

**Cass. Civ., Sez. II, 31 agosto 2022, n. 25680.**

### **RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE**

Nel 2006 si apriva la successione di TIZIO, coniugato con TIZIA e padre di PRIMA, SECONDA e TERZO, regolata con testamento olografo del 2004 che era oggetto di impugnativa da parte della figlia PRIMA, sul presupposto che fosse invalido e comunque idoneo a ledere la propria quota di legittima.

Nel giudizio, incardinato dinanzi al Tribunale di Milano, si costituiva anche TIZIA, beneficiaria di amministrazione di sostegno, che in via principale chiedeva di accertare che le disposizioni testamentarie prevedevano una sostituzione fedecommissaria con la medesima quale sostituto e la figlia SECONDA quale beneficiaria finale, ovvero, in via subordinata, e nel caso in cui fosse stata accertata l'invalidità del testamento, che alla stessa fosse assegnata la propria quota ex lege.

Il Tribunale di Milano, con la sentenza n. (*OMISSIS*), passata in cosa giudicata, rigettava la domanda di invalidità del testamento, e, previo riconoscimento della qualità di erede

universale in capo a SECONDA, determinava la quota di riserva spettante all'altra sorella PRIMA.

Nel dicembre del 2011 decedeva anche TIZIA e nel 2014 PRIMA, che nelle more aveva accettato l'eredità materna, conveniva in giudizio, nella qualità di erede della madre, la sorella SECONDA al fine di ottenere la quota di riserva di spettanza della madre sulla successione del coniuge. Integrato il contraddittorio nei confronti dell'altro fratello TERZO e del nipote del de cuius TERZINO, il Tribunale di Milano con la sentenza n. (OMISSIS), pur riconoscendo la legittimazione dell'attrice a rivendicare la quota di riserva della madre, rigettava la domanda sul presupposto che la TIZIA avesse tacitamente rinunciato a far valere i propri diritti di legittimaria rispetto alla successione del coniuge, e reputava che la domanda riconvenzionale della convenuta (volta ad ottenere il rimborso di spese sostenute per conto della madre) fosse inammissibile in quanto non correlata alla domanda principale che investiva la sola successione paterna.

A seguito di appello di PRIMA, cui resisteva SECONDA, la Corte d'Appello di Milano con la sentenza (OMISSIS) del (OMISSIS), in riforma della sentenza gravata, accoglieva la domanda di riduzione, e condannava l'appellata al pagamento delle somme dovute a tale titolo come meglio specificate in dispositivo.

La Corte, ritenute estranee al giudizio tutte le questioni che investivano la successione di TIZIA, atteso anche il fatto che l'appellata non aveva proposto impugnazione incidentale quanto alla declaratoria di inammissibilità della domanda riconvenzionale, riteneva che effettivamente non potesse essere condiviso l'assunto del Tribunale circa il fatto che fosse

intervenuta una tacita rinuncia della TIZIA stessa all'azione di riduzione spettantele rispetto alla successione del coniuge.

Quanto, infatti, alle domande proposte da quest'ultima nel diverso giudizio intentato dinanzi al Tribunale di Milano dall'appellante, le stesse erano, in via principale, quella di ottenere il riconoscimento della sua qualità di erede dell'intero relictum, attesa la previsione di una sostituzione fedecommissaria, ed in via subordinata, di procedere al riconoscimento della qualità di erede legittima, per il caso in cui fosse stata ravvisata l'invalidità del testamento.

Tali domande, lungi dal denotare una rinuncia ai propri diritti di riserva, esprimevano invece la volontà di conseguire il riconoscimento delle aspettative successorie.

La circostanza che in quella sede non fosse stata anche reclamata la quota di riserva non evidenziava quindi una rinuncia, che contrasterebbe con le domande avanzate, ma rispondeva ad una scelta processuale. Peraltro, dopo la pronuncia di quella sentenza, l'avv. X, che aveva assistito in quella sede la TIZIA, aveva inoltrato una missiva a PRIMA sollecitando il versamento della somma dovuta a titolo di riserva.

