

Civile Ord. Sez. 2 Num. 39036 Anno 2021

Presidente: [REDACTED]

Relatore: [REDACTED]

Data pubblicazione: 09/12/2021

**ORDINANZA**

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED]  
[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato  
[REDACTED] rappresentato e difeso  
dall'avvocato [REDACTED]

- *ricorrente* -

*contro*

[REDACTED] elettivamente  
domiciliati in [REDACTED] presso lo  
studio dell'avvocato [REDACTED] rappresentati e  
difesi dall'avvocato [REDACTED]

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della CORTE D'APPELLO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

22

.di BARI, depositata il [REDACTED]

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 16/09/2021 dal Consigliere Dott. [REDACTED]

[REDACTED]



### Fatti di causa

██████████ ebbe ad evocare in causa avanti il Tribunale di Lucera i germani ██████████ per procedere alla divisione dei beni ereditari, previa declaratoria di nullità del testamento olografo – in tesi – redatto dal padre, che costituiva unico erede il fratello ██████████ per difetto di autografia.

L'attore chiese di procedere all'apertura della successione legittima con divisione dell'asse e rendiconto da parte del germano ██████████ nel possesso dei beni ereditari ovvero, se valido il testamento, di procedere per lesione della legittima. Resistette ██████████ sostenendo la autografia del testamento e, quindi, chiedendo il rigetto della domanda, mentre ██████████ aderì alla richiesta del germano attore.

All'esito della fase istruttoria il Tribunale dauno dichiarò la nullità del testamento e procedette alla divisione sulla base della successione legittima, rigettando la domanda afferente il rendiconto.

██████████ ebbe a proporre gravame avanti la Corte d'Appello di Bari attingendo la statuizione afferente l'invalidità dell'atto di ultima volontà, mentre anche ██████████ e ██████████ proposero appello incidentale, rilevando omessa decisione circa la domanda di rendiconto e pagamento dell'indennità per il godimento in via esclusiva del bene ereditario.

All'esito della trattazione, il Collegio pugliese rigettò l'appello principale ed accolse quello incidentale, osservando – per quanto ancora interessa – come la questione afferente la necessità di impugnare il testamento olografo con querela di falso per contestarne l'autografia era stata superata dall'arresto delle sezioni unite di questa Corte;

come l'originario attore ebbe a chiedere proprio la verifica della non autografia del testamento ed era stata espletata consulenza che ne aveva rilevata la falsità; come in effetti la richiesta di pagamento, da parte dell'erede nell'esclusivo possesso dei beni comuni, dell'indennità per il godimento era pretesa ricompresa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nella domanda di rendiconto, sicché era dovuta la somma, all'uopo accertata dal consulente tecnico, ai germani [REDACTED]  
[REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza resa dalla Corte pugliese articolato su due motivi, illustrato anche con nota difensiva. I germani [REDACTED] ritualmente evocati, resistono con controricorso e depositano nota difensiva con richiesta di liquidazione delle spese del procedimento ex art 373 cod. proc. civ.

### **Ragioni della decisione**

Il ricorso svolto da [REDACTED] risulta privo di pregio giuridico e va rigettato.

Con il primo mezzo d'impugnazione il ricorrente deduce vizio di violazione di legge, poiché la Corte territoriale ebbe a ritenere non necessario che l'attore, agente per la declaratoria di nullità del testamento olografo, producesse prove a sostegno della sua domanda, poiché un tanto contrario alla ricostruzione dell'istituto, siccome operata dalle sezioni unite di questa Corte con l'arresto n° 12307/15.

Inoltre l'attore [REDACTED] mai aveva proposta domanda di accertamento negativo della validità del testamento e la sua condizione di chiamato ex lege alla successione non gli consentiva di esser assolto dal suo onere probatorio.

La svolta censura appare priva di fondamento giuridico e va rigettata.

Va osservato come il Collegio barese ha puntualmente messo in rilievo che [REDACTED] ebbe a chiedere, sulla scorta dell'accertamento della nullità del testamento olografo redatto dal padre, la divisione dei beni ereditari e come le prove assunte in causa - procedura di verifica della scrittura privata - abbiano confermato la non autografia dell'atto di ultima volontà con conseguente divisione dell'asse in forza dei criteri di legge.

Quindi la Corte territoriale ha confermato la correttezza della decisione resa dal Tribunale da cui è stato proposto che l'azione proposta espressamente dall'attore originario

era tesa alla divisione secondo i criteri di legge del compendio ereditario, essendo egli pacificamente erede legittimo e legittimario, sulla scorta dell'affermazione che il testamento, pubblicato dal germano, era apocrifo quindi nullo.

La Corte territoriale dà pure espressamente atto che fu il convenuto – in prime cure, odierno ricorrente – a richiedere, a fronte del disconoscimento operato dalla contro parte, la verifica dell'autenticità del testamento olografo e detta procedura istruttoria fu espletata con esito negativo per le tesi dell'odierno ricorrente.

Dunque se anche il procedimento, ex art 216 cod. proc. civ., non doveva essere espletato secondo l'insegnamento di questo Supremo Collegio – Cass. SU n° 12307/15 - poiché era onere dell'attore proporre domanda di accertamento negativo circa la non autenticità del testamento olografo supportata dalle relative prove; tuttavia, nella specie, la procedura - in tesi viziata per carenza d'interesse della parte proponente - venne espletata su istanza della parte che ora ne deduce l'inammissibilità.

Inammissibilità della domanda di verifica che configura comunque un vizio di nullità anche delle prove acquisite in causa a seguito del suo esperimento

In detta situazione, nella quale la nullità viene dedotta dalla parte che ne ha dato luogo, trova applicazione la norma ex art 157 comma 3 cod. proc. civ. sicché la parte che ha dato luogo al vizio non può giovare della conseguente nullità.

Correttamente, dunque, il Tribunale ebbe ad esaminare la questione della validità del testamento - questione espressamente dedotta in causa dalle parti in relazione all'effettiva fonte regolatrice la successione: testamento o legge - sulla scorta delle deduzioni, allegazioni ed elementi probatori all'uopo introdotti in causa dalle parti.

E', inoltre, principio consolidato che le prove acquisite in causa sono nella disponibilità del Giudice ai fini della soluzione della lite qualunque delle parti le abbia introdotte – Cass. sez. 2 n° 17794/05, Cass. SU n° 28498/05 -.

Pertanto, se anche la consulenza grafologica venne disposta nell'ambito della richiesta di verifica della scrittura privata formulata dal ricorrente, invece che nell'ambito dell'apposita domanda di accertamento negativo esposta dall'attore, tuttavia, una volta esclusa la nullità ex art 157 cod. proc. civ., l'esito del mezzo istruttorio rimane disponibile al Giudice per la soluzione della questione pregiudiziale - rispetto alla chiesta divisione - afferente la nullità del testamento olografo per carenza di autografia.

Con la seconda ragione di doglianza [REDACTED] l'attore lamenta violazione di legge in quanto la domanda di rendiconto - ritualmente proposta dall'originario attore - benché comprenda in sé anche la domanda di condanna al pagamento delle somme dovute ad esito delle operazioni di rendiconto - Cass. sez. 2 n° 2184/14 -, tuttavia non poteva contenere in sé anche la pretesa del pagamento dell'indennità per aver l'erede, nel possesso dei beni comuni, goduto degli stessi in via esclusiva, che dunque in appello rappresentava una domanda nuova eppertanto inammissibile.

Inoltre, osserva l'impugnante, nemmeno era rimasto provato in casa che egli fosse nel possesso dell'unico bene costituente l'asse, che anzi egli aveva venduto già nel 2006, nulla al riguardo avendo provato l'originario attore nonostante la sua costante contestazione di detta affermazione.

La censura svolta appare priva di pregio giuridico in relazione ad ambedue i profili dedotti.

Difatti è costante insegnamento di questo Supremo Collegio che anche il godimento in esclusiva, da parte di uno dei comunisti, del bene comune configuri il percepimento dei frutti civili da liquidarsi in forza di un canone di locazione figurativo - Cass. sez. 2 n° 17876/19, Cass. sez. 2 n° 5504/12, Cass. sez. 2 n° 1528/85 -, sicché la domanda di rendiconto comprende in sé anche detto tipo di frutti civili.

Pertanto, avendo la Corte territoriale fatta applicazione di detto insegnamento, non concorre alcuna violazione di legge, in disparte l'osservazione che, in realtà -

per come illustrato nella sentenza impugnata senza che al riguardo sia mossa specifica contestazione nel ricorso - la domanda nuova in sede d'appello era stata individuata dall'appellante nel senso che la domanda di rendiconto non comprendeva anche quella di pagamento delle somme accertate siccome dovute e, non già, siccome denunciata in questa sede di legittimità - il godimento personale del bene comune non configura frutti civili -.

Con relazione, infine, all'osservazione critica che controparte non aveva provato che egli fosse stato nel possesso del bene ereditario, questa pecca di non autosufficienza posto che la Corte distrettuale ha puntualmente dato atto come detto fatto storico non risultava contestato nel corso del giudizio di prime cure, bensì solo in sede d'appello, quindi tardivamente.

Parte ricorrente asserisce, invece, di aver contestato il fatto storico d'esser stato nel possesso dell'appartamento, unico bene costituente l'asse, già nella comparsa di risposta di prime cure, ma non riporta il passo presente in detto atto a conforto della sua affermazione, sicché detto profilo della censura appare meramente apodittico quindi generico.

Al rigetto del ricorso segue la condanna di [REDACTED] al pagamento in favore solidale dei germani costituiti delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate in € 2.500,00 di cui € 200,00 per esborsi oltre accessori di legge e rimborso forfetario, nonché delle spese della procedura ex art 373 cod. proc. civ. avanti la Corte territoriale, tassate in complessive € 1.200,00 oltre accessori di legge.

Concorrono le condizioni di legge per l'ulteriore pagamento da parte del ricorrente dell'ulteriore contributo unificato.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite di questo giudizio di legittimità in favore di [REDACTED], in solido fra loro, liquidate in € 2.500,00, oltre accessori di legge e rimborso forfetario ex

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

tariffa forense nella misura del 15%, nonché le spese della procedura ex art 373 cod. proc. civ. liquidate in € 1.200,00 oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art 13 comma 1 quater del dPR 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma dell'art 13 comma 1 bis dPR 115/02.

Così deciso in Roma nell'adunanza in camera di consiglio del 16 settembre 2021.