

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO

Sezione II Civile

Riunita nella camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dott. Patrizia Dolcino – PRESIDENTE

Dott. Maurizio Alzetta – CONSIGLIERE Rel.

Dott. Caterina Apostoliti – CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

R.G. N. 1966/2017 CRON. 2272/18 REP. CIV. SENT. 2031/18

Oggetto: impugnazione di testamenti e azione di riduzione per lesione di legittima

SENTENZA

nella causa civile R.G. 1966/2017, promossa in sede di appello da:

[CONVENUTA 1], (c.f. [...]), elettivamente domiciliata in Torino, al civico [omissis] di C.so Vittorio Emanuele II, presso lo studio degli avv.ti [omissis] e [omissis] giusta delega in calce all'atto di citazione in primo grado, valida anche per il grado di appello; i difensori indicano ai fini delle comunicazioni di cancelleria ex art. 136 c.p.c. e ex art. 51 D. L. 112/2008, i seguenti recapiti: fax [omissis] email: [omissis] ovvero [omissis]

Parte appellante

contro

[ATTRICE 1] (c.f. [...]) e [ATTRICE 2] (c.f. [...]), in persona del tutore, direttore del Consorzio [omissis] "[omissis]", corrente in [omissis], attualmente per la carica, dott.ssa [omissis], ambedue rappresentate e difese, giusta procura speciale a margine dell'atto di citazione in primo grado, rilasciata in data [...], valida anche per l'atto di appello, dall'avv. Roberto Atzei e con domicilio eletto presso il di lui studio, in Torino, al civico [omissis] di Piazza Solferino; il difensore dichiara di voler ricevere tutte le notificazioni e le comunicazioni di cancelleria ex art. 136 c.p.c. e ex art. 51 D.L. 112/2008, presso la Casella di posta elettronica certificata del processo telematico di cui all'art. 11 D.M. 17.7.2008, o mediante pec all'indirizzo [omissis], comunicato all'Ordine ai sensi della legge 2/2009, ovvero al numero di fax [omissis]

Parte appellata

contro

[CONVENUTA 2],

– Parte appellata contumace –

Udienza collegiale di spedizione del 12 giugno 2018.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Conclusioni precisate il 12 giugno 2018.

Conclusioni per l'appellante:

"Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Torino, contrariis reiectis, nel merito: in parziale riforma delle sentenze 7559/13 e 3702/17 impugnate; in via principale: respingere e/o dichiarare inammissibile la domanda di condanna al pagamento delle spese di assistenza e cura delle signore [Attrice 1] e [Attrice 2], dalle medesime formulata, in quanto infondata in fatto e in diritto; in subordine: nella denegata ipotesi in cui la Corte d'Appello ravvisi la sussistenza di un inadempimento all'onere testamentario, ridurre la somma liquidata nella sentenza 3702/17, impugnata nei limiti di quanto provato e/o ritenuto di giustizia; in ogni caso: con compensazione delle spese del primo grado di giudizio, e vittoria di spese del presente grado, oltre spese generali 15%, CPA ed IVA come per legge".

Conclusioni per le appellate, [Attrice 1] e [Attrice 2]:

"Voglia l'ecc.ma Corte d'Appello di Torino respingere tutte le avversarie domande, compresa l'istanza di sospensione dell'esecutorietà della sentenza definitiva, in quanto infondate in fatto ed in diritto, confermando in ogni loro parte le sentenze impugnate. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente grado di giudizio".

Discussa nella camera di consiglio del 26 ottobre 2018.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 13.10.2011 [Attrice 1] e [Attrice 2], in persona del tutore, dott.ssa [omissis], adivano il Tribunale di Torino, convenendo in giudizio [Convenuta 1] e [Convenuta 2], rispettivamente, figlie e nipoti delle attrici.

