

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Il 9 maggio 1960 morì TIZIA ; si aprì la successione legittima su due fondi rustici in agro di Spinazzola alla contrada “Cugno di Mottola” ; chiamati all’eredità, in via diretta, furono i fratelli della defunta, V. ed E. ; nonché, per rappresentazione di una terza sorella, A.C. , premorta; i figli della stessa, R. , M. e G.D. - - - ed anche S. e C.L. , figli di una figlia della medesima, del pari deceduta in precedenza.

2 - A seguito del trapasso, avvenuto nel 1985, di M.D. , si aprì la successione in favore del marito di costei – L.T. - - e dei figli - N. , A. , F. e A.T. - - -

3 - Dopo una prima causa divisionale iniziata da S.L.e C.L. – respinta dal Tribunale di Trani per mancanza della prova dell’accettazione dell’eredità della TIZIA da parte di

monachino - al



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

R.D. costoro- citò il cognato L.T. e i figli di costui per la divisione dei fondi rustici caduti nella medesima successione, chiedendo altresì che i predetti, in possesso dei beni ereditari, fossero condannati a rendere il conto della gestione ed a rimborsargli il canone di affitto che assumeva essergli dovuto; in quel procedimento si costituì solo L.T., eccependo che l'attore non avrebbe mai accettato l'eredità della TIZIA, come sarebbe risultato anche dall'assoluzione nell'ambito del procedimento penale per appropriazione indebita dei frutti dei medesimi fondi iniziato a seguito della denunzia del D. e conclusosi con l'assoluzione degli imputati e la condanna al risarcimento dei danni del denunziante.

4 - Il Tribunale di Trani emise dapprima la sentenza non definitiva n. 1121/2001 che dichiarò lo scioglimento della comunione e poi, con decisione n. 956/2004 assegnò le quote di spettanza all'attore e, indivise tra loro, quelle dei convenuti: nel corso del giudizio decedette L.T. e si costituì N.T.

5 – Entrambe le sentenze vennero impugnate da N.T. e dalla moglie A.C.: il primo dichiarò di agire non solo quale erede di L.T. ma anche, assieme alla moglie, in quanto acquirente di tutte le quote appartenenti agli altri coeredi – A. L., F. ; A.T. – che comunque evocò in giudizio per l'eventuale necessità di contraddittorio; le parti appellanti eccepirono innanzi tutto la nullità del procedimento e delle sentenze per omessa citazione di una litisconsorte necessaria, nella persona della CAIA, comproprietaria, già prima della causa, di uno dei fondi dei quali si era chiesta la divisione; nel merito fu sindacata la decisione di ritenere erede – e quindi partecipe della comunione- R.D., pur in mancanza della prova di un'accettazione espressa o tacita dell'eredità della TIZIA, dolendosi altresì, le parti appellate, del fatto che le quote fossero state attribuite senza sorteggio e senta tener conto che il frazionamento di terreni a vocazione edificatoria avrebbe determinato, nel progetto divisionale così approvato, il rischio di lottizzazione abusiva.



6 – Il giudice dell'impugnazione respinse l'appello con sentenza n. 1285/2006, ritenendo che dalle emergenze istruttorie acquisite nel giudizio di primo grado fosse rimasta provata l'accettazione da parte di R.D. dell'eredità, mediante la cogestione, assieme a M.D., dei fondi in oggetto, tanto da esser chiamato a render conto di tale gestione nella causa divisoria iniziata . ritenne poi la Corte di Appello che fossero generiche le censure al progetto divisionale – quanto al pericolo di lottizzazione abusiva- e che fosse infondata anche la critica al *modus procedendi* del primo giudice, che non avrebbe proceduto all'assegnazione dei lotti per sorteggio, pur in presenza di due quote di uguale valore.

7 – Fu infine disposta l'estromissione dei contumaci A.M. , A. e F.T. , in quanto non più partecipi della comunione.

8 – Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso i sulla base di tredici motivi, notificando l'impugnazione il 26 marzo 2007 al procuratore di R.D. , deceduto il 19 agosto 2006, prima dunque della pubblicazione della sentenza di appello, avvenuta il 28 dicembre dello stesso anno; si sono costituiti, con controricorso notificato il 5 maggio 2007, nella dichiarata qualità di eredi dell'intimato, i figli M.e N.D. , producendo certificato di morte del *de cuyus* e dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio di rinunzia all'eredità da parte della madre F.B. ; gli altri intimati, già estromessi in secondo grado, non hanno svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I – Si pone preliminarmente la necessità di esaminare se l'invalidità che vizia il ricorso, indirizzato alla parte oramai defunta, presso il procuratore della stessa, possa dirsi sanata dalla costituzione degli eredi della stessa.

II – Per un più preciso inquadramento dei presupposti di fatto della sottoesposta problematica occorre premettere: - a – che la causa è iniziata con citazione notificata il 2 marzo 1990, dunque prima delle modifiche apportate all'art. 164 cpc dalla legge



353/1990 e successive integrazioni; **b-** che

R.D.

è deceduto prima della

pubblicazione della sentenza di secondo grado; **c -** che il ricorso è stato notificato al procuratore dello stesso, pur dopo l'avvenuto decesso; **d -** che il controricorso delle parti che si sono dichiarate eredi del *de cuius* è stato notificato prima del decorso del termine c.d. lungo per l'impugnazione di legittimità – non risultando notificata la sentenza di appello- ; **e -** che i controricorrenti hanno ritenuto di provare la propria qualità di erede mediante la produzione: del certificato di morte del *de cuius* ; della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà attestante la composizione del nucleo familiare del defunto e la rinunzia all'eredità da parte della madre, moglie dello stesso.

III – Ciò posto, non essendo revocabile in dubbio la sussistenza del vizio della *vocatio in jus* del ricorso – indirizzato ad un soggetto oramai defunto- era, sino ad epoca recente, principio consolidato che la costituzione degli eredi della parte defunta avesse un effetto sanante: **a -** dalla notifica del controricorso – e quindi *ex nunc* – se effettuata nel vigore dell'art. 164, cpc anteriore alle modifiche operate con legge 353/1990 (sempre che fosse stato rispettato il termine lungo dalla pubblicazione della sentenza); **b -** dalla notifica del ricorso – e quindi *ex tunc*- se relativa alle cause c.d. di nuovo rito (cfr. *ex multis* Cass. Sez. V n. 776/2011; Cass. Sez. II n. 23522/2010; Cass. Sez. III n. 13395/2007;Cass. Sez. I, n. 7981/2007; Cass. Sez. Lav 21550/2004; Cass. Sez. Lav n.6045/2003;) .

IV- Con la recente sentenza delle Sezioni Unite – n.6070/2012 del 13 marzo 2013- la soluzione – in termini di sanatoria- sopra prospettata è stata sostanzialmente rimessa in discussione, quale necessario portato logico della colà dichiarata applicabilità dei principi successori, nella fattispecie in cui, all'estinzione di una società, a seguito di cancellazione, fossero sopravvissute o sopravvenute delle entità patrimoniali non interessate dal procedimento liquidatorio.

V – Le Sezioni Unite hanno infatti affermato che la erronea evocazione di giudizio di una parte che non fosse la “giusta parte” non comportasse la nullità della *vocatio in jus* – e quindi la conseguente possibilità di sanatoria a seguito della costituzione della parte



pretermessa- quanto piuttosto la inammissibilità del ricorso stesso, da dichiararsi anche di ufficio, dunque mettendo sullo stesso piano il vizio dell'atto con le conseguenze che dallo stesso deriverebbero.

VI . Tale affermazione sembra implicitamente presupporre che, nel caso sopra divisato, il vizio consista nella radicale inesistenza della *vocatio in jus* , tale dunque da non consentire l'applicazione della sanatoria prevista dall'art. 164 cpc e, per logica conseguenza, il ricorso che ne fosse affetto sarebbe, sempre e comunque, inammissibile.

VII – Non si rinviene, nella detta sentenza, alcun cenno ad una relativizzazione della enunciazione della *regula juris* al caso colà in esame e, anzi, la portata generale – dunque applicabile anche ai casi di successione di persone fisiche nel processo- della surriferita statuizione appare emergere dai richiami a precedenti sentenze della Corte, che le stesse Sezioni Unite hanno ritenuto di non condividere, che trattavano l'ipotesi di citazione di parti defunte con successiva costituzione degli eredi (Cass. Sez. I n. 7981/2007; Cass. Sez. III n. 13395/2007)

VIII – Ritiene il Collegio che la portata generale della statuizione sulla non applicabilità della sanatoria, contenuta nella sentenza delle Sezioni Unite, non avendo formato, di per sé, oggetto di intervento regolatore di conflitti , sia suscettibile di nuova valutazione da parte delle stesse Sezioni Unite, reputandosi corretta la soluzione sinora adottata dalle sezioni semplici in materia di sussistenza del vizio di nullità e della sua sanabilità

VIII.a - Ad identica soluzione dovrebbe pervenirsi pur se si volesse ricostruire il vizio in termini di inesistenza della *vocatio* – peraltro difficilmente ipotizzabile, stante la continuazione della personalità del defunto in quella dell'erede- dal momento che tale radicale vizio non comporterebbe, di per sé, la insuscettibilità dell' atto ad essere sanato in quanto non potrebbe predicarsi la irrilevanza della costituzione della “giusta parte”, atteso che con essa sarebbe comunque soddisfatta l'esigenza che al giudizio partecipino tutti i soggetti che avevano diritto di esservi presenti , così dandosi applicazione, come riferimento interpretativo, al principio del c.d. giusto processo.



IX- Conclusivamente, ad avviso del collegio, si rende necessario un ulteriore intervento chiarificatore delle Sezioni Unite che precisi se i principi affermati con la sentenza n. 6070/2013 espressamente in materia societaria, comportanti la drastica sanzione dell'inammissibilità dell'impugnazione, siano del tutto estensibili anche alle vicende successorie delle persone fisiche; ipotesi questa che suscita notevoli perplessità, segnatamente nei casi in cui - come nella specie – ad una impugnazione mal diretta, cui ha contribuito anche la mancata dichiarazione dell'evento interruttivo nel giudizio *a quo*, abbia fatto seguito l'instaurazione del contraddittorio con gli eredi della parte defunta, a seguito della costituzione dei medesimi, in considerazione della quale l'impugnante, pur essendo ancora nei termini per rinnovare utilmente il gravame, non vi abbia provveduto, confidando nella giurisprudenza di legittimità, all'epoca di gran lunga prevalente, che ravvisava l'intervenuta sanatoria in detta tempestiva costituzione.

X – E' appena il caso, infine, di evidenziare la rilevante importanza della questione, in quanto relativa a situazioni frequentemente riscontrabili nell'ambito dei giudizi in cassazione, in massima parte relativi a vicende processuali risalenti nel tempo.

P.Q.M.

La Corte

Dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, al fine di risolvere il conflitto interpretativo di cui in motivazione o comunque per delineare il principio di diritto su questione di massima di particolare importanza.

Così deciso in Roma il 20 marzo 2013, nella camera di consiglio della 2^a Sezione Civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 30 APR. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Donatella D'ANNA

Francesca - ce