primo motivo del ricorso principale denuncia: «Violazione e falsa applicazione degli artt. 2729, comma 2, c.c. 519 c.c., 23 disposizioni sulla legge in generale c.c., 944, comma 1, Codice Pisanelli (1865), 112, comma 2, c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.».

Si sostiene che la Corte d'appello avrebbe consentito la prova per presunzione della rinuncia all'eredità, non consentita in base alle norme del codice del 1865.

Il motivo è infondato. *Ex art. 944 del codice del 1865:* «La rinuncia all'eredità non si presume. Essa non può farsi che con una dichiarazione presso la cancelleria del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all'uopo». La dottrina formatasi sul codice del 1865, nel commentare la norma, osservava che nel diritto romano era ammessa la rinuncia non solo espressa ma anche tacita. Ed alcuni scrittori di diritto comune ravvisarono la rinuncia tacita, per esempio se l'erede si fosse fatto pagare l'intero credito che aveva contro il defunto, oppure se alcuno avesse rinunciato a intervenire nella divisione ed avesse tollerato che gli eredi dividessero l'eredità senza il suo intervento. Ma nel diritto consuetudinario francese prevalse l'opinione che non dovesse ammettersi la rinuncia tacita. Non fu ritenuta valida la rinuncia se non fosse stata fatta in forma solenne. Per escludere pertanto ogni dubbio circa la possibilità di rinuncia desunta da *facta concludentia*, il codice del 1865, nell'art. 844, dispose: «La rinuncia non si presume».

Con riferimento alla posizione nell'eredità di Gregorio Junior delle figlie Teresa e Rachele, la Corte d'appello non ha affatto riconosciuto che, secondo il codice del 1865, la rinuncia all'eredità fosse valida anche se fatta senza la forma prescritta. Con riguardo a questa

questione essa ha innanzitutto richiamato la sentenza di primo grado, nella parte in cui il Tribunale aveva riconosciuto l'esistenza delle «rinunce all'eredità [...] effettuate da Teresa, con verbale redatto presso la cancelleria della Pretura di Pizzo il 25 febbraio 2011, e da Rachele, con verbale redatto presso la cancelleria in data 11 dicembre 2011 [...]»; la corte di merito ha poi proseguito nella propria analisi, ponendo in luce che la prova delle rinunzie era a carico del Gioffrè, interessato a farle valere «al fine di delimitare - in senso a lui più favorevole - il novero dei soggetti aventi diritto alla divisione dell'eredità relitta di Gregorio Trantacapilli Junior; quindi, essendo stato «acclarato che l'impossibilità di accedere agli atti della Pretura di Pizzo (si veda la certificazione in tal senso) abbia inibito il radice la dimostrazione diretta del dato», ha posto l'accento su una pluralità di elementi, che componevano «un quadro di elementi indiziari che conduce a ritenere che le rinunce furono effettivamente rese».

Tale ragionamento non rileva alcun errore di diritto, dovendosi riconoscere incondizionatamente che il primo comma dell'art. 844 del codice del 1865 escludeva la validità della rinunzia tacita, ma non vietava, quando la parte si fosse trovata nell'impossibilità di produrre il relativo verbale, che si potesse provare per presunzioni che la rinunzia formale era avvenuta.

La problematica a cui accenna il Procuratore generale nelle proprie conclusioni scritte, sull'ammissibilità nei rapporti *inter partes* di una rinunzia per *facta concludentia* (Cass. n. 3500/1975), non viene minimamente in considerazione nel caso in esame. La Corte calabrese ha fatto applicazione di un principio diverso e pienamente condivisibile, e cioè che, ferma la regola che la rinunzia all'eredità non può essere tacita, ciò non toglie che, dal punto di vista dell'onere probatorio, l'esistenza di una dichiarazione di rinunzia può per essere

provata con ogni mezzo, qualora la scrittura (posta in essere con la forma prescritta) che la contiene sia andata smarrita. Sono conseguentemente irrilevanti le considerazioni proposte dai ricorrenti con la memoria in ordine al difetto dei presupposti di applicabilità del principio richiamato dal Procuratore Generale.

È assorbita la seconda parte del motivo in esame, con la quale si indicano alcune implicazioni che i giudici di merito avrebbero dovuto trarre in conseguenza dell'ammissione di Teresa e Rachele al concorso sull'eredità del padre. Si tratta, infatti, di implicazioni che suppongono la fondatezza della censura sulla inesistenza di una valida rinunzia da parte delle due chiamate: quindi un presupposto che non si è verificato.

**2.** Il secondo motivo denuncia «Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.». I ricorrenti si dolgono perché la Corte d'appello avrebbe ammesso la prova per presunzioni della rinunzia senza che questa fosse stata richiesta dal Gioffrè, che la stessa Corte d'appello aveva identificato come il soggetto gravato dal relativo onere.

Il motivo è infondato. Questa Corte ha chiarito che «la presunzione, in quanto consistente nella correlazione logica che pongono uno o più fatti acquisiti in causa (noti) come manifestazione implicita di altro fatto (ignoto) da provare, può essere applicata d'ufficio dal giudice, perché costui ha il potere dovere di ricostruire la vicenda in controversia e quindi di valutare gli elementi di causa in funzione della loro probatorietà» (Cass. n. 2393/1998).

Nella seconda parte del motivo la sentenza è censurata perché la Corte d'appello avrebbe attribuito valore presuntivo a una dichiarazione fatta da altri in un processo nel quale i ricorrenti non erano parti in causa.

Tale considerazione dei ricorrenti è irrilevante. Essa, nell'ambito dell'esposizione fatta con il motivo ora in esame, costituisce un semplice passaggio argomentativo, che non è sfociato in alcuna denuncia di errori o vizi logici nell'utilizzazione delle presunzioni da parte del giudice di merito. Si deve aggiungere che la Corte d'appello ha utilizzato la dichiarazione altrui nel concorso di altri elementi. Il ragionamento presuntivo infine proposto non incorre in alcuna contraddizione o illogicità, essendo perciò incensurabile in questa sede e, in verità, neanche censurato (Cass. n. 5279/2020; n. 15737/2003).

**3.** Il terzo motivo del ricorso principale denuncia «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1123, 1125, 1131, 1133 e 1156 del Codice Pisanelli (1865) in relazione all'art. 360 n. 5, c.p.c.»

La sentenza è oggetto di censure nella parte in cui la Corte d'appello, dopo avere riconosciuto che, con atto del 30 ottobre 1903, Maria aveva ceduto a Gregorio Junior i propri diritti sull'eredità paterna, aveva affermato che tale atto fu poi consensualmente risolto a seguito di scrittura privata del 1° maggio 1904. Si sostiene che la scrittura privata, correttamente interpretata, non aveva determinato la risoluzione dell'atto di cessione.

Con il terzo motivo - evidentemente proposto con il fine di accrescere la misura dei diritti del cessionario Gregorio Junior nell'eredità di Gregorio Senior - i ricorrenti denunciano in primo luogo che, nell'interpretazione della scrittura, la Corte d'appello aveva argomentato in base al fatto che il medesimo Gregorio Junior, «in seno alla dichiarazione di successive del 1910, successiva ai due atti richiamati [...] dichiarava la comunione "sui beni di cui ai punti dal 5 al n. 11" con le sorelle Marie a Rachele [...]». In tale richiamo i ricorrenti ravvisano una contraddizione con quanto rilevato dalla

Corte d'appello, in altra parte della sentenza, in relazione «alla limitata valenza probatoria di dichiarazioni di successione non aventi natura costitutiva [...]».

Il vizio logico indicato dai ricorrenti non sussiste, perché la Corte di merito, nel riconoscere la limitata efficacia probatoria delle dichiarazioni di successione, aveva considerato la questione ai fini della prova della consistenza dell'asse. Diversamente, in relazione alla questione investita dal motivo in esame, la dichiarazione di successione non è stata considerata nella sua efficacia probatoria dell'appartenenza ai coeredi dei beni in essa indicati, ma in funzione interpretativa di una vicenda negoziale che aveva quale parte colui che l'aveva presentata, il quale aveva inserito un'indicazione contrastante con l'efficacia del trasferimento operato con il rogito del 1903.

Quanto al resto, il motivo è infondato. È principio acquisito che, in tema di interpretazione del contratto, il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma afferisce solo alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica e della coerenza e logicità della motivazione adottata, con conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati (Cass. n. 2465/2015; n. 10891/2016).

Quando il giudice di merito ha compiuto la ricerca dell'intento negoziale con il rispetto dei canoni di ermeneutica, l'interpretazione del contratto, scaturita dall'indagine compiuta, si sottrae al sindacato di legittimità, ove sia sorretta da motivazione esauriente ed immune

da vizi logici, la quale consenta di individuare la ragione del decidere (Cass. n. 1291/1970; n. 17817/2005; n. 701/2021).

**3.1.** I ricorrenti trascrivono il documento che contiene la scrittura privata e sostengono che il suo contenuto «esclude categoricamente che le parti abbiano voluto revocare la vendita del 30/10/1903». Essi, al fine di giustificare tale conclusione, propongono una serie di considerazioni logiche, che avrebbero dovuto indurre i giudici d'appello ad attribuire all'accordo il seguente significato: prospettandosi il pericolo dell'evizione in ordine a quanto trasferito con l'atto notarile di cessione, Maria avrebbe voluto garantire il fratello, restituendo il prezzo della vendita, con l'intesa che, venuto meno il pericolo, il cessionario Gregorio Junior avrebbe pagato l'intero prezzo a suo tempo pattuito con l'atto notarile di cessione. Non essendosi l'evizione verificata è «intuibile», sempre secondo i ricorrenti, che la somma fu erogata dal Gregorio Junior, perché altrimenti Maria o i suoi eredi avrebbero agito per avere il pagamento o in alternativa avrebbero fatto valere i propri diritti sui beni provenienti dall'eredità dell'ascendente.

A queste considerazioni è facile replicare che l'interpretazione proposta con la decisione impugnata non incompatibile né con il tenore letterale della scrittura, né con l'intenzione dei contranti di preservare il cessionario del pericolo dell'evizione. Ecco allora che il motivo di ricorso ora in esame, sotto la veste della denuncia dei canoni di ermeneutica, si esaurisce, inammissibilmente, nel proporre una interpretazione negoziale alternativa rispetto a quella accolta nella sentenza impugnata, che non «deve essere l'unica astrattamente possibile ma solo una delle plausibili interpretazioni, sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto

l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra» (Cass. n. 28319/2017; n. 16987/2018).

Gli elementi che i ricorrenti pretendono di desumere dal comportamento successivo dei contraenti sono illazioni, che, per quanto non irragionevoli, non hanno la forza di rendere illogica o incoerente l'interpretazione fatta dalla Corte d'appello.

**3.2.** Nella sentenza impugnata si dà per acquisito che Maria sia deceduta in assenza di discendenti, lasciando eredi i fratelli Gregorio Junior e Rachele, che avrebbero acquistato in pari misura i diritti di Maria sui beni ereditati dal padre Gregorio Senior.

Nel ricorso, a pag. 24, si deduce che Maria ha lasciato due figli. A un attento esame, il fatto che Maria avesse figli risulta anche dalla scrittura di risoluzione, nella quale si menziona l'esistenza di un "genero". Tale aspetto, tuttavia, non è sfociato in una ragione di censura, né emerge che l'esistenza di discendenti di Maria sia stata ventilata nella fase di merito: sul punto, perciò, la Corte di cassazione, in assenza di una indicazione certa circa l'attuale esistenza di litisconsorti pretermessi, non deve assumere alcun provvedimento (Cass. 11043/2022; n. 23634/2018).

**4.** Con il quarto motivo di ricorso, sotto l'unica rubrica «Omesso esame di un fatto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.). Nullità del procedimento per mancata corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (art. 112, comma 1, c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4, c.p.c.)», i ricorrenti propongono due diverse censure.

**4.1.** Con la prima di tali censure (indicata con la lettera a), i ricorrenti lamentano la mancata inclusione nell'asse di un immobile acquistato dagli eredi di Gregorio Junior con atto del 14 dicembre 1911, a saldo del "credito litigioso" rinveniente dall'eredità del medesimo Gregorio

Junior riportato nella denuncia di successione. Si sostiene che la Corte d'appello, pur avendo accertato l'esistenza dell'immobile in forza del supplemento della consulenza tecnica, avrebbe poi ommesso di inserirlo fra i beni che compongono l'asse, così come avrebbe ommesso di inserire l'indennità di esproprio liquidata ai coeredi nel 1925, anch'essa acquistata mediante la riscossione del "credito litigioso".

La censura è inammissibile. Il Tribunale aveva escluso dall'ambito della lite i beni che non rientravano nella massa riferibile a Gregorio Trentacapilli Junior, laddove i ricorrenti si riferiscono a beni che non appartenevano al *de cuius* al tempo della morte, ma che sarebbero stati acquistati dagli eredi successivamente, a saldo di un credito litigioso derivante dall'eredità del medesimo.

Risulta inoltre dalla decisione impugnata che il primo giudice aveva compreso nell'asse solo beni immobili, senza menzionare crediti del *de cuius*. In relazione a questo aspetto la Corte d'appello, dopo avere riportato in nota a pag. 43 la richiesta di inserimento del bene acquistato dai coeredi con atto del 14 dicembre 1911 (quello oggetto del motivo in esame), ricorda che «la statuizione impugnata ha investito, per come più volte richiamato e senza che alcuno abbia lamentato eventuali omissioni di pronuncia, la formazione dell'asse ereditario di Gregorio Trentacapilli Junior e la formazione delle relative quote. Ne discende, nel rispetto del principio devolutivo, che il *thema decidendum* afferisce all'individuazione dei beni ricadenti nella comunione ereditaria relitta a seguito della morte di Gregorio Trentacapilli Junior oggetto dell'istanza di divisione e alla titolarità delle quote: segnatamente sui beni immobili – rustici e urbani – indicati in sentenza. Tanto vale ad eliminare dal novero delle questioni da esaminare le relative ed amplissime problematiche

sollevate dalle parti. Non ignora peraltro la Corte la necessità che si tenga conto a tal fine anche degli acquisti eventuali operati dalla comunione ereditaria a seguito dell'alienazione dei beni e del reimpiego del denaro comunque ottenuto in ragione della gestione del patrimonio, determinante, in tesi, un incremento della massa; ma sotto questo punto di vista, non può non osservarsi come difetti ogni elemento che consenta di ritenere che tanto si sia realizzato. Tutte le tesi spese sotto questo specifico angolo prospettico appaiono alla stregua di intuizioni, supposizioni, congetture: detto altrimenti non è stata fornita alcuna prova sul fatto che i ricavi tratti siano stati utilizzati per ulteriori acquisti. Dal *thema decidendum* fuoriescono poi tutte le questioni relative non solo ai beni mobili – oggetto della domanda riconvenzionale nulla per genericità e sulla cui statuizione si è formato il giudicato – ma anche quant'altro non dedotto nel corso del giudizio di primo grado e neanche allegato in seno agli atti di appello. Questi ultimi, per come si rileva dalla loro lettura, non recano alcun cenno a crediti ovvero altro tipo di diritti patrimoniali diversi da quello di proprietà sugli immobili» (pag. 45 della sentenza impugnata).

In rapporto a queste considerazioni proposte dalla Corte d'appello è chiaro che non è configurabile né il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, né il vizio di omissione di pronuncia, prospettati con il motivo ora in esame: il fatto è stato considerato (Cass. S.U., n. 8053/2014; n. 27415/2018) e sulla richiesta di inclusione del cespite è intervenuta una statuizione. È vero che le considerazioni della Corte d'appello sono riferiti ad acquisti operati con il ricavato della vendita di beni ereditari, piuttosto che a vicende del tipo di quella a cui alludono i ricorrenti, che sembra richiamare una *datio in solutum* o una transazione su credito ereditario. È altrettanto vero, però, che i

rilievi della Corte d'appello, siccome intesi a circoscrivere il tema della decisione ai soli beni immobili *relitti*, sono certamente incompatibili con la pretesa all'inserimento dell'ulteriore cespite acquistato in proprio dagli eredi dopo l'apertura della successione. In termini ancora più decisivi, resta poi fermo che la Corte d'appello, in continuità con la decisione di primo grado, ha ritenuto di dovere comprendere nell'asse soli beni immobili, con esclusione dei crediti. E poiché la richiesta volta a fare inserire nella massa il bene oggetto dell'acquisto del 1911 presuppone l'originaria presenza nell'asse ereditario di un credito "litigioso" del *de cuius*, la statuizione resa in proposito della Corte d'appello costituisce pronuncia quanto meno implicita di rigetto della domanda di inserimento dell'ulteriore cespite: il che esclude in radice la configurabilità del vizio di omissione di pronuncia (Cass. n. 2153/2020).

**4.2.** Con la censura sub b) di cui al motivo in esame si sostiene che la Corte d'appello ha assunto che l'eredità di Gregorio Senior fosse stata acquistata in parti uguali dai figli legittimari, senza considerare che il testamento conteneva l'istituzione di Gregorio Junior nella quota disponibile, pari alla metà del patrimonio secondo il codice del 1865. Secondo i ricorrenti, Gregorio dovrebbe perciò concorrere nella successione per la quota disponibile di  $1/2$ , oltre la propria quota di legittima, pari a  $1/8$ , nel concorso dei fratelli Maria, Teresa e Rachele, titolari di una quota di uguale misura. Si precisa che, per effetto della liquidazione di Teresa, la quota di Gregorio, Maria e Rachele si è accresciuta di  $1/24$  ciascuno: quindi Gregorio ha i  $2/3$ , mentre le due sorelle  $1/6$  ciascuno. Morta Maria la quota di lei è stata acquistata da Gregorio e Rachele, cui spettano rispettivamente tre quarti e un quarto.

Si trae poi con tale motivo la conseguenza della censura oggetto del terzo motivo di ricorso. Sulla premessa che la cessione del 1903, intercorsa fra Gregorio Junior e la sorella Maria, non fu risolta, si attribuisce a Gregorio anche la quota di Maria (1/6) oggetto di quella stessa cessione, con la conseguenza che a Gregorio Junior dovrebbe essere riconosciuta non la quota di  $\frac{3}{4}$  dell'eredità paterna, ma la quota di 5/6 (nel ricorso la quota è espressa in percentuale 83,332%).

**4.3.** La seconda parte della censura in esame (quella che implica la perdurante efficacia della cessione fra Gregorio Junior e Maria) è travolta dal rigetto del terzo motivo, mentre la prima parte - con la quale si denuncia in effetti non un omesso esame, ma, al limite, una violazione di legge - infondata.

Il ragionamento proposto dai ricorrenti non tiene conto che il testatore aveva istituito Gregorio Junior nella disponibile, comprendendovi i beni oggetto dei «capitoli matrimoniali per notar Citanna, addì 1° febbraio 1882». La disponibile lasciata a Gregorio per testamento non è l'intero disponibile di un mezzo, calcolata anche in base al codice del 1865 sui beni relitti e sui beni donati (art. 822), ma la disponibile intaccata dall'atto del 1882 a favore dell'istituito: in pratica, in base al testamento, Gregorio aveva il diritto di cumulare la propria quota di riserva con la parte di disponibile che eventualmente l'atto del 1882 non aveva assorbito. Il riconoscimento in favore di Gregorio Junior di un concorso maggiore rispetto a quello riconosciuto dalla Corte d'appello implica che il valore dei beni oggetto dell'atto del 1882 per notar Citanna non eguagliasse il valore della disponibile. Fuori da tale presupposto (che pone in via prioritaria una questione di fatto), la decisione impugnata, nella parte in cui divide l'eredità in parti uguali fra i legittimari, non rileva alcun errore nell'applicazione

delle norme. Infatti, ex art. 823 del codice del 1865, «se il valore delle donazioni eccede o eguaglia la quota disponibile, tutte le disposizioni testamentarie sono senza effetto». Come per il codice attuale, anche per il codice del 1865 l'istituzione generica nella disponibile non si risolve nella considerazione di una quota astratta, ma suppone la riunione fittizia (Cass. n. 14193/2022). In contrasto con queste regole, la questione del valore dei beni, relitti e donati, al tempo della morte non è minimamente proposta con il motivo in esame, che pone la questione in astratto, mentre il contenuto del testamento e l'esistenza di elargizioni fatte in favore dell'erede, poi genericamente istituito nella disponibile, imponevano un approccio diverso, fondato sulla considerazione del concreto valore dei beni relitti e donati.