[Attrice 1] e [Attrice 2] esponevano di essere le uniche figlie di [De Cuius 1], deceduto in [omissis] il [...] e di [De Cuius 2], deceduta in [omissis] il [...]; ciascuno dei genitori delle attrici aveva disposto testamento pubblico, nominando proprie eredi universali le nipoti, [Convenuta 1] e [Convenuta 2] (figlie di [Attrice 1]) ed imponendo – negli atti di ultima volontà suddetti – alle nipoti l'obbligo di cura ed assistenza in favore della loro madre e della loro zia. Le attrici lamentavano come i testamenti predetti fossero stati formati in violazione della legge e con il pregiudizio dei loro diritti successori e, segnatamente, mediante la lesione della quota di legittima loro spettante; in particolare le attrici avrebbero avuto diritto (secondo la loro impostazione) alla quota di un terzo del patrimonio dell'eredità paterna, tenuto conto del fatto che, al momento della morte di [De Cuius 1], erano ancora in vita le figlie e la moglie di lui; le attrici avrebbero avuto diritto – secondo quanto da loro prospettato – anche a due terzi del patrimonio ereditario materno, avuto riguardo al fatto che all'atto della morte di [De Cuius 2], erano rimaste in vita soltanto le due figlie, [Attrice 1] e [Attrice 2]; per effetto del testamento pubblico di [De Cuius 1] sarebbero stati violati anche i diritti successori di [De Cuius 2] che, quale coniuge del de cuius, avrebbe avuto diritto ad un quarto dell'asse ereditario; i

patrimoni ereditari sarebbero consistiti in tre appartamenti in villino, ubicato in [omissis], al civico [omissis] di Via [omissis], un garage con magazzino all'indirizzo predetto, un negozio, un appartamento ed un laboratorio siti in [omissis], Via [omissis] n. [omissis], un'abitazione popolare sita in [omissis], alla via [omissis] n. [omissis], con annesso terreno agricolo, una consistenza mobiliare corrispondente ad una somma di circa € 57.000,00. Le attrici lamentavano come le convenute, [Convenuta 1] e [Convenuta 2], si fossero rese inadempienti all'onere, stabilito nel testamento, di cura e assistenza nei riguardi delle attrici; come più volte il tutore, attraverso il Consorzio [omissis], avesse tentato una soluzione bonaria della causa, ma senza esito; come anche l'attivazione della procedura di mediazione obbligatoria avesse avuto esito negativo; come il [omissis] avesse elaborato un progetto assistenziale che prevede un costo mensile di € 1.295,00 per il mantenimento della loro madre, [Attrice 1], la quale, nel frattempo, si era trasferita in un appartamento posto a piano terra dell'immobile di Via [omissis] n. [omissis] insieme al di lei marito, [omissis], e come la stessa beneficiasse di assistenza domiciliare; come, infine, [Attrice 2] fosse ospitata presso una struttura per anziani, il costo mensile complessivo della quale ascende ad € 1.154,80, costo che era sostenuto mediante il versamento della pensione dell'assistita.

Ciò premesso, la tutela delle sorelle [Attrice 1] e [Attrice 2] chiedeva al Tribunale di dichiarare che il testamento di [De Cuius 1] e quello della signora [De Cuius 2], rispettivamente genitori delle attrici, avevano violato, quanto al primo, rispettivamente, il diritto delle figlie ad una quota riservata dal patrimonio ereditario, pari ad un mezzo di esso ed il diritto della moglie, pari ad un quarto; quanto alla seconda, il diritto delle figlie ad una quota riservata del patrimonio ereditario pari a due terzi; e, per l'effetto, instavano per la declaratoria di inefficacia di detti testamenti, per quanto di ragione, della signora [De Cuius 2] e delle conchiudenti; previa riunione fittizia dei beni, chiedevano di accertare il valore della quota spettante per legge sui patrimoni ereditari in questione alle conchiudenti; chiedevano, quindi, di condannare le convenute a restituire loro l'attivo ereditario netto trattenuto in eccesso sulla quota disponibile; chiedevano di accertare e dichiarare che le convenute erano rimaste del tutto inadempienti all'onere sulle stesse incombenti, in base all'accettazione dell'eredità di [De Cuius 1] e di [De Cuius 2], di provvedere all'assistenza ed alla cura delle esponenti; per l'effetto chiedevano di dichiararle tenute e condannarle al pagamento, in loro favore, della somma ritenuta di giustizia per le spese di assistenza e cura dalla data di accettazione dell'eredità e per tutta la durata di vita della loro madre e zia, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dal giorno dell'insorgenza dell'obbligazione all'effettivo soddisfo; il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Con comparsa di risposta in data 26.1.2012, resisteva in giudizio [Convenuta 1], la quale contestava integralmente le pretese azionate dalle attrici ed assumeva, quanto all'atto di controparte, la ricorrenza: a) di gravi inesattezze nella narrativa avversaria, inesattezze foriere di assoluta erroneità delle conclusioni assunte ex adverso; b) della prescrizione dell'azione di riduzione con riguardo al testamento di [De Cuius 2]; c) dell'indeterminatezza della domanda con riguardo all'azione di riduzione riferita al testamento di [De Cuius

