

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. D'ASCOLA Pasquale - Presidente -
Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere -
Dott. TEDESCO Giuseppe - rel. Consigliere -
Dott. FORTUNATO Giuseppe - Consigliere -
Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

EREDE UNIVERSALE

- *ricorrente* -

contro

FRATELLO DE CUIUS

- *controricorrente* -

contro

BANCA, COMUNE

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 733/2018 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 06/07/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 31/10/2019 dal Consigliere Relatore Dott. TEDESCO GIUSEPPE.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Lecce, su domanda di FRATELLO DE CUIUS, disponeva l'annullamento, per mancanza della data, dei testamenti olografi del de cuius, contenenti la nomina di EREDE UNIVERSALE; dichiarava quindi aperta la successione legittima del defunto in favore del fratello del de cuius.

La Corte d'appello di Lecce confermava la decisione.

Essa, respingendo il motivo di censura con il quale si deduceva che il primo giudice aveva disposto l'annullamento degli olografi nonostante l'attore non avesse fatta altra richiesta se non quello di accertarsene la nullità, rilevava che il primo giudice, nello statuire nei suddetti termini, aveva correttamente interpretato la domanda.

Ordinanza, Corte di Cassazione, VI sez. civ. -3, Pres. D'Ascola - Rel. Tedesco, n. 9364 del 21 maggio 2020

La corte di merito aggiungeva che la indicazione della data costituisce requisito essenziale del testamento olografo, non suscettibile di essere ricavato aliunde da elementi estranei alla scheda. La corte aggiungeva ancora che la mancanza della data costituisce di per sè causa di invalidità, senza che sia minimamente necessaria una indagine volta a verificare le conseguenze della mancanza sui rapporti dipendenti dalle disposizioni testamentarie.

Per la cassazione della sentenza EREDE UNIVERSALE ha proposto ricorso, affidato a tre motivi.

FRATELLO DE CUIUS ha resistito con controricorso.

Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso dovesse essere rigettato con la conseguente possibilità di definizione nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5), il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Il primo motivo denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, che i giudici di merito, in presenza di una domanda volta a far accertare la nullità dei testamenti, non potevano disporre l'annullamento. Si evidenzia che, non essendo stata mai modificata la domanda iniziale di nullità, non era neanche configurabile l'ipotesi dell'accettazione del contraddittorio.

La radicale diversità dei due istituti della nullità e dell'annullabilità esclude la fungibilità fra le due domande.

Il motivo è infondato.

Costituisce domanda nuova la deduzione di una nuova causa petendi, la quale comporti, attraverso la prospettazione di nuove circostanze, il mutamento dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio e, introducendo nel processo un nuovo tema di indagine e di decisione, alteri l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia. Conseguentemente ricorre la violazione dell'art. 112 c.p.c. solo quando il giudice, integrando o sostituendo in tutto o in parte gli elementi della causa petendi, ponga a fondamento della pronuncia un fatto giuridico costitutivo diverso da quello dedotto dall'attore e dibattuto in giudizio (Cass. n. 10316/2002).

Nella specie EREDE aveva dedotto, quale causa di invalidità dei testamenti, la mancanza di data, chiedendo, in considerazione di tale carenza, dichiararsi la nullità delle schede. I giudici di merito, sulla base della medesima deduzione, hanno pronunciato l'annullamento.

Or bene in ciò non c'è alcuna violazione del principio del contraddittorio. Nel pronunciare l'annullamento invece che la nullità, i giudici di merito non hanno operato alcuna alterazione dei termini della controversia, ma hanno fatto attività di qualificazione della domanda in applicazione del principio iura novit curia. La mancanza di data, infatti, è annoverabile fra i requisiti formali la cui mancanza determina l'annullabilità del testamento olografo ai sensi dell'art. 606 c.c., comma 2, non la nullità.

Si deve escludere inoltre che la diversa qualificazione giuridica della domanda imponesse l'onere di attivare il contraddittorio sul punto.

E' stato chiarito che la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa si verifica allorché la decisione venga calata ex abrupto sulle parti ignare della questione officiosamente rilevata e risolta senza alcun contributo delle parti stesse (Cass. n.

Ordinanza, Corte di Cassazione, VI sez. civ. -3, Pres. D'Ascola - Rel. Tedesco, n. 9364 del 21 maggio 2020
22731/2012; n. 11453/2014), laddove, nel caso di specie, la corte di merito, nel pronunciare l'annullamento dei testamenti, ha riconosciuto sussistente esattamente la carenza denunciata dall'attore. Le conseguenze della mancanza di data degli olografi costituivano infatti lo specifico oggetto del giudizio.

Nella memoria il ricorrente ancora si diffonde a illustrare la irriducibile differenza fra nullità e annullabilità in materia testamentaria, evidenziando che la seconda, a differenza della prima, è idonea a determinare l'apertura della successione testamentaria e a paralizzare la vocazione del successibile ex lege.

La notazione è esatta, ma non porta con sé la conseguenza che, se una causa di annullabilità sia stata erroneamente assunta come causa di nullità, il giudice non possa accogliere ugualmente la domanda, dando ad essa la esatta qualificazione giuridica in applicazione del principio iura novit curia.

