

Civile Ord. Sez. 3 Num. 12259 Anno 2022
Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO
Relatore: CRICENTI GIUSEPPE
Data pubblicazione: 14/04/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27623/ 2019 R.G. proposto da

Enrico Furlan, domiciliato in Roma, via Panama 52, presso lo studio dell'avv. Beatrice De Siervo, e rappresentato e difeso dall'avv. Diano Bastianello ;

- *ricorrente* -

contro

Anna Maria Carlesso e Tiziana Carlesso, domiciliate in via Mestre, via Allegri, 30 presso lo studio dell'avv. Sandro Fattoretto, che le rappresenta e difende;

- *controricorrenti* -

2022
266

Avverso la sentenza 652/ 2019, della Corte di Appello di Venezia, depositata

il 25.2.2019;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 4.2.2022,
dal Consigliere dott. GIUSEPPE CRICENTI

Ritenuto che

1.- Enrico Furlan era creditore di Guido Carlesso, cui aveva fornito una partita di legname per un complessivo importo di 74314112 lire. Il Carlesso aveva sottoscritto una dichiarazione, datata 25 Marzo 2001, con cui confermava di essere debitore del suddetto importo.

Essendo però Guido Carlesso deceduto il 26 agosto del 2002, Enrico Furlan ha ottenuto decreto ingiuntivo nei confronti degli eredi legittimi, vale a dire i genitori Eva De Fanti e Romeo Carlesso ed i fratelli Annamaria, Adriana, Alberta, Maria Luisa e Tiziano Carlesso, i quali, con atti distinti, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo dando luogo a procedimenti separati che sono stati poi riuniti tutti al più risalente di essi.

2.- Il Tribunale di Padova ha disposto consulenza calligrafica, ed ha istruito la causa, all'esito della quale ha ritenuto che la dichiarazione di debito fosse autentica; che gli oppositori non avevano contestato tempestivamente e specificamente la loro qualità di eredi; che dunque la loro opposizione era infondata, salvo che quella di Eva De Fanti, madre del debitore nei cui confronti veniva invece revocato il decreto ingiuntivo.

3.- Avverso tale decisione hanno proposto appello soltanto Tiziano Carlesso e Annamaria Carlesso ed hanno contestato sia la loro qualità di eredi, essendo essi semplicemente chiamati all'eredità, sia la validità e l'efficacia della scrittura privata posta a base della ingiunzione.

Il giudice d'appello ha ritenuto che la regola sulla mancata contestazione, di cui all'articolo 115 c.p.c, non si poteva applicare *ratione temporis*; che comunque spettava all'attore di provare la qualità di eredi dei soggetti convenuti; che infine, trattandosi un'eccezione in senso lato, era nella disponibilità del giudice prenderla in considerazione a prescindere dalla sua tardività.

4.- Ricorre Enrico Furlan con due motivi, che sono oggetto di contestazione da parte di Annamaria e Tiziano Carlesso costituitisi con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

Considerato che

5.-Con il primo motivo si denuncia violazione dell'articolo 115 del codice di procedura civile e si ritiene che la Corte di appello abbia erroneamente ritenuto che il Tribunale ha posto in primo grado a base della sua decisione il principio di non contestazione, come contenuto in tale norma, e che quindi lo abbia fatto erroneamente, dovendosi l'articolo in questione applicare solo ai giudizi introdotti dopo il 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della modifica.

Invece, secondo il ricorrente, il Tribunale ha affermato che la qualità di erede non era stata né tempestivamente né specificamente contestata e che, oltre a ciò, vi era il comportamento processuale dei convenuti che faceva intendere come essi fossero eredi ed agissero in tale qualità.

Il motivo è fondato.

In realtà, i giudici di merito del tutto erroneamente hanno reputato che l'essersi costituiti i resistenti limitandosi a rilevare di essere stati convenuti nell'asserita qualità di eredi avesse integrato un'attività di contestazione. Invero, il prendere atto di essere stati convenuti nella qualità senza espressamente (come imponeva l'art. 167 c.p.c.) contestarla, non equivale a contestazione. Ne segue che il fatto della loro qualità di eredi non poteva reputarsi contestato e non doveva essere provato. La contestazione poteva svolgersi fino al momento della preclusione delle allegazioni con le memorie di cui all'art. 183, che si applicava nel testo anteriore alla riforma di cui al d.l. n. 35 del 2005, convertito nella l. n. 80 del 2005 e, quindi, modificato dalla l. n. 263 del 2005.