Una volta, quindi, esclusa una rinuncia all'azione di riduzione, la Corte d'Appello liquidava all'attrice la somma corrispondente alla quota di riserva vantata dalla madre sulla successione paterna.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso SECONDA sulla base di tre motivi, illustrati da memorie.

PRIMA resiste con controricorso a sua volta illustrato da memorie.

Gli altri intimati non hanno svolto difese in questa fase.

#### **RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo di ricorso denuncia ai sensi dell'art. 360 co.

1 n. 5 c.p.c. l'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti, in quanto la sentenza non avrebbe considerato che la TIZIA, dopo la pronuncia di una prima sentenza non definitiva, la n. (*OMISSIS*), nel corso del primo giudizio, e che aveva dichiarato valido il testamento del marito, aveva chiesto la conferma della stessa.

Inoltre, non avrebbe considerato che la richiesta della madre di devolvere l'asse ereditario ex lege era subordinata alla dichiarazione di nullità del testamento.

Il secondo motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 692, 693, 694 e 696 c.c., in quanto la richiesta di riconoscere l'esistenza di una sostituzione fedecommissaria equivale ad aderire al testamento del marito e quindi a prestare acquiescenza alla volontà del testatore di devolvere tutti i suoi beni alla sola SECONDA.

Deve quindi reputarsi erronea l'affermazione dei giudici di appello secondo cui la mancata richiesta di conseguire la quota di riserva nel corso del primo giudizio rispondeva ad una scelta processuale, essendo invece la naturale conseguenza della prestata acquiescenza alle disposizioni testamentarie.

2. I due motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono infondati.

La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ribadito che (cfr. da ultimo Cass. n. 168/2018) la conferma delle disposizioni testamentarie o la volontaria esecuzione di esse non opera rispetto a quelle lesive della legittima, in quanto gli effetti convalidativi di cui all'art. 590 c.c. si riferiscono alle sole disposizioni testamentarie nulle: ne deriva che in dette ipotesi non è preclusa al legittimario l'azione di riduzione, salvo che egli non abbia manifestato in modo non equivoco la volontà di

rinunciare a far valere la lesione mediante un comportamento concludente incompatibile con la stessa (conf. Cass. n. 8001/2012).

In particolare, è stato escluso che (Cass. n. 1373/2009) il diritto, patrimoniale (e perciò disponibile) e potestativo, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della successione, potesse ritenersi tacitamente rinunciato, nel caso in cui, a fronte di donazioni compiute da una madre in favore del proprio figlio, il padre, passato a nuove nozze dopo la morte della prima moglie, non avesse agito in vita in riduzione delle stesse, laddove l'azione di riduzione era stata poi promossa dalla seconda moglie, dopo la morte del medesimo.

E' stato anche affermato che (Cass. n. 20143/2013) deve escludersi un comportamento inequivoco, tale da implicare rinuncia all'azione di riduzione, nella mancata costituzione nel giudizio di scioglimento della comunione ereditaria, promosso da altro coerede.

Quanto poi alla natura dell'azione di riduzione è altrettanto pacifico principio quello secondo cui (Cass. n. 9424/2003) l'accoglimento della domanda del legittimario che si ritenga leso nella sua quota di riserva, non deriva da un vizio di nullità dell'atto dispositivo, ma scaturisce dalla declaratoria di inefficacia "ex nunc" dell'atto lesivo nei confronti del legittimario vittorioso, sicché, fino a quando non sia intervenuta la pronuncia di accoglimento della domanda di riduzione, le disposizioni testamentarie (come anche le donazioni) lesive della quota di legittima conservano ed esplicano la loro efficacia (conf. Cass. n. 25834/2008; Cass. n.

23278/2013, sebbene in relazione a successione ancora regolata dal codice del 1865; Cass. n. 2914/2020).

Poste tali premesse, deve ritenersi incensurabile la decisione del giudice di appello in quanto frutto di una corretta applicazione dei suddetti principi.

Nel primo giudizio intentato in proprio da PRIMA, l'attrice chiedeva in primo luogo dichiararsi l'invalidità del testamento paterno per una serie di vizi di forma ed in subordine, nel caso in cui ne fosse stata accertata la validità, di riscontrare l'intervenuta lesione della propria quota di legittima.

A fronte di tali domande, la prima domanda avanzata dalla TIZIA, e volta a far accertare che nel testamento era contenuta in realtà una sostituzione fedecommissaria, non appare in maniera inequivoca implicare una rinuncia all'azione di riduzione.

Ed, infatti, una volta ribadito che, in consonanza con la prevalente dottrina, la sostituzione di cui all'art. 692 c.c. implica una doppia vocazione testamentaria, nel senso che contiene due o più disposizioni dei medesimi beni in proprietà, in favore di due o più persone chiamate a succedere l'una dopo l'altra, di modo che al sostituito è devoluta l'eredità del testatore non già direttamente da costui ma indirettamente a mezzo del chiamato anteriore, che è gravato dell'obbligo di restituzione, al quale pertanto il sostituito - quale erede successivo del testatore - non si sostituisce, come nella diversa ipotesi della sostituzione ordinaria, ma sussegue (Cass. n. 2172/2011), la pretesa della TIZIA di essere riconosciuta prima erede istituita, sul presupposto quindi della validità della scheda testamentaria, mirava a conseguire un esito, che avrebbe visto in suo favore, in caso di accoglimento della

domanda, l'attribuzione della qualità di erede universale su tutti i beni, e non già limitatamente alla sola quota di riserva (nella specie pari ad un quarto della massa scaturente dalla riunione fittizia).

E' quindi evidente che tale esito presupponeva che la parte richiedente aderisse alla soluzione di cui alla prima sentenza non definitiva emessa, che aveva accertato la validità formale del testamento, non potendosi quindi attribuire a tale fatto il carattere di decisività ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., e ciò anche perché, ed avuto riguardo alla domanda volta a far accertare l'esistenza di una sostituzione fedecommissaria della quale la TIZIA sarebbe stata prima beneficiaria, l'aspirazione a trarre un vantaggio potenzialmente maggiore di quello che sarebbe stato invece ritraibile dal positivo esercizio dell'azione di riduzione non consente di ricavare in maniera inequivoca la conclusione secondo cui vi sarebbe stata anche una rinuncia a quest'ultima (per la cui proposizione peraltro è necessario che le disposizioni testamentarie aggredite siano valide, il che conforta anche sotto tale diverso profilo l'assenza di decisività del primo fatto di cui si denuncia l'omessa disamina).

Inoltre, anche a voler ritenere che la domanda de qua implicasse acquiescenza alle volontà testamentarie, trattasi evidentemente di un'acquiescenza condizionata<sup>1</sup> ad una determinata interpretazione delle volontà stesse, nel senso cioè che fosse stata prevista una sostituzione ex art. 692 c.c., sicché il mancato accoglimento dell'interpretazione condizionante, stante il rigetto della domanda spiegata al riguardo, implica anche il venir meno dell'acquiescenza.

Né del pari decisiva appare la circostanza che la TIZIA avesse chiesto in subordine, e per il caso in cui fosse stata accolta la domanda di invalidità del testamento promossa da Ila figlia, il

riconoscimento della sua quota ex lege sul patrimonio ereditario del marito, e ciò in quanto, in disparte la circostanza che la Corte d'Appello ha valutato la domanda, avuto riguardo al tenore complessivo delle difese svolte nel primo giudizio dalla TIZIA (il che esclude che possa ravvisarsi il vizio di omessa disamina), anche tale domanda subordinata presupponeva un esito del giudizio che avrebbe assicurato un vantaggio patrimoniale verosimilmente maggiore alla parte (attesa la maggiore entità in termini matematici della quota ex lege rispetto alla quota di riserva, nel caso in cui, come appare nella fattispecie, non emerga l'esistenza di passività o di donazioni da ridurre) rispetto a quello ritraibile dall'esercizio dell'azione di riduzione, considerazione questa che avvalorava la correttezza del rilievo della Corte d'Appello secondo cui non è possibile attribuire valore rinunziativo per facta concludentia alla condotta processuale tenuta dalla comune genitrice nel primo giudizio (né può sostenersi che avendo la figlia agito in riduzione, analoga domanda dovesse essere necessariamente esperita dalla madre in quella sede, e ciò sia per il carattere personale dell'azione di riduzione, sia perché trattasi di eccezione già avanzata in prime cure e disattesa dal Tribunale, senza che sul punto fosse stata spiegata impugnazione incidentale; cfr. pag. 8 rigo 5 e ss. della sentenza gravata).

3. Il terzo motivo denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 409, 410, 411 e 412 c.c. nonché degli artt. 374, 375 e 377 c.c. in quanto richiamati dall'art. 411 c.c.

Si deduce che la TIZIA era beneficiaria di amministratore di sostegno e che, in vista della partecipazione al primo giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale di Milano, le era stato nominato un curatore speciale nella persona dell'avv. Y.

Si sostiene, poi, che la sentenza impugnata, al fine di ritenere non rinunciata l'azione di riduzione ha richiamato una missiva spedita nell'interesse della TIZIA alla ricorrente, dopo la definizione del primo giudizio dinanzi al Tribunale di Milano, nella quale si richiedeva il pagamento della quota di riserva (documento n. 40 del fascicolo di primo grado di PRIMA).

Assume la ricorrente che tale missiva non poteva essere attribuita alla volontà della madre, posto che la stessa era beneficiaria di amministratore di sostegno, e quindi di una curatrice speciale, e che l'avv. X, autrice della missiva, era stata nominata solo per la difesa nel giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale e conclusosi con la pronuncia della sentenza n. (OMISSIS).

Solo la curatrice speciale avrebbe potuto quindi manifestare una volontà per conto della madre.

4. Anche tale motivo deve essere disatteso.

Il motivo, in primo luogo, difetta di specificità nella parte in cui omette di riprodurre né allega tra i documenti inseriti nel fascicolo degli allegati al ricorso secondo le previsioni del Protocollo tra la Corte di cassazione ed il CNF, il provvedimento con il quale l'avv. Y è stata nominata curatrice speciale, onde rilevare quale fosse l'esatto ambito dei poteri conferiti dal Giudice tutelare.

Ma risolutiva al fine del rigetto del motivo è la considerazione che il richiamo a tale missiva da parte del giudice di appello non è stato l'argomento decisivo per pervenire all'accoglimento del gravame, trattandosi di un riferimento ad un comportamento, peraltro successivo a quello che a detta della ricorrente avrebbe avuto portata abdicativa del diritto all'esercizio dell'azione di riduzione, quasi a voler confortare le

conclusioni argomentate e logiche, oltre che corrette in punto di diritto, circa l'impossibilità di poter inferire dall'atteggiamento processuale tenuto dalla TIZIA nel primo giudizio una rinuncia a far valere il diritto alla quota di riserva. Una volta escluso che fosse già avvenuta una rinuncia siffatta, per l'esercizio dell'azione di riduzione da parte della PRIMA non si palesava alcuna necessità di una manifestazione di volontà volta a ribadire l'intento di preservare tale azione, comunque poi esercitata dalla controricorrente entro il termine di prescrizione decennale, essendo escluso che il mero silenzio serbato successivamente alla definizione del primo giudizio, possa equivalere ad una rinuncia implicita (trattasi di considerazione assorbente e che rende altresì superfluo far riferimento al fatto, richiamato dalla difesa della controricorrente, che in ogni caso la curatrice speciale in data 24/11/2011, dopo la missiva inviata dall'avv. X, recante la data del 21/11/2011, manifestò al giudice tutelare l'esigenza di dover promuovere autonomo giudizio per permettere alla beneficiaria dell'amministrazione di sostegno di recuperare la propria quota di legittima, atteso l'esito infausto della domanda ex art. 692 c.c. - cfr. doc. n. 15 del fascicolo degli allegati al ricorso prodotto dalla stessa ricorrente). Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Nulla a provvedere per le spese, per gli intimati che non hanno svolto attività difensiva in questa fase.

6. Poiché il ricorso è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013),

che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### **PQM**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese in favore della controricorrente che liquida in complessivi € 7.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore somma pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2 Sezione Civile, in data 30 giugno 2022.