Del resto la pronuncia di annullamento ha effetto retroattivo, travolgendo l'accettazione del chiamato ex asse in base al testamento e determinando ab origine la delazione in favore del successibile ex lege, mentre nei confronti dei terzi si applica, così come nell'ipotesi della nullità del testamento, la regola di cui all'art. 534 c.c., in base alla quale sono salvi i diritti acquistati a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contattato in buona fede.

La tesi del ricorrente, ancora ripresa con la memoria, suppone che gli effetti della pronuncia di annullamento si verifichino dalla data della pubblicazione della sentenza costitutiva, il che non è vero: gli effetti si producono retroattivamente, con gli effetti di cui sopra.

Il secondo motivo ripropone la tesi, già sostenuta in grado d'appello, secondo cui la data, in applicazione del principio di conservazione della volontà del testatore, doveva e poteva ricavarsi aliunde, essendo presente sulla busta nella quale erano contenute le schede.

Si sostiene ancora che la mancanza della data si pone quale causa di invalidità del testamento solo in presenza di contestazioni sulla capacità del testatore o per risolvere il conflitto fra testamenti incompatibili o altra questione da decidersi in base al tempo del testamento, laddove nella specie non ricorreva alcuna di tali esigenze.

Il motivo è infondato.

La data costituisce un elemento essenziale del testamento olografo e deve contenere l'indicazione del giorno, del mese e dell'anno. Si riconosce la possibilità che la data incompleta possa essere integrata con altri dati o indicazioni equipollenti, ma ciò sempre che questi siano intrinseci, siano cioè contenuti nella scheda testamentaria e non debbano essere ricercati aliunde (Cass. n. 505/1952; n. 1323/1965).

In altri termini "per il combinato disposto dagli artt. 602 e 606 c.c. l'omessa o l'incompleta indicazione della data comportano l'annullabilità del testamento olografo, la quale può essere fatta valere nel termine di 5 anni dalla data in cui le disposizioni testamentarie hanno avuto esecuzione da chiunque vi ha interesse. Trattandosi di requisito di forma, cui la legge ricollega la validità dell'atto, deve escludersi che la data del testamento possa ricavarsi aliunde da elementi estranei all'atto, né l'invalidità del testamento può essere subordinata all'incidenza in concreto dell'omissione della data sui rapporti dipendenti dalle disposizioni testamentarie" (Cass. n. 6682/1988; n. 7783/2001; n. 12124/2008).

La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nell'affermare che la data può essere apposta al principio o alla fine delle disposizioni, prima o dopo la sottoscrizione e che non è

Ordinanza, Corte di Cassazione, VI sez. civ. -3, Pres. D'Ascola - Rel. Tedesco, n. 9364 del 21 maggio 2020

richiesta la sua ripetizione su ciascun foglio (Cass. n. 18644/2014; n. 11703/2001; n. 834/1965; n. 394/1965). Il riconoscimento del principio suppone pur sempre che la data sia scritta sulla scheda in modo che sia data del testamento e faccia parte del contesto di esso.

Il terzo motivo censura la sentenza per avere ritenuto l'attore soccombente nei confronti di BANCA, che aveva pagato le giacenze bancarie del de cuius all'erede legittimo prima che fosse pronunciato l'annullamento del testamento. Posto che il testamento annullabile, fino a quando non ne sia disposto l'annullamento, è efficace, la banca era venuta meno ai propri obblighi di custodia, accordando il pagamento a un soggetto che, in quel momento, non aveva il titolo di erede.

Con riguardo a tale motivo la proposta del relatore ipotizza una situazione diversa da quella ravvisata dalla corte di merito, ma il motivo resta ugualmente infondato.

In materia contrattuale è stato chiarito che la pronuncia di annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva nel senso che essa comporta il ripristino, fra le parti, della situazione giuridica anteriore al negozio annullato. Pertanto, deve considerarsi valido l'atto di disposizione del bene oggetto del negozio poi annullato, compiuto dall'originario titolare del bene nelle more del giudizio di annullamento del precedente negozio (Cass. n. 236/1967).

Il principio è applicabile anche all'annullamento del testamento. Pronunziato l'annullamento del testamento ne vengono meno gli effetti, con effetto retroattivo, al momento dell'apertura della successione. Se questo contiene la nomina di un erede universale, la pronuncia di annullamento opera retroattivamente, determinando ab origine la delazione esclusivamente in favore del successibile ex lege, come se il testamento non fosse mai esistito. Qualsiasi effetto nelle more prodottosi a favore del soggetto designato nel testamento annullato cade retroattivamente.

Consegue che l'atto di disposizione posto in essere dall'erede legittimo, prima che sia pronunciato l'annullamento della scheda, è valido. La pretesa a che la banca fosse condannata alla restituzione delle somme e dei valori prelevati dall'erede è quindi priva di giustificazione, sussistendo quindi il presupposto della soccombenza dell'attore nei confronti dell'istituto.

In conclusione il ricorso deve essere interamente rigettato.

Ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, 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 dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 31 ottobre 2019.

Depositato in cancelleria il 21 maggio 2020

Ordinanza, Corte di Cassazione, VI sez. civ. -3, Pres. D'Ascola - Rel. Tedesco, n. 9364 del 21 maggio 2020

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS