

Civile Ord. Sez. 6 Num. 25077 Anno 2020

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 09/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso 17037-2019 proposto da:

BONASSIN GABRIELLA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA CESARE FRACASSINI 4, presso lo studio dell'avvocato
FRANCESCA D'ORSI, rappresentata e difesa dall'avvocato
CARMINE PULLANO;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI TRIESTE, in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA EMILIO DE' CAVALIERI
11, presso lo studio dell'avvocato ALDO FONTANELLI, che lo
rappresenta e difende unitamente agli avvocati VALENTINA
FREZZA, MARITZA FILIPUZZI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 769/2018 della CORTE D'APPELLO di
TRIESTE, depositata il 21/12/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 08/10/2020 dal Consigliere Relatore Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

La Corte d'appello di Trieste ha confermato la sentenza del Tribunale di Trieste, il quale, decidendo la causa promossa da Bonassin Gabriella contro il Comune di Trieste, aveva negato che la Bonassin avesse interesse all'impugnazione del testamento olografo di Alessio Parente, pubblicato il 13 aprile 2011 (era stata dedotta l'invalidità dell'olografo per mancanza di data). In particolare, la Corte d'appello ha rilevato che l'attrice Bonassin, pur avendo dimostrato la propria qualità di successibile *ex lege* del testatore per la linea materna, non aveva dato la prova della mancanza di successibili di grado poziore nella linea paterna: da qui il difetto di interesse, concreto e attuale, all'impugnazione del testamento olografo.

Per la cassazione della sentenza la Bonassin ha proposto ricorso, affidato a due motivi.

Il Comune di Trieste ha resistito con controricorso.

La causa, su conforme proposta del relatore di manifesta fondatezza del ricorso, è stata fissata per la trattazione dinanzi alla sesta sezione civile della Suprema Corte.

Il Comune di Trieste ha depositato memoria.

I due motivi di ricorso, entrambi proposti in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., si dirigono contro la statuizione di inammissibilità dell'azione per difetto di interesse.

I due motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati.

La corte d'appello ha condiviso il ragionamento del giudice di primo grado laddove questo, pur riconoscendo la qualità di chiamata dell'attrice, in ragione del suo comprovato rapporto di parentela con il *de cuius* per linea materna, aveva negato l'interesse di lei a impugnare il testamento, in dipendenza della mancata prova della non esistenza in vita di altri eredi legittimi, per linea paterna, di grado poziore. Si legge nella sentenza impugnata: «come esattamente rilevato dal Tribunale, sebbene la Bonassin “abbia ricostruito e documentato il legame di parentela che la unisce al defunto, dimostrando altresì la senza invita di ulteriori parenti di quest'ultimo in linea materna, tale onere probatorio non risulta adeguatamente soddisfatto con riferimento agli eventuali parenti del signor Alessio parente dal lato paterno. E, invero, fatta salva la ricerca avviata presso il Comune di nascita del *de cuius* e del di lui padre, manca qualsivoglia altro tentativo da parte dell'attrice, ad esempio presso gli archivi parrocchiali del luogo di nascita degli stessi. Com'è noto, infatti, i registri parrocchiali riportano gli avvenimenti a carattere religioso che riguardano i membri della comunità parrocchiale, quali battesimi, matrimoni e funerali, sicché appare ragionevole ritenere che gli archivi parrocchiali del luogo di nascita del nonno del *de cuius* (noto all'attrice) possano fornire informazioni sull'esistenza di fratelli o sorelle del padre del *de cuius* sulla base delle quali avviare ulteriori ricerche ai fini dell'individuazione di eventuali cugini del medesimo. In presenza, infatti, di cugini ancora in vita del *de cuius* l'attrice sarebbe escluso dalla successione ab intestato a norma dell'art. 572 c.c., considerato che per i discendenti dei collaterali degli ascendenti del *de cuius* l'istituto della rappresentazione non opera”».

Risulta con chiarezza che la ragione che ha indotto la corte d'appello a negare l'interesse all'impugnazione del testamento è identificata nella mancanza di una prova documentale, oggettiva e certa, circa l'inesistenza di chiamati di grado pozione sulla linea paterna. Si può convenire che la prova della qualità di erede accampata da chi si affermi successibile *ex lege* ai sensi dell'art. 572 c.c. implichi non solo la prova positiva del rapporto di parentela rilevante sul piano successorio (prova che giudici di merito hanno riconosciuto data dalla Bonassin), ma anche la prova negativa della inesistenza di chiamati di grado pozione. Ma una simile prova, in disparte il rilievo che essa, riguardante un fatto negativo, può essere data anche per presunzioni dalle quali il fatto negativo sia desumibile (Cass. n. 14854/2013; n. 384/2007; n. 5427/2002), non deve svolgersi in termini di certezza, essendo sufficiente la prova della evidente probabilità di inesistenza di successibili di grado pozione.

In aggiunta a tale rilievo, già sufficiente a rendere palese l'errore commesso dalla corte di merito, occorre considerare che, nella specie, la domanda di riconoscimento della qualità di erede rifletteva un'azione di annullabilità del testamento per mancanza di data, che si atteggiava a presupposto di quel riconoscimento. Ora l'azione di impugnativa del testamento, sia di nullità sia di annullabilità, diversamente dall'azione di petizione ereditaria, non compete solo all'erede, ma a chiunque vi abbia interesse (Cass. n. 16/1985). In questo senso è significativo il principio di Cass. 12291/1998, che ha negato l'esperibilità dell'azione di annullamento del testamento da parte dei cugini della testatrice, «esclusi dall'ordine della successione legittima della stessa a causa dell'esistenza in vita della di lei sorella», sorella che, però, era identificata nominativamente in quella vicenda.

Si può quindi affermare il principio che l'interesse del successibile *ex lege* a impugnare il testamento non può essere negato in forza della considerazione, teorica e astratta, che potrebbero esistere altri successibili. L'interesse del successibile potrebbe essere disconosciuto solo in presenza di un chiamato "noto" che lo preceda nell'ordine successorio.

La causa va rinviata alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione, che si atterrà ai principi di cui sopra e liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso; *cassa* la sentenza; *rinvia* alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6^a - 2^a Sezione