Il primo motivo del ricorso incidentale di Giofrè Gerlando denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1158 e segg. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura laddove la Corte d'appello ha rigettato la domanda di usucapione dei beni ereditari a suo tempo proposta dal ricorrente incidentale, domanda che avrebbe dovuto essere invece accolta. Risultava infatti dai documenti prodotti che i beni erano stati posseduti prima da Giuseppe Trentacapilli, poi dal fratello Severino e poi dagli aventi causa di Severino. Non esiste, sottolinea il ricorrente incidentale, in tutta la documentazione prodotta un atto che faccia desumere un compossesso dei coeredi; al contrario, tutti i documenti accertano che alla morte di Giuseppe Trentacapilli l'eredità di Gregorio Junior e della sorella Rachele Senior si è concentrata nelle mani di Severino.

Il motivo è inammissibile. Il coerede può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri coeredi, senza che sia necessaria

l'interversione del titolo del possesso, attraverso l'estensione del possesso medesimo in termini di esclusività, ma a tal fine non è sufficiente che gli altri partecipanti si siano astenuti dall'uso della cosa, occorrendo altresì che il coerede ne abbia goduto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*; tale volontà non può desumersi dal fatto che il coerede abbia utilizzato e amministrato il bene ereditario provvedendo al pagamento delle imposte e alla manutenzione ricorrendo la presunzione *juris tantum* che egli abbia agito nella qualità e che abbia anticipato le spese anche relativamente alla quota degli altri coeredi (Cass. n. 7075/1999; n. 16841/2005; n. 7221/2009). L'onere della prova di tale dominio esclusivo sulla *res* comune grava sull'usucapiente (Cass. n. 13921/2002).

Il Tribunale aveva rigettato la domanda di usucapione, facendo applicazione del principio ora richiamato, consolidato nella giurisprudenza di legittimità. La Corte d'appello, investita nuovamente della questione in sede di gravame, dopo avere richiamato le ragioni che il primo giudice aveva posto a fondamento del rigetto della domanda di usucapione, ha aggiunto che «l'atto di appello ripropone le medesime considerazioni in ordine alla gestione complessiva dei beni ereditari da parte del Giofrè e dei suoi danti causa. Ma nulla viene allegato e dimostrato in ordine a condotte dalle quali poter evincere, se non proprio *l'interversione possessionis*, quanto meno la manifestazione di volontà di possesso esclusivo e oppositivo rispetto ai diritti dei coeredi». Risulta ancora dalla sentenza impugnata che, in appello, il Giofrè aveva sostenuto che il complesso degli atti posti in essere, nel corso di un lunghissimo arco di tempo, fossero essi stessi espressione del possesso esclusivo dei propri danti

causa, che erano riconosciuti quale unici proprietari sia dalle autorità pubbliche sia da terzi. La Corte d'appello ha passato in rassegna gli atti che il Giofrè aveva allegato a sostegno del supposto possesso *ad usucapionem* e li ha riconosciuti inidonei a escludere il compossesso dei coeredi.

Ai rilievi proposti nella sentenza impugnata, in linea con la giurisprudenza della Corte, il ricorrente incidentale obietta che i giudici d'appello non avrebbero tenuto conto del carattere esclusivo del potere di fatto esercitato sulla cosa per un tempo prolungato, in assenza della prova del compossesso.

In questo senso il motivo non coglie la *ratio decidendi*, che non è nel mancato riconoscimento, dal punto di vista materiale, delle attività compiute dall'agente sulla cosa, né nel positivo riconoscimento dell'effettivo esercizio del compossesso da parte dei coeredi. La *ratio decidendi* è nella considerazione del non avere il Giofrè dimostrato che il rapporto materiale con la *res* si fosse verificato in modo da escludere, con palese manifestazione di volontà, gli altri coeredi dalla possibilità di instaurare analogo rapporto con il bene (Cass. n. 5226/2002). Tale *ratio* non è attinta dal motivo di ricorso, che deve essere pertanto dichiarato inammissibile.

**2.** Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia «Violazione e falsa applicazione degli artt. 216 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)».

Con tale motivo è censurata l'affermazione della Corte d'appello, secondo cui il testamento di Francesca Trentacapilli, disconosciuto, non fu oggetto di istanza di verifica. Al riguardo il ricorrente incidentale propone le seguenti censure: a) il testamento era stato implicitamente riconosciuto; b) il disconoscimento non fu fatto ritualmente, perché occorreva proporre querela di falso; c) ad ogni

modo l'istanza di verifica fu proposta implicitamente, non richiedendosi formula sacrali.

Il motivo è fondato, anche se per ragioni diverse da quelle indicate dal ricorrente. In materia di contestazione dell'autenticità del testamento olografo le Sezioni unite di questa Corte hanno affermato il seguente principio: «La parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e grava su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo» (Cass. S.U., 15 giugno 2015, n. 12307). Le Sezioni unite hanno ritenuto essere strumenti inadeguati, al fine di superare l'efficacia probatoria di un testamento olografo, sia il ricorso al disconoscimento di scrittura privata, sia la proposizione di querela di falso: occorre piuttosto proporre un'azione di accertamento negativo della falsità della scheda testamentaria, con onere dell'interessato di dare la prova della falsità.

Risulta dalla trascrizione delle conclusioni proposte in appello dai contraddittori del Giofrè che costoro chiesero alla Corte d'appello di «dichiarare l'inesistenza giuridica del testamento olografo di Francesca Trentacapilli, in quanto disconosciuto e non verificato». La Corte d'appello ha effettivamente ravvisato nella difesa di una delle parti in causa l'avvenuto disconoscimento; ha poi aggiunto testualmente: «non risulta che sia stata operata richiesta di verifica del documento. L'affermazione contenuta in seno alla comparsa conclusionale del Giofrè – secondo la quale egli “in subordine ha proposto istanza di verifica con deposito di documenti a comparazione” – non corrisponde al vero. Del testamento dunque, evidentemente, non può tenersi conto [...]». È indubbio, alla stregua di tali considerazioni, che la lite è stata definita

su questo aspetto in applicazione delle norme sul disconoscimento, mentre il corso di giurisprudenza inaugurato dalla Sezioni Unite imponeva l'applicazione di norme diverse, che la Corte d'appello avrebbe dovuto autonomamente individuare in applicazione del principio *iura novit curia*. Ciò non è stato fatto e si giustifica quindi l'accoglimento del motivo, il quale, sebbene sulla base di una impostazione non del tutto appropriata, è comunque inteso a censurare la decisione nella parte in cui la Corte d'appello ha negato l'efficacia del testamento olografo. Il fatto che la censura non abbia colto l'autentico errore commesso dalla Corte di merito - ma in presenza di un errore oggettivamente risultante dalla decisione - non esclude che il motivo debba essere ugualmente accolto, essendo acquisito che la Corte di cassazione «può accogliere il ricorso per una ragione di diritto anche diversa da quella prospettata dal ricorrente, a condizione che essa sia fondata sui fatti come prospettati dalle parti, fermo restando che l'esercizio del potere di qualificazione non può comportare la modifica officiosa della domanda per come definita nelle fasi di merito o l'introduzione nel giudizio d'una eccezione in senso stretto (Cass. n. 3437/2014; n. 18775/2017; n. 26991/2021). Nel caso in esame, i presupposti della possibilità della diversa qualificazione ricorrono, ponendosi, sulla base dei fatti univocamente dedotti e delle richieste di parte, la sola questione di puro diritto dello strumento che avrebbe dovuto essere impiegato per contestare l'autenticità dell'olografo fatto valere da uno dei condividenti.

**C)** L'accoglimento del secondo motivo del ricorso incidentale comporta l'assorbimento del quinto motivo del ricorso principale, sulle spese di lite.

Si deve sottolineare che la cassazione della sentenza investe solamente la statuizione sul testamento di Francesca Trentacapilli, con le conseguenti ricadute sulla determinazione delle quote, in quanto operata dalla Corte d'appello sul presupposto che si trattasse di successione legittima. Tale ipotesi dovrà essere verificata nuovamente alla luce di principi di cui sopra. Tutte le altre statuizioni della sentenza impugnata, indipendenti dal riconoscimento del carattere testamentario o legittimo della successione di Francesca Trentacapilli, rimangono ferme e intangibili.

Il giudice di rinvio liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

*accoglie* il secondo motivo del ricorso incidentale; *rigetta* i primi quattro motivi del ricorso principale; *dichiara* inammissibile il primo motivo del ricorso incidentale; *dichiara* assorbito il quinto motivo del ricorso principale; *cassa* la sentenza in relazione al motivo del ricorso incidentale accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Catanzaro in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione