



23404-22

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta da:

Oggetto

PASQUALE D'ASCOLA - Presidente -

MAURO MOCCI - Consigliere -

GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -

ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

MAURO CRISCUOLO - Consigliere -

SUCCESSIONI

Ud. 28/04/2022 - PU

R.G.N. 15544/2017

Rep. 01

Cass. 23404

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 15544-2017 proposto da:

ROSARIA MARIA CONCETTA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE UNIVERSITA', 27, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO MELI, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCESCO LAFACE;

**- ricorrente -**

**contro**

VINCENZA, I VILMA, LUCIA,  
rappresentate e difese dall'avvocato NUNZIO SINAGRA;

**- controricorrenti e ricorrenti incidentali -**

**nonché contro**

ANTONINO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BALDO DEGLI UBALDI, 66, presso lo studio dell'avvocato

22/5/22

SIMONA RINALDI GALLICANI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE BIONDO;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 374/2017 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 05/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/04/2022 dal Consigliere ANTONIO SCARPA;

viste le conclusioni motivate, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, formulate dal P.M. in persona della Sostituta Procuratore Generale ROSA MARIA DELL'ERBA, la quale ha chiesto di respingere i ricorsi.

#### **FATTI DI CAUSA**

1. Rosaria Maria Concetta ha proposto ricorso articolato in un unico motivo avverso la sentenza n. 374/2017 della Corte d'appello di Messina, pubblicata in data 5 aprile 2017.

2. Resistono con controricorso Vincenza Lucia e Vilma che hanno altresì proposto ricorso incidentale articolato in tre motivi.

3. Antonino resiste con controricorso al ricorso principale e a quello incidentale.

4. La Corte d'appello di Messina ha respinto i rispettivi gravami avanzati dalle parti contro la sentenza non definitiva resa dal Tribunale di Messina in data 14 maggio 2008 n. 971/2008 e contro la sentenza definitiva resa dallo stesso Tribunale in data 9 settembre 2011 n.1469/2011.

Tali sentenze, per quanto ancora rilevi, avevano accolto la domanda di Antonino volta alla riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della quota



riservata ai legittimari riguardanti la successione di Giuseppe padre dell'attore e della convenuta Rosaria Maria Concetta nonché convivente della erede testamentaria universale Vincenza madre a sua volta delle altre convenute Lucia e Vilma Era stato pertanto disposto, tra l'altro: che l'atto di compravendita (1/4 della nuda proprietà di un fabbricato a tre elevazioni, oltre terrazza e cortili, sito in Taormina, Via Nazionale-Via Castelluccio, località Mazzarò) del 13 dicembre 2003 stipulato tra il *de cuius* e Lucia e Vilma aveva dissimulato una donazione; che tale quota della nuda proprietà del fabbricato di Taormina dovesse assegnarsi ad Antonino con contestuale condanna dell'attore al versamento della somma di € 138.833,59 in favore di Vilma e Lucia a titolo di conguaglio; che Antonino e Rosaria Maria Concetta dovessero imputare alla propria quota di riserva un legato di liberazione di debito (da considerarsi in conto di legittima) contenuto nel testamento di Giuseppe avente ad oggetto il credito quantificato in € 107.267,33, vantato da quest'ultimo nei confronti dei figli in ragione del mancato godimento del diritto di usufrutto spettante al *de cuius* sui beni della defunta moglie Ermelinda Mendolia, madre di Antonino e Rosaria Maria Concetta che restava parimenti attribuito ad Antonino tale credito del *de cuius* per € 107.267,33 oltre interessi nei confronti della sorella Rosaria Maria Concetta quale effetto della riduzione del predetto *legatum liberationis*.

La Corte d'appello, su tali punti, ha ritenuto che la decisione di Giuseppe di non utilizzare i beni sui quali vantava il diritto di usufrutto non integrasse atto di rinuncia al diritto medesimo, spettando comunque all'usufruttuario il valore del

bene non goduto ed ha altresì osservato che dalla disposizione testamentaria si dovesse intendere che il disponente voleva rimettere il debito non a titolo di liberalità, ma in conto di legittima; in relazione all'appello incidentale proposto da Vincenza : Lucia e Vilma ribadita la prova della simulazione della vendita intercorsa tra il *de cuius* e Vilma e Lucia i giudici di secondo grado hanno confermato altresì la quantificazione dei frutti che Giuseppe avrebbe potuto percepire dall'appartamento di Taormina, trattandosi di immobile in proprietà indivisa fra Giuseppe ed Antonino , spettando perciò al primo una quota di usufrutto di un terzo sulla metà di Antonino, ai sensi dell'art 581 c.c. nel testo in vigore prima delle modifiche introdotte dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

La sentenza d'appello, in assenza di gravame in ordine alla regolamentazione delle spese di primo grado, ha lasciato integro l'assetto al riguardo dettato dal Tribunale ed ha compensato, rispettivamente, per due terzi e per la metà le spese processuali del secondo grado nel rapporto tra l'appellante principale Rosaria Maria Concetta e le appellanti incidentali Vincenza : Lucia e Vilma e nel rapporto fra Antonino e Vincenza e Lucia e Vilma , ponendo a carico di queste ultime le frazioni residue.

Il ricorso è stato deciso in camera di consiglio procedendo nelle forme di cui all'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176.

Ha presentato memoria il controricorrente Antonino .



### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

In via pregiudiziale, in rapporto all'art. 83, comma 3, c.p.c., nella formulazione applicabile per i giudizi instaurati prima della novella di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69 (qual è quello in esame), non è rituale la nomina dell'avvocato Maurizio Cacace, quale nuovo difensore delle controricorrenti Vincenza § Lucia e Vilma , contenuta nella memoria depositata il 31 marzo 2022. Trovando qui applicazione *ratione temporis* il disposto dell'art. 83, comma 3, c.p.c., nel testo anteriore alle modifiche di cui all'art. 45 comma 9, lett. a) della legge 18 giugno 2009, n. 69, la procura speciale per il giudizio di cassazione, se non rilasciata a margine od in calce del ricorso o del controricorso, va conferita mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, come previsto dall'art. 83, comma 2, c.p.c. (tra le tante, Cass. Sez. 2, 09/08/2018, n. 20692). Altrettanto irrituale è, pertanto, lo scritto difensivo depositato il 22 aprile 2022 dall'avvocato Mario Cacace, nel quale si dà atto della "presenza" del difensore e si "insiste per il pieno accoglimento delle domande già rassegnate nel controricorso con ricorso incidentale recante la data del 20.06.2017".

Della fissazione dell'udienza è stata data comunicazione in data 11 febbraio 2022 all'avvocato Nunzio Sinagra, difensore delle controricorrenti Vincenza Lucia e Vilma e

Sempre in via pregiudiziale, nella memoria ex art. 378 c.p.c. dal controricorrente Antonino si deduce sia l'avvenuta morte in data 12 maggio 2020 della ricorrente principale Rosaria Maria Concetta come da copia del certificato di morte allegata, sia che è intervenuta transazione



(tra) in data 20 giugno 2020, come da scrittura privata pure prodotta, tra Giuseppe Moschella e Kristina Moschella, eredi di Rosaria Maria Concetta e il medesimo Antonino transazione implicante altresì la rinuncia reciproca delle parti "agli atti svolti l'una nei confronti dell'altra del giudizio n. 15444/2017 in atto pendente innanzi alla Suprema Corte di Cassazione". Alla memoria si allega altresì una comunicazione inoltrata il 22 marzo 2022 dall'avvocato Giuseppe Biondo, difensore di Antonino all'avvocato Nunzio Sinagra, difensore di Vincenza Lucia i e Vilma ove si riferisce della "rinuncia al ricorso n. 15544/2017 R.G." operata dagli eredi di Rosaria Maria Concetta

Non avendo, tuttavia, Giuseppe Moschella e Kristina Moschella, parti della allegata transazione, spiegato intervento nel presente giudizio di cassazione, al fine di proseguire lo stesso quali successori a titolo universale di una della ricorrente Rosaria Maria Concetta \ mediante atto notificato alle controparti - per assicurare il contraddittorio sulla sopravvenuta innovazione soggettiva consistente nella sostituzione della legittimazione della parte originaria, neppure potendo rivestire tale effetto innovativo le memorie di cui all'art. 378 c.p.c.: cfr. Cass. Sez. Unite, 22/04/2013, n. 9692 -, né avendo alcuna delle parti fatto richiesta di discussione orale della causa, secondo la disciplina dettata dall'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, inserito dalla legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176, in maniera da attivare il contraddittorio sul punto, non può darsi rilievo alla dichiarazione dell'intervenuta transazione della controversia resa dal solo difensore del controricorrente Antonino . Neppure la transazione stipulata da Giuseppe Moschella

Kristina Moschella e Antonino [redacted] e la comunicazione inviata dal difensore di Antonino [redacted] possono qualificarsi come rinuncia al ricorso per cassazione proposto da Rosaria Maria Concetta [redacted] in relazione al modello legale previsto dall'art. 390 c.p.c.

Nella memoria ex art. 378 c.p.c. dal controricorrente Antonino [redacted] si deduce altresì che l'avvocato Francesco Laface, unico difensore di Rosaria Maria Concetta [redacted] è stato sospeso facoltativamente dall'esercizio della professione forense ai sensi dell'art. 20, comma 2, della l. n. 247 del 2012, con delibera del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Messina del 20 novembre 2019.

Della fissazione dell'udienza è stata data comunicazione in data 11 febbraio 2022 all'avvocato Vincenzo Meli, domiciliatario della ricorrente principale Rosaria Maria Concetta [redacted].

Non deve rinviarsi la causa a nuovo ruolo dando comunicazione dell'avviso d'udienza personalmente agli eredi di Rosaria Maria Concetta [redacted] individuati nella memoria di Antonino [redacted] nelle persone di Giuseppe Moschella e Kristina Moschella, onde consentire agli stessi di provvedere alla eventuale nomina di un nuovo difensore (cfr. Cass. Sez. U, 13/01/2006, n. 477; Cass. Sez. 3, 24/11/2009, n. 24681).

Invero, pur incidendo sull'attività del difensore della ricorrente principale la sospensione facoltativa dell'avvocato Francesco Laface dall'esercizio della professione forense, deliberata il 20 novembre 2019, è trascorso un tempo del tutto ragionevole per provvedere alla nomina di un nuovo difensore (cfr. Cass. Sez. 1, 20/09/2013, n. 21608), né risultano dagli atti propri del giudizio di cassazione gli indirizzi degli eredi di Rosaria Maria Concetta [redacted] cui inviare la comunicazione ex art.



377, comma 2, c.p.c. (arg. da Cass. Sez. 5, 09/08/2017, n. 19864).

1. L'unico motivo del ricorso principale di Rosaria Maria Concetta \ denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1236, 564, 658 e 809 comma 1 c.c. La ricorrente principale trascrive il testo della disposizione testamentaria di Giuseppe \ “[i] miei figli mi hanno sempre impedito di esercitare i miei diritti di usufrutto sui beni della mia prima moglie, impedendomi di utilizzarli e di riscuotere i relativi fitti. Per tale ragione avrebbero dovuto restituirmi svariate centinaia di milioni. Rimetto a loro questo debito ma dispongo che dette somme vengano conteggiate sulla loro quota di legittima”. Il ricorso di Rosaria Maria Concetta \ deduce che il legato di liberazione di debito può essere solo imputato alla quota di legittima ma non anche ridotto, perché estinto per remissione. La censura deduce poi, “per inciso”, che il debito oggetto del legato fosse proprio inesistente, non bastando a dimostrarne la “verità assoluta” le premesse in fatto contenute nel testamento, visto che mai fu impedito a Giuseppe \ di esercitare il proprio diritto di usufrutto immobiliare. Si espone che il *de cuius* provvede a “simulare” il debito oggetto del legato di liberazione solo per far imputare lo stesso alla quota di riserva della figlia e così preservare le attribuzioni fatte a Vincenza ed a Vilma e Lucia I Si aggiunge che la remissione di un debito in ogni caso non può considerarsi una donazione.

1.2. Deve disattendersi l'eccezione di inammissibilità avanzata dal controricorrente Antonino ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, c.p.c., in quanto la questione di diritto posta con riferimento al legato di liberazione di debito non è oggetto di un consolidato orientamento giurisprudenziale.

1.2.1. L'unico motivo del ricorso principale di Rosaria Maria Concetta \ , non di meno, connotato da profili di inammissibilità ed è comunque infondato.

1.3. Si ha riguardo ad un legato di liberazione da debito (*legatum liberationis*), ai sensi ai sensi dell'art. 658, comma 1, c.c., in conto di legittima, effettuato, cioè, senza dispensa dalla imputazione e perciò costituente un acconto sulla quota riservata al legittimario, sulla quale finisce per gravare proprio in forza dell'imputazione.

1.3.1. Che la disposizione testamentaria con cui Giuseppe "rimetteva" ai propri figli Antonino e Rosaria Maria Concetta il debito per avergli "impedito di esercitare" i "diritti di usufrutto sui beni della ... prima moglie" integrasse un legato in conto di legittima è frutto di un apprezzamento di fatto operato dai giudici del merito, immune da violazione dei canoni ermeneutici, congruamente motivato e perciò non sindacabile per violazione di norme di diritto in sede di legittimità (Cass. Sez. 2, 09/09/2011, n. 18583; Cass. Sez. 2, 12/02/2000, n. 1573; per un precedente in tema di "*legatum liberationis*" in sostituzione della legittima, Cass. Sez. 2, 15/05/1997, n. 4287).

1.4. L'usufruttuario, del resto, ha diritto di godere della cosa e di trarne ogni utilità, ad esempio percependone i frutti, sicché chi gli impedisca di partecipare alla gestione del bene e di goderne i relativi utili è obbligato a corrispondergli l'equivalente pecuniario al valore attuale.

1.5. L'esistenza del debito (solidale) di Antonino e Rosaria Maria Concetta verso il padre Giuseppe al momento dell'apertura della successione di quest'ultimo, per il danno cagionato al suo diritto di usufruttuario, è stata parimenti data per acclarata nei pregressi gradi di merito, sicché costituisce

profilo nuovo, inammissibilmente dedotto per la prima volta nel giudizio di cassazione, la negazione di tale debito sostenuta nel motivo del ricorso di Rosaria Maria Concetta non specificandosi, ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., "come" e "quando" siffatta questione sia stata oggetto di discussione processuale tra le parti.

1.6. Ora, l'ipotesi del legato di "liberazione da debito", contemplata dall'art. 658, comma 1, c.c., viene preferibilmente ricostruita in dottrina come vicenda che attribuisce, in realtà, al legatario un diritto di credito vantato nei suoi confronti dal testatore, dal che discende l'effetto dell'estinzione dell'obbligo per confusione, venendosi a riunire nella stessa persona le qualità di creditore e di debitore. Rimane estranea al "*legatum liberationis*" la fattispecie della remissione ex art. 1236 c.c., in quanto il legato è pur sempre una disposizione liberale a titolo particolare in favore del debitore e si configura come negozio unilaterale non recettizio, sicché l'effetto della liberazione del legatario si produce immediatamente all'apertura della successione.

1.7. Ove poi, come avvenuto nella specie, accogliendo la domanda del legittimario che si ritenga leso nella sua quota di riserva, sia disposta la riduzione della disposizione testamentaria contenente un "legato di liberazione da debito", questo rimane inefficace "*ex nunc*" nei confronti del legittimario vittorioso, di tal che viene meno anche l'effetto estintivo del credito del testatore nei confronti del legatario e il medesimo credito può essere incluso nella porzione della divisione assegnata per soddisfare il legittimario.

2. Il primo motivo del ricorso incidentale proposto da Vincenza Lucia e Vilma denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, costituito dalla



"erronea assegnazione" ad Antonino della quota di  $\frac{1}{4}$  della nuda proprietà dell'immobile di Taormina (fabbricato a tre elevazioni, oltre terrazza e cortili, sito in Via Nazionale-Via Castelluccio). Le ricorrenti assumono che sia stato violato l'art. 560 c.c., poiché non sussisterebbe un'eccedenza superiore al quarto della porzione disponibile. L'inesatta quantificazione delle porzioni sarebbe stata operata dal Tribunale e non verificata in appello, in quanto al *de cuius* avrebbe dovuto riconoscersi il diritto a percepire non un sesto, bensì un terzo dei frutti dell'immobile di Taormina sito in via Don Bosco n.3. Il punto è affrontato a pagina 18 della sentenza impugnata.

Il secondo motivo del ricorso incidentale allega l'omesso esame di un fatto decisivo e denuncia la "contraddittorietà delle relazioni del C.T.U." nonché la "insussistenza della violazione della quota di legittima spettante al signor Antonino". Si reiterano le doglianze sulla erroneità della quantificazione dei diritti vantati dal *de cuius* sull'immobile di via Don Bosco n. 3 in Taormina e si comparano i risultati delle quattro diverse relazioni peritali.

Il terzo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., per avere la sentenza impugnata condannato le ricorrenti incidentali a rifondere un terzo delle spese processuali nei confronti di Rosaria Maria Concetta e la metà delle spese processuali nei confronti di Antonino sulla base di una motivazione (la "netta prevalenza delle questioni e delle problematiche introdotte dall'appello incidentale delle") che si rivelerebbe arbitraria, posto che tutte le parti sono risultate reciprocamente soccombenti.

2.1. I primi due motivi del ricorso incidentale sono inammissibili. Innanzitutto, opera per essi la previsione



d'inammissibilità del ricorso per cassazione, di cui all'art. 348 ter, comma 5, c.p.c., che esclude che possa essere impugnata ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. la sentenza di appello "che conferma la decisione di primo grado" e che, come nella specie, risulti fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della sentenza di primo grado (cd. doppia conforme).

Inoltre, le censure, riferite al vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non allegano comunque l'omesso esame di specifici "fatti storici", né i "dati", testuali o extratestuali, da cui essi risultino esistenti, né "come" e "quando" tali fatti siano stati oggetto di discussione processuale tra le parti, limitandosi a sollecitare una rinnovata integrale rivalutazione delle risultanze peritali, comunque prese in considerazione dai giudici dei pregressi gradi di merito, ovvero ad invocare in questa sede un accesso diretto agli atti e una loro delibazione, in maniera da pervenire ad una nuova validazione e legittimazione inferenziale dell'adesione prestata dalla sentenza impugnata alle conclusioni dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio.

I ricorrenti incidentali evidenziano, in sostanza, un "errore di calcolo" nella quantificazione dei frutti che Giuseppe ) avrebbe potuto percepire dall'appartamento di Taormina e nella rispettiva quantificazione dei frutti percepiti da Antonino

La Corte d'appello ha però spiegato che, trattandosi di immobile appartenente in proprietà indivisa fra Giuseppe ed Antonino al primo spettava una quota di usufrutto di un terzo sulla metà di Antonino, ai sensi dell'art 581 c.c. nel testo in vigore prima delle modifiche introdotte dalla riforma del diritto di famiglia del 1975. Le censure contenute nel ricorso incidentale non specificano in proposito alcun diverso "fatto" avente carattere "decisivo" (vale a dire che, se



esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

2.2. Il terzo motivo del ricorso incidentale è parimenti inammissibile ai sensi dell'art. 380 bis n. 1 c.p.c.

Secondo uniforme orientamento giurisprudenziale, la valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico del soccombente (Cass. Sez. 2, 31/01/2014, n. 2149; Cass. Sez. 2, 20/12/2017, n. 30592).

3. Il ricorso principale proposto da Rosaria Maria Concetta va perciò rigettato, mentre va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto da Vincenza Lucia e Vilma. Nei rapporti tra ricorrente principale e ricorrenti incidentali si dispone la compensazione delle spese processuali sostenute nel giudizio di cassazione, mentre sia Rosaria Maria Concetta, che, in solido tra loro, Vincenza Lucia e Vilma vengono condannate a rimborsare al controricorrente Antonino e spese del giudizio di cassazione nei rispettivi importi liquidati in dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento – ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - da parte della ricorrente principale e delle ricorrenti incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per le rispettive impugnazioni, se dovuto.

**P. Q. M.**

La Corte rigetta il ricorso proposto da Rosaria Maria Concetta e dichiara inammissibile il ricorso incidentale proposto da Vincenza Lucia e Vilma e compensa le spese processuali sostenute nel giudizio di cassazione nei rapporti tra ricorrente principale e ricorrenti incidentali; condanna Rosaria Maria Concetta a rimborsare al controricorrente Antonino \ e spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 3.100,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge; condanna in solido Vincenza Lucia e Vilma a rimborsare al controricorrente Antonino \ : spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 3.100,00, di cui € 100,00, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e delle ricorrenti incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per i rispettivi ricorsi, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 28 aprile 2022.

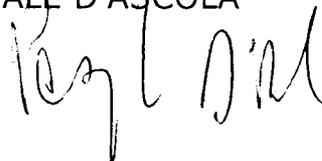
Il Consigliere estensore

ANTONIO SCARPA



Il Presidente

PASQUALE D'ASCOLA



~~Funzionario Giudiziario~~  
Valeria NERI

**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

Roma,

27 LUG 2022

~~Funzionario Giudiziario~~  
Valeria NERI