D'altra parte, chi conviene qualcuno immediatamente dopo la morte del *de cuius*, certamente è tenuto alla prova della qualità, ma l'allegazione dev'essere combattuta con un'attività che si risolva nella negazione di quella qualità ed il dire "asserita qualità" è circostanza che non integra atteggiamento di contestazione.

Infatti, come regolato da questa Corte, "l'onere di specifica contestazione, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 167 cod. proc. civ., deve essere inteso nel senso che, qualora i fatti costitutivi del diritto azionato siano individuati dalla legge, il convenuto ha l'onere di contestarli

specificamente e non, genericamente, con una clausola di stile, per evitare che gli stessi siano ritenuti incontestati; solo in presenza di tale condizione, l'attore ha l'onere di provarli, restando così assicurato il principio del contraddittorio" (ex multis: Cass. 10860/ 2011; Cass. 22701/ 2017)

6.-Il secondo motivo denuncia omesso esame di un fatto controverso e rilevante. In particolare, il ricorrente assume di aver depositato in appello, e di averlo fatto solo in quel grado di giudizio poiché prima non era possibile per fatto imputabile ai convenuti, la loro denuncia di successione con relativa voltura catastale.

Il ricorrente, a pagina 15 del ricorso, osserva come il punto era stato oggetto di discussione tra le parti, in quanto nella comparsa di costituzione in appello la voltura catastale era stata invocata a dimostrazione dell'accettazione implicita o tacita di eredità, e viceversa, nella comparsa conclusionale, gli appellanti oggi controricorrenti avevano obiettato che quell'atto non era idoneo a dimostrare la avvenuta accettazione della eredità.

Osserva altresì il ricorrente che la produzione in appello di quell'atto era comunque ammissibile in quanto atto venuto ad esistenza dopo la pronuncia della decisione in primo grado, e quindi producibile solo in appello.

Il motivo è fondato.

Va disattesa l'eccezione di inammissibilità per difetto di autosufficienza, fatta dai controricorrenti, i quali eccepiscono che il ricorrente non ha riportato il contenuto dell'atto che assume essere decisivo per il giudizio, in quanto, a parte la circostanza che egli lo ha allegato e ne indica la collocazione- si tratta del documento 2 dell'atto di appello- è sufficiente che egli abbia indicato di cosa si tratta, cioè della voltura catastale di beni immobili a favore degli eredi perché si possa valutare la rilevanza dell'atto ai fini della decisione: invero si tratta di atto che ha un contenuto prestabilito, ad effetto legale, e dunque non occorre riportarne il contenuto per decidere della sua rilevanza.

Risulta altresì che la rilevanza di tale documento ai fini del decidere era stata oggetto di discussione tra le parti, come riportato a pagina 15 del ricorso, e risulta pure, dall'esame della sentenza impugnata, che i giudici d'appello,

nell'escludere la qualità di eredi, meglio la prova della qualità di eredi dei convenuti, non hanno preso in alcuna considerazione tale documento.

La rilevanza, peraltro, ai fini del decidere della voltura catastale è affermata costantemente da questa Corte, secondo cui, a differenza della mera denuncia di successione, che ha valore esclusivamente fiscale, la voltura catastale ha invece rilievo sia agli effetti civili che a quelli catastali, ed atto idoneo ad integrare un'accettazione tacita dell'eredità (Cass. 10796/ 2019; Cass. 22317/ 2014; Cass. 11478/ 2021). Con la conseguenza che risulta omesso l'esame di un fatto controverso e rilevante, ossia se vi sia stata accettazione tacita dell'eredità attraverso la voltura catastale di beni del *de cuius* a proprio favore, fatto che deve essere dunque esaminato nella sua fondatezza.

Quanto al rilievo dei resistenti, ribadito nella memoria, nel senso che il documento prodotto in appello avrebbe potuto prodursi in primo grado, pur dopo le preclusioni istruttorie ai sensi dell'art. 184-bis c.p.c. si osserva che è sufficiente invocare in primo luogo Cass., Sez. Un., n. 8203 del 2006 e, quindi, Cass., Sez. Un., n. 10790 del 2017: nel caso di specie, peraltro, gli stessi resistenti concedono di avere solo nella conclusionale contestato esplicitamente la loro qualità e, fermo che a mio avviso, se sono vere le considerazioni svolte sul primo motivo, tale attività non poteva svolgersi, perché tardiva, avendo il primo giudice ritenuto la qualità di eredi e dedotto come motivo di appello il preteso errore o resistenti, la produzione della documentazione, dapprima non necessaria, era più che legittima.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la decisione impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 4 febbraio 2022 nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile.