

Cass., civ. sez. II, del 22 marzo 2018, n. 7178

2. Con il secondo, articolato, motivo la ricorrente principale ha - con riferimento alla parte della sentenza di appello con la quale era stata ravvisata la validità della divisione disposta con le schede testamentarie della B, malgrado non avesse in essa compreso il coniuge legittimario LD (per la cui relativa lesione dei diritti la stessa LS aveva esercitato in via pregiudiziale "ah origine" l'azione di riduzione per il riconoscimento della quota spettante quale erede del padre, deceduto successivamente senza testamento) - prospettato:

- l'omesso esame di un fatto decisivo per la controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.;
- la nullità dell'impugnata sentenza per asserita violazione dell'art. 112 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.;
- l'assunta violazione o falsa applicazione degli artt. 734 e 735 c.c. in ordine all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

9. La seconda, complessa, censura dedotta con il ricorso principale - nei termini prima richiamati - è, ad avviso del collegio, da dichiarare inammissibile con riguardo alla dedotta violazione ricondotta all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (per le stesse ragioni esposte con riferimento al primo motivo, avendo la Corte territoriale comunque esaminato l'ulteriore fatto decisivo della causa riferito alla contestata validità della divisione operata con testamento dalla B), infondata in relazione al supposto vizio di omessa pronuncia (palesamente insussistente) mentre è da ritenersi fondata in ordine alla denunciata violazione degli artt. 734 e 735 c.c.

E' opportuno premettere che l'attuale ricorrente principale, fin dall'originario atto di citazione, aveva richiesto (ribadendo le domande anche in sede di precisazione delle conclusioni) - subordinatamente alla domanda principale di dichiarazione di invalidità e/o di inefficacia dei testamenti olografi della B (come detto rigettata con la sentenza di primo grado e confermata sul punto dalla sentenza d'appello, il cui motivo, riproposto in questa sede, è stato respinto per quanto chiarito in ordine alla prima censura) - che venisse, comunque, accertata e dichiarata la nullità dei testamenti stessi ai sensi dell'art. 735, comma 1, c.c. o, comunque, della sola divisione sempre in virtù della stessa norma (v. pagg. 6-8 del ricorso) per preternnizione del coniuge legittimario (ancora vivente al momento dell'apertura della successione, ancorché deceduto poco tempo dopo). Da ciò sarebbe derivata la conseguente dichiarazione che allo stesso legittimario preternnesso (poi deceduto) spettava (ai sensi dell'art. 542, comma 2, c.c.) la quota di riserva di 1/4 dell'eredità relitta della B e che, pertanto, a seguito della sopravvenuta morte ("ab intestato") del padre (marito della B), previo accertamento che ella era erede legittima del padre per la quota del 50% ed in accoglimento dell'azione di riduzione cumulativamente proposta (quale, appunto, erede di LD), alla medesima avrebbe dovuto essere riconosciuta una quota pari al 50% dell'intero asse relitto dalla madre B.

Le domande formulate in via subordinata venivano accolte con la sentenza di primo grado del Tribunale di Firenze, il quale riteneva fondata l'azione di riduzione proposta dall'attrice in qualità di erede del padre successivamente deceduto (provvedendo alle relative riduzioni) e dichiarava la nullità della divisione di cui alle impugnate schede testamentarie della B, con il conseguente

riconoscimento del diritto della LS a succedere nella misura della metà dell'intero asse relitto di B Lucia di cui alle stesse schede testamentarie, provvedendo, inoltre, sull'approvazione del rendiconto.

La Corte di appello di Firenze (la cui sentenza qui impugnata e per come depositata nell'interesse della ricorrente principale nella forma di cui all'art. 369, comma 2, c.p.c., pur essendo monca della pag. 9, risulta sufficientemente intelligibile ai fini dell'esame del secondo motivo, anche alla stregua del concorde richiamo del relativo contenuto nei rispettivi ricorsi di entrambe le parti in questa fase di legittimità), adita dal LL, pur dando atto che non era stato proposto gravame dal predetto appellante sul punto della decisione di primo grado con cui erano state accertate la lesione dei diritti del legittimario LD e l'ammissibilità dell'azione di riduzione esercitata dalla LS quale erede dello stesso legittimario pretermesso (v. pag. 8 della sentenza di appello, donde la formazione dell'acquiescenza su tale questione e il relativo passaggio in giudicato sull'intervenuto accoglimento della inerente domanda), ha riformato la sentenza di primo grado proprio con riferimento alla dichiarazione di nullità della divisione quale conseguenza dell'accoglimento dell'azione di riduzione e nella parte in cui aveva accertato e dichiarato il diritto della LS di succedere nella metà dell'intero asse relitto.

Così statuendo, però, la Corte territoriale è incorsa nella denunciata violazione dell'art. 734 e, soprattutto, dell'art. 735 c.c. .

Ad avviso del collegio, infatti, risulta erronea la sentenza impugnata nella parte in cui con essa è stata riformata la decisione di primo grado, dovendo, invece, pervenirsi - come domandato nell'originaria citazione dalla LS (che non si era, quindi, limitata solo a proporre, in via pregiudiziale, una domanda di riduzione quale erede del padre successivamente deceduto) - alla dichiarazione di nullità della divisione operata direttamente dalla testatrice che aveva disposto dei suoi beni pretermettendo il coniuge legittimario.

Così provvedendo, il giudice di appello è incorso, specificamente, nella violazione del primo comma del citato art. 735 c.c., determinando il mancato riconoscimento, in favore della ricorrente principale, del diritto a succedere nella metà (indistinta) dell'intero asse relitto dalla B, stante l'assenza nel testamento "di criteri per la definizione delle quote da assegnare" a ciascuno dei due eredi parti in causa (con totale premissione del coniuge legittimario, non istituito formalmente coerede, che aveva legittimato la stessa LS ad agire per la relativa azione di riduzione essendo a sua volta diventata coerede del padre, nelle more deceduto senza testamento), sul presupposto che l'istituzione di eredi testamentari era stata fatta dalla "de cuius" per cespiti immobiliari nominati (in funzione, per l'appunto, divisoria tra i due germani eredi) e non per quote.

Ha, quindi, errato la Corte fiorentina laddove ha ritenuto che la nullità della divisione contemplata dall'art. 735, comma 1, c.c. operi solo nell'ipotesi in cui il testatore abbia espressamente previsto che il legittimario debba essere soddisfatto con beni non compresi nel relictum, ritenendo, invece, esclusa l'operatività di siffatta nullità nel caso di premissione del legittimario dal testamento e dalla divisione, sul presupposto che, in tal caso, la divisione sarebbe idonea a conservare i suoi effetti previa riduzione delle assegnazioni e, quindi, facendo in modo che l'erede pretermesso possa essere soddisfatto con beni provenienti dal relictum, da prelevarsi proporzionalmente da quelli attribuiti agli eredi testamentari.

Così statuendo, infatti, il giudice di appello ha illegittimamente assoggettato alla stessa disciplina il caso della premissione dell'erede legittimario e quello della lesione della quota di legittima che,

invece, il legislatore ha voluto mantenere distinti, prevedendo una differenziata disciplina contenuta, rispettivamente, nel primo e nel secondo comma del più volte menzionato art. 735 c.c. .

Infatti, in virtù del disposto di cui al primo comma di detta norma, in caso di divisione testamentaria con pretermissione del legittimario, la divisione - proprio perché ne è impedita la realizzazione della causa per effetto dell'anomalia funzionale dipendente dalla mancata previsione della partecipazione ad essa di un avente diritto - è da ritenersi nulla (v. Cass. n. 2367/1970; Cass. n. 2870/1972 e, in motivazione, anche se solo per obiter, Cass. Sez. U. n. 20644/2004), ragion per cui deve escludersi, in tale ipotesi, la configurabilità dell'efficacia reale della c.d. divisio inter liberos (ritenuta, invece, operante dalla Corte di appello toscana), derivando dalla nullità della divisione testamentaria il ripristino della comunione ereditaria.

Essendo stata, quindi, nella concreta fattispecie, proficuamente reclamata, in via preliminare, la quota ereditaria riservata al legittimario per mezzo dell'accolta azione di riduzione esperita dalla ricorrente principale quale legittima erede del padre pretermesso (v., per idonei riferimenti, anche Cass. n. 3599/1992 e Cass. n. 3694/2003), il giudice di appello avrebbe dovuto ritenere fondata (come, del resto, aveva rilevato correttamente il giudice di prime cure) la correlata domanda di nullità del riparto divisorio così come operato di sua iniziativa dalla testatrice con attribuzione diretta di distinti cespiti dell'intero patrimonio ereditario immobiliare, concretamente individuati, in favore dei due figli a causa della "preterizione divisoria del legittimario".

In definitiva, in accoglimento per quanto di ragione (ovvero relativamente alla denuncia violazione di legge sostanziale) del secondo motivo dedotto con il ricorso principale, la sentenza della Corte di appello di Firenze deve essere cassata "in parte qua", enunciandosi - ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c. - il principio di diritto secondo cui "deve essere accolta la domanda di nullità, proposta dal legittimario pretermesso nel testamento (o, in sostituzione del medesimo, da un suo erede, come verificatosi nel caso di specie), della divisione del patrimonio ereditario disposta direttamente dal testatore qualora lo stesso legittimario (o un suo erede agente "iure successionis"), da considerarsi preterito per non essere stato compreso nella divisione, abbia positivamente esperito in via preventiva l'azione di riduzione".