

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSTI Alberto - Presidente -
Dott. ABETE Luigi - Consigliere -
Dott. TEDESCO Giuseppe - rel. Consigliere -
Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere -
Dott. OLIVA Stefano - Consigliere -

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 2 [REDACTED]/2013 R.G. proposto da:

V.G., R.M., L.G.G., rappresentati e difesi, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'avv. [REDACTED], con domicilio eletto in Roma, piazza S. Andrea [REDACTED], presso lo studio dell'avv. Massimo [REDACTED] o;
- ricorrenti -

contro

D.S.G., M.F., M.S., rappresentati e difesi, in forza di procura speciale del 20 febbraio 2018, autenticata dal notaio (rep. n. (OMISSIS)), dall'avv. [REDACTED], presso lo studio de difensore;

- controricorrenti incidentali -

[REDACTED] p.a., rappresentata e difesa, in virtu' di procura speciale a margine del contr [REDACTED] d'Arezzo, n. 32, presso lo studio del difensore;

- controricorrenti -

MA.Do. (n. il (OMISSIS)); + ALTRI OMESSI;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Messina n. [REDACTED]/2013 in data 11 luglio 2013.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'11 aprile 2018 dal Consigliere Dott. Giuseppe Tedesco udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale.

uditi gli avv. Lara Dentici, su delega, per i ricorrenti principali, l'avv. Raffaella Mastroeni per i ricorrenti incidentali, l'avv. Isidoro Cavaliere, su delega, per Mediolanum Gestione Fondi SGR .p.A..

FATTI DI CAUSA

1. D.S.A., gia' coniugato con Mo.Ca., ha avuto da questa quattro figli: Ag. (n. il (OMISSIS)), E. (n. il (OMISSIS)) L. (n. il (OMISSIS)) e D. (n. il (OMISSIS)).

Si e' poi unito in seconde nozze con R.G. e dalla unione con questa e' nata D.S.C., nata il (OMISSIS) e deceduta il (OMISSIS).

D.S.C., con testamento olografo del 26 luglio 1976, pubblicato con verbale del notaio L.F. il 24 maggio 1988, ha disposto dei propri beni nel modo seguente: "Messina 26 luglio 1976, ore 12,15. Io sottoscritta D.S.C. fu A. e fu R.G., nelle mie piene facolta' mentali, dispongo che in caso di decesso, i miei beni vengano ripartiti fra le persone a me care, escludendo del tutto i miei fratelli e nipoti perche' immeritevoli. 1) L'appartamento da me abitato, sito in (OMISSIS) (...), ad una ragazza, orfana di entrambi i genitori, di accertata bonta' d'animo e onesta' di sentimenti. Ne sara' tutrice ed esecutrice testamentaria mia cugina R.C. (...),

abitante attualmente in (OMISSIS) presso la sorella R.M. sposata L.G.. 2) I mobili dello studio salotto (...) e tutti i gioielli a V.G. (...), come mio regalo di nozze. 3) Il pianoforte "(OMISSIS)", le obbligazioni (...) e il denaro versato nel mio conto corrente e nel libretto accesso presso la Banca Commerciale Italiana a L.G.G., figlio di G. e R.M. (...). 4) Usufruttuaria ed esecutrice testamentaria R.C. (...). L'orfanella che erediterà uno dei miei beni più preziosi dovrà essere scelta da mia cugina R.C., che avrà cura di educarla e guidarla rettamente al rispetto della mia memoria".

2. In esito a una complessa vicenda giudiziaria, incominciata da fratelli, nipoti e pronipoti ex fratre della de cuius nei confronti di R.C. e R.M. (cugine ex matre dell'ereditanda D.S.C.), di L.G.G. e V.G. (destinatari di alcune delle disposizioni testamentarie), nonché di alcuni istituti di credito depositari di valori e titoli compresi nell'asse, la Corte d'appello di Messina: a) ha rigettato l'eccezione di estinzione del processo proposta dagli appellanti (originari convenuti) per omissione incorsa nell'esecuzione dell'ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i successibili ex lege della D.S., disposta dal primo giudice nella fase precedente alla interruzione del processo per la morte di R.C.; b) ha qualificato tutte le disposizioni testamentarie come legati; c) ha dichiarato la nullità della disposizione relativa all'appartamento, non riscontrando la presenza dei requisiti richiesti dall'art. 631 c.c.; d) ha dichiarato la nullità della disposizione di usufrutto, per indeterminatezza dell'oggetto; e) ha riconosciuto la validità degli altri legati; f) ha riconosciuto la validità anche della disposizione di esclusione dei fratelli e nipoti dalla successione, ritenendo di doversi adeguare al nuovo corso della giurisprudenza di legittimità sul tema della diseredazione; g) ha quindi dichiarato, con riferimento ai beni non compresi nel testamento e a quelli oggetto delle disposizioni dichiarate invalide, l'apertura della successione legittima in favore degli altri parenti della defunta fino al sesto grado, non diseredati; h) ha quindi rigettato la domanda degli originari attori (fratelli e ulteriori discendenti dei fratelli), che avevano impugnato il testamento e le singole disposizioni in esso contenute, ottenendo integrale ragione dal giudice di primo grado; i) ha rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dall'usufruttuaria R.C., per la privazione del godimento dei beni sui quali il diritto era stato costituito (domanda proseguita dall'erede dell'usufruttuaria R.M.); l) ha condannato gli attori originari al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio in favore di Intesa San Paolo S.p.A., accogliendo l'appello incidentale dell'istituto; m) ha compensato fra le altre parti le spese del giudizio di primo grado, ponendo a carico degli attori originari la metà delle spese del grado d'appello.

3. Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso R.M., V.G. e L.G.G., che sono la prima l'erede dalla beneficiaria del lascito di usufrutto e nello stesso tempo cugina della defunta, gli altri due beneficiari di altri lasciti testamentari.

Il ricorso è affidato a sette motivi.

Hanno resistito con controricorso D.S.G., M.F. e M.S. (nipoti e pronipoti della testatrice), contenente ricorso incidentale affidato a cinque motivi.

Ha resistito con controricorso Mediolanum Gestione Fondi SGR p.a..

Tutte le parti costituite hanno depositato memorie.

La causa, fissata alla pubblica udienza del 28 settembre 2017, è stata rinviata a nuovo ruolo per rinnovo della notificazione del ricorso nei confronti di Di.St.Ag. (n. il (OMISSIS)) e D.S.M. (n. il (OMISSIS)).

La causa è stata nuovamente trattata alla pubblica udienza dell'11 aprile 2018.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. In primo luogo la Corte rileva che la Mediolanum Gestione Fondi SGR p.a. non e' fra i destinatari dell'impugnazione proposta con il ricorso principale, nel quale non c'e' infatti alcuna domanda rivolta contro la societa' di gestione del risparmio. Questa e' solo destinataria della notificazione del ricorso, con valore di semplice litis denunciatio (Cass. n. 10171/2018).

Sono conseguentemente assorbite le questioni di inammissibilita' della impugnazione e di difetto di legittimazione proposte dalla societa' con il controricorso e poi riprese con la memoria.

2. Per l'ordinato e logico esame delle varie questioni sollevate nei motivi di ricorso, questi sono esaminati nel seguente ordine:

- A) il primo motivo del ricorso principale;
- B) il secondo, il terzo e il primo motivo del ricorso incidentale;
- C) il secondo e il terzo motivo del ricorso principale;
- D) i restanti motivi del ricorso principale (quarto, quinto, sesto e settimo).
- E) i restanti motivi del ricorso incidentale (quarto e quinto).

A.1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 307 c.p.c..

La decisione e' censurata nella parte in cui la corte di merito ha rigettato l'eccezione di estinzione del processo proposta dagli appellati (attuali ricorrenti), ritenendola tardiva.

Il motivo e' infondato.

Risulta dalla sentenza impugnata che il tribunale, nella prima fase del processo, precedente alla interruzione dichiarata per la morte di R.C., con ordinanza del 26 aprile 1991, ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i successibili ex lege della defunta.

In sede di decisione il tribunale ha poi preso sul punto una posizione diversa. Si legge infatti nella sentenza del 21 maggio 2001: "In ordine alla eccezione di integrita' del contraddittorio, atteso che il presidente istruttore con ordinanza del 27 novembre/3 dicembre 1993 ha dato atto della integrita' del contraddittorio "essendo parti in causa tutti i fratelli (o loro discendenti) della de cuius", accertato che la riassunzione del giudizio, a seguito della sua interruzione, e' stata effettuata nei confronti di tutte le parti in causa, e ritenuto che parte convenuta nel sollevare l'eccezione non indica nei confronti di chi il contraddittorio andrebbe integrato, il decidente rigetta l'eccezione".

Questa valutazione - di integrita' del contraddittorio - non e' stata condivisa dalla Corte d'appello. Essa, con la prima sentenza in data 8 marzo 2005, ha rilevato che gia' nelle note depositate il 22 aprile 1991 risultavano indicati nipoti e pronipoti della defunta cui evidentemente si riferiva l'ordinanza di integrazione del contraddittorio del 26 aprile 1991, che non erano stati citati.

Consequentemente, la Corte di Messina, con la citata sentenza dell'8 marzo 2005, ritenendo detti soggetti litisconsorti necessari, ha dichiarato la nullita' della sentenza, rimettendo le parti davanti al primo giudice.

Con la decisione oggetto del presente ricorso per cassazione, la Corte d'appello, investita nuovamente della questione, ha ritenuto tardiva l'eccezione di estinzione, che avrebbe dovuto essere riproposta nella prima difesa nel giudizio d'appello contro la sentenza del Tribunale di Messina del 21 maggio 2001.

A cio' i ricorrenti hanno replicato di avere proposto l'eccezione gia' in sede di costituzione nella fase di riassunzione dopo la interruzione del processo a seguito della morte di R.C..

In questi termini la censura non coglie la ratio decidendi.

La corte di merito non si e' espressa in termini negativi sulla tempestivita' originaria dell'eccezione, ma ha ritenuto che la stessa eccezione, seppure tempestivamente proposta, avrebbe dovuto essere "riproposta" con l'appello contro la sentenza di primo grado, che aveva ritenuto integro il contraddittorio con i soli soggetti gia' presenti nella causa.

In verita', diversamente da quanto la sentenza impugnata potrebbe lasciare intendere (art. 384 c.p.c., comma 3), l'estinzione del processo non avrebbe potuto essere dichiarata neanche se la relativa eccezione fosse stata tempestivamente proposta o "riproposta".

In sede d'appello contro la sentenza del tribunale del 21 maggio 2005, la questione su cui la corte doveva decidere non riguardava piu' la verifica di eventuali omissioni incorse nell'esecuzione dell'ordine di integrazione del contraddittorio, ma la correttezza della decisione di primo grado sulla completezza del contraddittorio.

Questa Suprema Corte ha chiarito che "qualora la revoca dell'ordine di integrazione del contraddittorio, per difetto dei presupposti, intervenga nel corso del giudizio di primo grado e, di conseguenza, il giudice che l'ha pronunciata respinga l'eccezione di estinzione del processo, il giudice d'appello, se ritiene illegittima tale revoca, non puo' applicare la sanzione dell'estinzione del processo ai sensi dell'art. 307 c.p.c., comma 3, ma, ove consideri sussistente l'ipotesi di litisconsorzio necessario non ravvisata in primo grado, deve rimettere le parti davanti al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., comma 1, salvo che i litisconsorti non siano stati gia' evocati in giudizio iussu iudicis ai sensi dell'art. 107 c.p.c." (Cass. n. 23403/2008).

Nella specie la vicenda si e' svolta in conformita' a tale principio, non valendo a segnare una differenza rilevante il fatto che non ci sia stata, da parte del primo giudice, una formale revoca dell'ordine di integrazione del contraddittorio, ma una valutazione di integrita' dello stesso con i soggetti gia' presenti in causa.

B.1 Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia la violazione degli artt. 24 e 111 Cost., artt. 101, 183 e 324 c.p.c..

La corte ha riconosciuto in linea di principio valida la disposizione testamentaria di esclusione di "fratelli e nipoti", ritenendo di doversi uniformare al nuovo corso della giurisprudenza di legittimita' sul tema della diseredazione, inaugurato dalla sentenza n. 8532 del 2012.

I ricorrenti sostengono che la diversa statuizione del tribunale non era stata impugnata da alcuno degli interessati e, conseguentemente, sulla questione si era formato il giudicato interno.

Nello stesso tempo i ricorrenti incidentali imputano alla corte di merito di avere deciso sulla base di una questione rilevata d'ufficio senza aver provocato il preventivo contraddittorio fra le parti.

Il motivo e' infondato.

L'effetto giuridico riconducibile alla disposizione testamentaria rivolta contro fratelli e nipoti era ancora sub iudice. Risulta infatti dalla stessa sentenza impugnata che gli appellanti, con il terzo motivo di gravame, dopo avere censurato la sentenza nella parte in cui il primo giudice aveva riconosciuto la nullita' di tutte le disposizioni testamentarie, avevano inoltre lamentato "che il Tribunale avrebbe dovuto esaminare la questione pregiudiziale della diseredazione dei fratelli e dei nipoti effettuata dalla de cuius nel testamento, da ritenersi del tutto valida, anche in mancanza di istituzione di erede e che sarebbe evidentemente comprensiva anche dei nipoti. Come tale essa aprirebbe, per tutti i beni per i quali non vi e' stata disposizione testamentaria ovvero la disposizione e' risultata

invalida, la successione legittima in favore delle uniche eredi, dal lato materno, da individuarsi oggi nella sola appellante R.M., in proprio e anche quale erede della deceduta R.C.".

In presenza di apposita ragione di censura non e' neanche vero che la corte abbia deciso sulla base di una questione rilevata d'ufficio senza avere provocato il contraddittorio fra le parti.

La nullita' della sentenza per violazione del diritto di difesa si verifica allorquando la decisione venga calata ex abrupto sulle parti ignare della questione officiosamente rilevata e risolta senza alcun contributo delle parti stesse (Cass. n. 22731/2012; n. 11453/2014), laddove, nel caso di specie, la corte di merito, nel riconoscere la validita' della disposizione negativa, ha fatto propria la tesi degli appellanti sulla validita' della diseredazione.

Il fatto che la decisione sia fondata su un orientamento di legittimita', intervenuto in corso di causa e non richiamato da alcuna delle parti, a questi fini, e' del tutto irrilevante. Per pacifica giurisprudenza, l'applicazione del principio iura novit curia, di cui all'art. 113 c.p.c., comma 1, importa la possibilita' per il giudice di porre a fondamento della sua decisione le norme e i principi di diritto che ritenga pertinenti, non incontrando vincoli nelle indicazioni di parte (Cass. n. 8645/2018), che non sono neanche necessarie (Cass. n. 777/1987).

B.2 Il terzo motivo del ricorso incidentale denuncia la violazione degli artt. 457, 467, 468, 572, 587, 1362, e 2729 c.c., artt. 116, 224 e 245 c.p.c..

Si sostiene che la diseredazione, al pari dell'indegnita', ha effetto nei soli confronti del soggetto contro il quale e' effettuata e, pertanto, non esclude che il discendente legittimo di chi sia stato diseredato dal testatore possa succedere a quest'ultimo per rappresentazione.

Si sostiene inoltre che la corte d'appello, al fine di estendere la diseredazione ai pronipoti, ha valorizzato elementi indiziari privi di reale significato, finendo per dare una interpretazione della disposizione non solo palesemente irragionevole, ma altresì contrastante con l'art. 572 c.c., che disciplina la successione dei parenti.

Il motivo e' infondato.

La prevalente dottrina e la prevalente giurisprudenza hanno risolto positivamente la questione se il discendente di chi sia stato diseredato dal testatore possa succedere a quest'ultimo per rappresentazione.

La disposizione testamentaria negativa impedisce la vocazione dell'escluso, ma non puo' eliminare l'astratta designazione contenuta nella legge, creando una situazione identica rispetto ad altre fattispecie di rappresentazione, in particolare rispetto a quella derivante dall'indegnita' a succedere (Cass. n. 6339/1982; n. 11195/1996).

Va quindi affermata la regola dell'efficacia meramente personale della diseredazione e della sua non estensione ipso iure all'intera stirpe dell'escluso.

Ma e' ovvio che rimane salva la possibilita' che il testatore disponga in modo diverso, escludendo dalla successione anche tutti i discendenti della persona contemplata (Cass. n. 6339/1982 cit. in motivazione; Cass. n. 8532/2012).

In altre parole, il rapporto fra diseredazione e rappresentazione non pone un problema di validita', ma di ermeneutica negoziale. Il relativo giudizio attiene percio' a una questione di fatto, quale e' quello della interpretazione di una disposizione testamentaria, e un giudizio di tal genere, riservato alla competenza esclusiva del giudice di merito, e' soggetto, in sede di cassazione, a controllo, e quindi a censura, non per la sua sostanziale esattezza o erroneita', da verificarsi in base a rinnovata interpretazione della dichiarazione considerata, bensì soltanto per cio' che attiene alla sua legittimita', e cioe' alla conformita' a legge dei

criteri ai quali e' adeguato e alla compiutezza, coerenza e conformita' a legge della giustificazione datavi (Cass. n. 7422/2005; n. 5604/2001; n. 7634/1986; n. 6190/1984).

B.2.1. Nella specie la corte di merito ha ritenuto che, con l'esclusione dei fratelli e nipoti, la testatrice avesse manifestato la volonta' di escludere dalla successione tutta la stirpe dei fratelli.

Tale giudizio muove dalla considerazione, corretta sul piano letterale, che la parola nipoti comprende nel linguaggio comune anche i pronipoti.

D'altronde la corte, pur avendo riscontrato l'uso, da parte della testatrice, di una espressione gia' letteralmente idonea a comprendere la stirpe, ha proseguito nell'esame della scheda, ravvisando in essa l'espressione di una volonta' della defunta volta a contrapporre "fratelli e nipoti" alle cugine dal lato materno, "cui ripartire i beni ovvero comunque affidare l'esecuzione delle proprie ultime volonta'".

L'obiezione dei ricorrenti, che la testatrice aveva disposto dei beni economicamente piu' significativi non in favore delle cugine, ma di estranei, non scalfisce minimamente la logicita' della considerazione dalla corte di merito. La volonta' di contrapposizione e' desunta dalla corte non solo dalla destinazione dei lasciti, ma altresì dal fatto che la testatrice aveva affidato a una delle cugine dal lato materno l'esecuzione delle disposizioni testamentarie. Vi e' da aggiungere che R.C., oltre che esecutore testamentario, e' destinataria della disposizione di usufrutto e che un'altra disposizione testamentaria ha quale beneficiario L.G.G., figlio dell'altra cugina R.M..

I ricorrenti denunciano inoltre che la corte ha giudicato sufficiente, al fine di giustificare l'ostilita' della defunta verso i fratelli, una vecchia vicenda giudiziale per la divisione della casa ereditata dal genitore comune, non ammettendo la prova per testimoni con la quale gli attori avrebbero voluto provare che i rapporti fra la defunta e i fratelli, anche dopo il 1976 (anno di redazione del testamento), "erano ottimi".

Tale censura, a un attento esame, non e' rivolta contro la interpretazione del testamento proposta dal giudice di merito, ma contro la disposizione testamentaria di esclusione, che si ritiene non giustificata in relazione alla reale natura dei rapporti della testatrice con i fratelli.

Diventa quindi applicabile il principio, consolidato nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, secondo cui "In tema di interpretazione del testamento, qualora dall'indagine di fatto riservata al giudice di merito risulti gia' chiara, in base al contenuto dell'atto, la volonta' del testatore, non e' consentito - alla stregua del primario criterio ermeneutico della literalita' - il ricorso ad elementi tratti aliunde ed estranei alla scheda testamentaria" (Cass. n. 20204/2005; conf. 4660/1986; n. 2417/1976).

Altrettanto irrilevante e' l'ulteriore obiezione dei ricorrenti incidentali che la testatrice neanche conosceva i pronipoti, verso i quali non poteva avere alcuna ragione di avversione.

Si trascura, infatti, che, secondo la ricostruzione della corte di merito, i dissapori che avrebbero indotto la testatrice ad estendere la diseredazione alla stirpe dei fratelli erano pur sempre quelli avuti in passato con gli stessi fratelli "rappresentati". Non era percio' necessario ricercare nella scheda uno specifico intento diretto personalmente contro i "rappresentanti".

B.2.2. I ricorrenti, nell'ambito del motivo in esame, deducono che l'esclusione dei pronipoti comporta violazione dell'art. 572 c.c., che regola la successione dei parenti.

In base a tale norma i pronipoti avrebbero un diritto di successione autonomo rispetto a quello dei nipoti, con i quali non si identificano.

Tale censura e' palesemente infondata.

La norma dell'art. 572 c.c., si riferisce alla successione degli "altri parenti", che sono chiamati alla successione quando l'ereditando non lascia prole, ne' genitori, ne' fratelli o sorelle o loro discendenti. In virtu' dell'istituto della rappresentazione gli altri parenti sono esclusi dai discendenti di fratelli e sorelle del defunto, sebbene di grado parentale uguale o piu' lontano.

Identificato l'effetto della clausola di diseredazione nella restrizione della chiamata ex lege agli altri designati (infra), e' intuitivo che il discendente del fratello diseredato, che sarebbe stato chiamato per rappresentazione se la disposizione negativa non avesse colpito la stirpe, non e' ammesso a reclamare diritti successori in base alla prerogativa del grado nella successione apertasi a favore dei parenti ai sensi dell'art. 572 c.c..

Il motivo in esame va quindi interamente rigettato.

B.3. Con il primo motivo del ricorso incidentale (violazione degli artt. 590, 2909 c.c., artt. 324, 339, 342 c.p.c.), i ricorrenti censurano la decisione nella parte in cui la corte ha dichiarato aperta la successione legittima anche con riferimento all'appartamento, oggetto di disposizione testamentaria gia' dichiarata nulla dal tribunale con statuizione su cui si era formato il giudicato interno. I ricorrenti incidentali evidenziano che l'appello incidentale di N.A. (la beneficiaria della disposizione scelta dall'esecutore testamentario) era stato dichiarato tardivo e parimenti tardivo era stato dichiarato l'appello incidentale di Ru.Ro., la quale, parente dal lato materno, aveva accampato pretese sull'immobile.

Il motivo e' inammissibile.

B.3.1 Al tradizionale quesito se il contenuto patrimoniale del testamento, secondo la definizione dell'art. 587 c.c., comprenda anche una disposizione non attributiva di beni, ma soltanto diretta a escludere eredi legittimi dalla successione, la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha dato in passato soluzione negativa.

La Cassazione riteneva nullo il testamento che, in assenza di altre disposizioni, si esaurisse nel disporre l'esclusione di un erede legittimo della successione. Il testatore poteva escludere in modo esplicito od implicito un erede legittimo, ma a condizione che la scheda contenesse anche disposizioni positive, perche' dirette, nelle forme dell'istituzione di erede o del legato, ad attribuire beni ereditari ad altri soggetti. Si precisava che la validita' della solitaria disposizione di esclusione poteva riconoscersi ugualmente nel caso in cui dalla interpretazione della scheda risultasse che il testatore, nel diseredare un successibile, intendeva attribuire le proprie sostanze ad altri. In questo caso la presenza di una vera e propria disposizione attributiva di beni, per cio' stesso valida, avrebbe consentito di assegnare efficacia anche a quella negativa di esclusione (Cass. n. 1458/1967).

Si aveva cura di precisare che la positiva volonta' di istituire eredi gli altri successibili non puo' essere ritenuta in re ipsa, giusta la vecchia massima francese *exclure c'est instituer*, fondata sopra una finzione: la disposizione negativa potrebbe infatti valere quale indice di una volonta' affermativa nel solo caso in cui, sulla base dell'applicazione delle normali regole di ermeneutica, fosse possibile identificare, quali soggetti beneficiari designati per *relationem*, gli altri successibili ex lege al momento di apertura della successione (tolto il diseredato) (Cass. n. 5895/1994; n. 6339/1982).

Tale orientamento e' stato superato dalla recente giurisprudenza di legittimita', che attualmente riconosce la validita' della clausola di diseredazione in se' e per se', attribuendogli autonoma rilevanza modificativa della successione legittima anche quando essa costituisca il contenuto unico del testamento e pure se la scheda non contenga elementi da cui possa dedursi la volonta' del testatore di chiamare alla successione gli altri successibili ex lege (Cass., Sez. 2, 25 maggio 2012, n. 8352). In base a tale orientamento la disposizione

puramente negativa vale di per se' a impedire la vocazione ex lege dell'escluso, lasciando ferma per il resto l'operativita' della normale successione legittima.

La corte di merito ha condiviso tale soluzione, gia' suggerita da una parte importante della dottrina; e in assenza di motivo di impugnazione non occorre ripercorrere gli argomenti che hanno indotto il giudice di legittimita' a mutare opinione.

Preme solo sottolineare che nella fattispecie decisa da Cass. n. 8352 del 2012 la diseredazione era stata disposta nei confronti di discendenti di un fratello premorto del testatore, che non sono legittimari, come non lo sono i fratelli "rappresentati" (art. 468 c.c.).

B.3.2. In base al precedente orientamento della Suprema Corte la rilevanza della diseredazione potrebbe ammettersi solo quando essa si inserisca in una fattispecie di preterizione esplicita, disposta cioe' in un testamento che in pari tempo attribuisce "le proprie sostanze ad altri" (Cass. n. 1458/1967 cit.). In effetti nel testamento della D.S.C., in aggiunta alla disposizione negativa rivolta contro "fratelli e nipoti", ci sono anche disposizioni positive; tuttavia sarebbe un errore non cogliere la portata risolutiva che il cambio di rotta della giurisprudenza di legittimita' ha avuto sull'esito della lite: la esclusione dei "fratelli e nipoti", cosi' come sancita dalla sentenza impugnata, non si giustifica diversamente se non con il riconoscimento che la disposizione negativa e' autonomamente valida, nei termini e con gli effetti chiariti dalla Cassazione nel 2012.

In questo errore incorre invece la Corte d'appello di Messina, la' quale, dopo avere condiviso il nuovo corso della giurisprudenza di legittimita', ha aggiunto che "in piu' nella specie (...) il testamento contiene comunque valide disposizioni attributive, nel senso richiesto dal precedente orientamento della Cassazione, essendo sufficiente, a tali fini (...) anche la sola istituzione di legati".

E' intuitivo che se il testatore disponga di tutti i suoi beni per testamento automaticamente disereda coloro cui non fa lasciti, tuttavia, una volta risolto in senso positivo il problema dell'ammissibilita' della disposizione negativa in se' e per se', che e' cosi' inclusa "nel contenuto tipico del testamento" (cosi' Cass. n. 8352/2012), il concorso della disposizione negativa con le disposizioni positive non esclude che la prima possa ugualmente svolgere il suo effetto tipico di impedire la vocazione ex lege dell'escluso.

Intanto potrebbe darsi che il testatore abbia provveduto solo per una parte dei suoi beni, in guisa che sulla parte residua debba aprirsi la successione legittima (art. 457 c.c., comma 2). Inoltre occorre considerare l'ipotesi che le disposizioni testamentarie, rinvenibili nella scheda, siano invalide o comunque inefficaci, perche' l'istituto o il legatario non puo' o non vuole accettare. In queste ipotesi, ex art. 677 c.c., comma 1, se non operano la sostituzione, la rappresentazione o l'accrescimento, "la porzione dell'erede mancante si devolve agli eredi legittimi, e la porzione del legatario mancante va a profitto dell'onere".

La fattispecie oggetto della decisione impugnata, caratterizzata da una istituzione parziale e in piu' operata con legati, alcuni dei quali riconosciuti invalidi, e' paradigmatica sotto questo profilo.

Ebbene, se la successione legittima puo' aprirsi talvolta anche in presenza di disposizioni testamentarie positive, e se effetto tipico della diseredazione e' di portare deroga al regolamento legale della successione, e' coerente riconoscere che tale effetto e' idoneo a dispiegarsi non solo se la disposizione di esclusione rappresenti l'isolato contenuto del testamento, ma anche quando ad essa si accompagnino disposizioni positive. In questi casi si imporra' piuttosto una preliminare indagine volta ad accertare se la dichiarazione negativa vada intesa come puramente confermativa o comunicativa della sancita preterizione del successibile, operata con le disposizioni positive, ovvero come contenente

una sua definitiva esclusione dalla vicenda successoria. Nel primo caso si farebbe luogo a normale chiamata testamentaria e il successibile potrebbe ancora eventualmente essere chiamato ex lege, se ci sono beni non assegnati dal testatore oppure se una o piu' delle disposizioni attributive fossero invalide o inefficaci. Nel secondo caso la disposizione negativa continuerebbe a svolgere il proprio effetto tipico e caratteristico del fatto impeditivo, escludendo il concorso del diseredato sui beni eventualmente non assegnati e sui beni oggetto di disposizioni testamentarie invalide o inefficaci, che egli non avrebbe interesse ad impugnare.

B.3.3. La corte di merito ha esaminato il contenuto della scheda testamentaria della D.S.C., traendone il convincimento della esistenza di una diseredazione nel significato tecnico della espressione, non quale riflesso delle disposizioni positive di beni a favore di altri, ma in se' e per se', quale manifestazione della volonta' della defunta di voler definitivamente escludere i fratelli e le loro stirpi dalla propria successione.

La statuizione e' stata impugnata con il secondo motivo del ricorso incidentale solo per ragioni procedurali e la relativa censura e' stata rigettata.

I ricorrenti, poi, senza contestare il giudizio sulla validita' della clausola, hanno censurato la sentenza la' dove ha esteso l'esclusione anche ai pronipoti e cosi' all'intera stirpe dei fratelli (terzo motivo del ricorso incidentale).

Anche tale censura e' stata rigettata.

Quindi nella specie e' un fatto ormai acclarato che, con riferimento alla successione della D.S.C., i fratelli e loro discendenti sono stati privati del titolo di erede.

Pertanto i ricorrenti non hanno alcuna ragione di dolersi delle statuizioni prese dalla corte con riferimento ai singoli beni ereditari, e segnatamente l'appartamento, perche' il disconoscimento dei loro diritti sul bene non deriva dalla disposizione con cui il cespite e' stato devoluto agli eredi legittimi non diseredati, ma dal riconoscimento della validita' della clausola di esclusione rivolta contro le stirpi dei fratelli.

Non essendo eredi, essi non hanno alcun titolo per raccogliere il bene in ipotesi non raccolto dal legatario, che va a profitto esclusivo dei non diseredati (art. 677 c.c.).

Da cio' consegue, appunto, l'inammissibilita' del motivo in esame per carenza di interesse.

C.1. Il secondo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 457, 468 c.c., in relazione all'art. 100 c.p.c..

La corte d'appello, una volta riconosciuto che coloro che avevano impugnato il testamento non erano successibili ex lege, in quanto validamente diseredati, avrebbe dovuto fermarsi a tale statuizione, senza pronunciare sulla validita' delle disposizioni testamentarie attributive; coloro che le avevano impuginate erano privi di legittimazione.

Il motivo e' fondato.

L'azione di nullita' puo' essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse (Cass. n. 843/1965).

Anche in materia successoria, secondo i principi generali sull'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), questo e' dato dalla situazione giuridica soggettiva di vantaggio sostanziale, "il cui riconoscimento viene posto ad oggetto della pretesa fatta valere in giudizio, e che si concreta nella esigenza di conseguire un risultato utile o giuridicamente apprezzabile attraverso l'indispensabile intervento del giudice" (Cass. n. 3049/1968).

E' stata quindi ritenuta "inammissibile (per difetto di interesse) l'impugnazione del testamento per incapacita' del testatore proposta, ex art. 591 c.c., da eredi legittimi (nella specie, cugini del de cuius) esclusi dall'ordine della successione legittima in conseguenza

delle esistenza in vita di altri eredi legittimi di grado poziore (nella specie, le sorelle del testatore) che non abbiano, invece, impugnato la scheda testamentaria, poiche' nessun concreto vantaggio potrebbe loro derivare dall'eventuale accoglimento dell'azione cosi' proposta, essendo l'eredita' destinata a devolversi, in tal caso, ai detti eredi di grado poziore" (Cass. n. 12291/1998).

Insomma a giustificare l'interesse ad agire per far accertare l'invalidita' di una disposizione testamentaria occorre che si possa vantare un diritto successorio in dipendenza dell'accertata invalidita' della stessa disposizione (Cass. n. 2516/1967).

In base alle considerazioni gia' fatte nell'esame del primo motivo del ricorso incidentale, tale posizione non e' riconoscibile in capo a chi, potenziale successibile ex lege, sia stato validamente escluso della successione: la invalidita', infatti, colpisce di regola uno o piu' singole disposizioni testamentarie, lasciando valide le altre, inclusa la disposizione di esclusione, che la Cassazione nel 2012 ha qualificato come testamentaria nello stesso senso in cui lo sono l'istituzione d'erede e il legato.

E' inutile dire che il diseredato sara' sempre ammesso a far valere le cause di nullita' o annullabilita' che travolgono l'intero testamento.

Consegue da tali principi che la corte di merito, una volta dichiarata la validita' della disposizione negativa in danno di tutta la stirpe dei fratelli, doveva riconoscere il difetto di interesse degli attori all'impugnativa delle singole disposizioni. Posto che nessuno degli altri chiamati ex lege, pure in teoria pregiudicati dalle disposizioni a titolo particolare, aveva sollevato obiezioni contro di esse, la vicenda doveva esaurirsi con il rigetto della domanda dei diseredati, senza ulteriori statuizioni sulla validita' delle singole disposizioni.

C.2. Il terzo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 99 c.p.c. e dell'art. 2907 c.c., in relazione all'art. 112 c.p.c..

La sentenza e' censurata nella parte in cui ha dichiarato aperta la successione legittima in favore di tutti gli altri parenti entro il sesto grado non diseredati, i quali non avevano formulata alcuna domanda in tal senso. Si evidenzia che, tranne Ru.Ro., il cui appello incidentale era stato dichiarato inammissibile, nessuno di tali parenti si era costituito.

Il motivo e' fondato.

La corte ha riconosciuto che il testamento della D.S. conteneva solo un fascio di legati: quindi per "tutti i beni per i quali non vi e' stata disposizione testamentaria ovvero la disposizione e' stata in questa sede dichiarata invalida", ha dichiarato aperta la successione legittima in favore dei non diseredati, identificati indistintamente in "tutti gli altri parenti della D.S.C. fino al sesto grado".

In verita' l'apertura della successione legittima costituisce una conseguenza legale della interpretazione della scheda data dalla corte: se il testamento contiene solo disposizioni a titolo particolare, i soli eredi sono quello legittimi, soggetti ai pesi loro imposti dal testamento; tuttavia, eccetto Ru.Ro. e R.M., le cui domande, per ragioni diverse, sono state dichiarate entrambe inammissibili, risulta dalla stessa sentenza che nessun altro, nella cerchia dei parenti non diseredati, chiamati per l'integrazione del contraddittorio, si era fatto avanti per rivendicare pretese sull'eredita'.

In assenza di domande la corte non poteva percio' devolvere l'eredita' ai parenti fino al sesto grado, collettivamente e indipendentemente dal grado di parentela di ciascuno.

In primo luogo perche' l'assunzione del titolo di erede implica, anche nella successione legittima, che sia intervenuta l'accettazione espressa o tacita, non essendo di per se' sufficiente la delazione dell'eredita' che segue l'apertura della successione (Cass. n. 5247/2018; n. 10525/2010).

In secondo luogo perché la diseredazione totale di uno o più eredi legittimi restringe la chiamata ex lege agli altri designati, che rimangono chiamati in conformità al regolamento legale della successione intestata. Questa si svolge nella cerchia dei familiari e parenti del defunto, a partire dai parenti prossimi e progredendo in loro mancanza verso quello più remoti. L'accettazione dei parenti prossimi paralizza la chiamata di quelli ulteriori (cfr. Cass. n. 12291/1998 cit.).

Non si può escludere a priori che dal testamento contenente una disposizione negativa, possa dedursi, in via di interpretazione, la volontà del testatore di istituire tutti gli altri suoi parenti conosciuti, tolto l'escluso; fermo restando che in questo caso si avrebbe normale chiamata testamentaria, con le conseguenze già viste, mentre nella specie la disposizione di esclusione di "fratelli e nipoti" è stata intesa dalla corte di merito come vera diseredazione, con valenza puramente negativa.

Dalla clausola conseguiva allora che la successione legittima della D.S., tolti i fratelli e loro discendenti (originariamente mancanti coniuge, prole e ascendenti), è regolata dall'art. 572 c.c.. In base a tale norma l'eredità si devolve agli "altri parenti" "senza distinzione di linea", ma ferma la prerogativa del grado.

Con ciò non si intende contraddire il principio, consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui in caso di pluralità di designati a succedere in ordine successivo, tutti sarebbero destinatari di una vocazione simultanea, con la conseguenza che, in pendenza del termine di accettazione dell'eredità per i primi chiamati, i chiamati ulteriori potrebbero accettare validamente, con efficacia subordinata alla conditio iuris, del venir meno per rinuncia o prescrizione del diritto dei precedenti (Cass. n. 2743/2014 n. 9286/2000). Ma, appunto, il principio è stabilito per giustificare la validità dell'accettazione manifestata dal chiamato in ordine successivo in pendenza della delazione a favore dei primi chiamati, non già per sostenere che l'eredità si devolve cumulativamente a favore dei parenti fino al sesto grado. D.1. Con il quarto e con il sesto motivo del ricorso principale si deduce che la corte, avendo riconosciuto valida la diseredazione di fratelli e nipoti, non avrebbe dovuto pronunciare sulla validità delle singole disposizioni testamentarie attributive dei beni, che non erano state impugnate da alcuno dei successibili, fuorché i diseredati. È conseguentemente illegittimo il riconoscimento della nullità della disposizione relativa all'appartamento (sesto motivo) e della nullità della disposizione di usufrutto a favore di R.C. (quarto motivo). I motivi sono assorbiti dall'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale. D.2. L'accoglimento del secondo motivo comporta la fondatezza anche del quinto motivo del ricorso principale, il quale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per omissione di pronuncia sulla domanda di risarcimento del danno dell'usufruttuaria, alla quale era stato impedito il godimento dei beni ereditari. La corte non ha pronunciato su tale domanda, ritenendola superata dalla riconosciuta invalidità della disposizione. Acclarato che, una volta riconosciuto il difetto di legittimazione di coloro che avevano impugnato il testamento, la corte non doveva assumere alcuna statuizione sulla validità della disposizione, viene a mancare il presupposto che l'ha indotta a ritenere a priori infondata la domanda, che, pertanto, avrebbe dovuto essere esaminata. D.3. È assorbito il settimo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c.), con il quale i ricorrenti principali censurano il capo di sentenza relativo alla compensazione delle spese di lite. E.1 Il quarto motivo di ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 91, 92, 299, 300, 305 e 330 c.p.c.. Con esso si rappresenta che la morte della Z.L. (una delle parti appellate, quale erede del fratello della de cuius D.S.E.), avvenuta prima della proposizione dell'impugnazione incidentale della Banca IMI San Paolo, rivolta

contro gli appellati, aveva comportato, automaticamente, l'interruzione del processo. Quindi tale impugnazione della banca, mai notificata agli eredi, doveva ritenersi inammissibile. Inoltre, poiché i ricorrenti non hanno proposto alcuna domanda contro la banca, soltanto avvisata della pendenza del giudizio (ad evitare che la stessa eseguisse il pagamento delle somme depositate dalla de cuius ai non aventi diritto), non era ravvisabile una situazione di soccombenza tale da giustificare la condanna degli attori alle spese di lite. Il motivo è infondato. In primo luogo va rilevato che Z.L., costituita in giudizio mediante procuratore, è deceduta durante la pendenza del primo grado di giudizio (il 18 novembre 2006), senza che il decesso sia stato dichiarato (la dichiarazione di avvenuto decesso sarà effettuata soltanto nel grado successivo, in appello, all'udienza dell'8 gennaio 2009, determinando l'interruzione del giudizio). La postuma dichiarazione dell'effetto interruttivo comporta una duplice conseguenza: che l'appello principale di V.G. ed altri è stato ritualmente notificato alla Z. presso lo studio dell'avv. Letterio Briguglio in forza del principio di ultrattività del mandato alla lite (Cass. n. 15295/2014); che, ritualmente instaurato il contraddittorio in fase di gravame (anche nei confronti della Z.), altrettanto ritualmente la banca ha proposto l'impugnazione incidentale, nei confronti degli appellati (originari attori), con il deposito della comparsa di risposta in data 28 novembre 2008 (Cass. n. 19754/2014). I ricorrenti evidenziano che la Intesa San Paolo non ha provveduto a notificare l'impugnazione incidentale neanche dopo che la morte della Z. era stata dichiarata all'udienza dell'8 gennaio 2008. A tale deduzione si deve replicare che la tardiva dichiarazione della morte della parte non pregiudicava ex post la ritualità della proposizione dell'appello incidentale, già eseguita con il deposito della comparsa, né imponeva alla banca di procedere autonomamente alla riassunzione della propria impugnazione incidentale. "In caso di interruzione del processo in cui siano state riunite più cause, l'atto di riassunzione posto in essere da una sola delle parti ha l'effetto di impedire l'estinzione del giudizio anche con riguardo alle altre, qualora le stesse - destinatarie della notifica dell'atto di riassunzione - si siano costituite in giudizio ed abbiano riproposto tutte le domande, principali e riconvenzionali, già appartenenti alle cause riunite, senza che sia necessario che ciascuna di esse proceda formalmente ad un'autonoma riassunzione" (Cass. n. 11686/2014). Si deve aggiungere che la liquidazione delle spese di primo grado in favore della Banca IMI San Paolo non incorre in alcuna violazione del principio di soccombenza. "Le spese sostenute dal terzo chiamato in causa su istanza di parte o d'ufficio, quando non ricorrano giusti motivi per la compensazione, sono legittimamente poste a carico dell'attore soccombente, a nulla rilevando che questi non abbia formulato domanda alcuna nei confronti dello stesso terzo evocato in giudizio" (Cass. n. 7674/2008). E.2 D quinto motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.. Le spese del giudizio dovevano essere poste a carico delle controparti, soccombenti in base a statuizioni della sentenza di primo grado divenute irrevocabili in assenza di impugnazione. In ogni caso andavano compensate anche le spese del giudizio d'appello o quanto meno, in base al principio di soccombenza, esse andavano poste anche a carico di N.A. e Ru.Ro., le cui impugnazioni incidentali erano state dichiarate inammissibili. Il motivo è assorbito 3. In relazione al secondo e al terzo motivo del ricorso principale la cassazione della sentenza deve essere pronunciata senza rinvio, a norma dell'art. 382 c.p.c., comma 3, perché le statuizioni con esse impuginate non potevano essere pronunciate (Cass. n. 15031/2001). La sentenza è cassata con rinvio in relazione al quinto motivo del ricorso principale, perché la corte di merito provveda all'esame della domanda di risarcimento del danno, già proposta dall'usufruttuaria, e alla liquidazione delle spese del giudizio di

cassazione. 4. Poiche' il ricorso incidentale e' stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed e' rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilita' 2013), che ha aggiunto del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, il comma 1-quater - della sussistenza dell'obbligo del versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

rigetta il primo motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale; accoglie il secondo, il terzo e il quinto del ricorso principale; dichiara assorbiti il quarto, il sesto motivo e il settimo motivo del ricorso principale; cassa la sentenza senza rinvio, in relazione al secondo e al terzo motivo del ricorso principale, e con rinvio, in relazione al quinto motivo dello stesso ricorso principale; rinvia la causa alla Corte d'Appello di Messina in diversa composizione anche per le spese del giudizio di cassazione;

dichiara ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così' deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 11 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 17 ottobre 2018