1]; d) dell'inammissibilità della domanda attricea diretta a far riconoscere inclusa nella quota riservata alle attrici anche quella riservata al coniuge; e) dell'inammissibilità del cumulo tra l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie e la domanda di adempimento dell'onere di assistenza e cura previsto nei testamenti impugnati. In via subordinata, eccepiva l'adempimento dell'onere per il passato. Tanto esposto, [Convenuta 1] chiedeva la reiezione delle domande attricee; il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa. Anche [Convenuta 2] si costituiva nel giudizio mediante comparsa nella quale nulla opponeva all'esercizio dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie e sollevando, per contro, soltanto eccezione di inammissibilità del cumulo tra azione di riduzione e domanda di adempimento dell'onere testamentario, precisando al riguardo di aver sempre regolarmente adempiuto all'onere medesimo, di cura ed assistenza, in favore della mamma e della zia.

Sulle questioni relative all'eccezione di prescrizione sollevata con riferimento al testamento di [De Cuius 2] ed all'ammissibilità del cumulo tra domanda di riduzione del testamento e adempimento dell'onere, il Tribunale tratteneva la causa a decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 20.6.2013.

Con sentenza parziale in data 30.12.2013 (n. 7559/13) il Tribunale decideva la causa rigettando le eccezioni relative all'ammissibilità delle domande proposte da [Attrice 1] e [Attrice 2] nei riguardi di [Convenuta 1] e [Convenuta 2] e rigettava la domanda inerente alla riduzione delle disposizioni testamentarie di [De Cuius 2] così come avanzata da [Attrice 1] e [Attrice 2] nei riguardi di [Convenuta 1]; con separata ordinanza disponeva comparizione delle parti all'udienza del 12.3.2014, per il prosieguo.

Era disposta, quindi, consulenza tecnica d'ufficio al fine di determinare il valore dei beni immobili caduti in successione. Su richiesta delle parti, il Tribunale concedeva svariati rinvii diretti a verificare la possibilità di una soluzione in via transattiva della controversia.

A seguito della comunicazione del fallimento delle trattative per una soluzione conciliativa, il Tribunale assumeva prove orali, mediante l'escussione dei testi indotti dalle parti.

Con sentenza definitiva in data 12.7.2017 (n. 3702/17), il Tribunale dichiarava come il patrimonio immobiliare morendo dismesso da [De Cuius 2] (deceduta il [...]) fosse costituito da: la metà della proprietà dell'immobile sito in [omissis] al civico [omissis] di Via [omissis] (censito ai numeri di catasto specificati in dispositivo); la piena proprietà delle unità immobiliari ubicate in [omissis] al civico [omissis] di Via [omissis] (censite ai numeri di catasto specificati in dispositivo); accertava la lesione della quota di legittima spettante a [Attrice 1] e [Attrice 2] e, ridotta la disposizione testamentaria, a favore di [Convenuta 2], contenuta nel testamento pubblico in data 19.10.1994, dichiarava che [Attrice 1] e [Attrice 2] partecipano della comunione sui sopra indicati nella misura di 1/8 ciascuna;

dichiarava che il patrimonio relitto di [De Cuius 1] (deceduto il [...]) era composto da: metà della metà della proprietà dell'immobile sito in [omissis] al civico [omissis] di Via [omissis] (censito ai numeri di catasto specificati in dispositivo); la piena proprietà delle unità immobiliari ubicate in [omissis], Via [omissis] n. [omissis] (censite ai numeri di catasto specificati in dispositivo); la

metà del saldo del conto corrente n. [omissis], acceso presso la [omissis] s.p.a., filiale di [omissis] ed ammontante, per la parte caduta in successione, ad € 41.075,04; accertata la lesione della quota di legittima spettante a [Attrice 1] ed a [Attrice 2] e ridotta la disposizione testamentaria in favore di entrambe le convenute, contenuta nel testamento pubblico in data 19.10.1994 di [De Cuius 1], attivato in data 30.4.2002, dichiarava che [Attrice 1] e [Attrice 2] partecipano alla comunione sui beni immobili sopra descritti in misura pari ad un terzo ciascuna; condannava [Convenuta 2] a restituire a [Attrice 1] e [Attrice 2] la somma di € 13.961,68 ciascuna, trattenuta in eccesso alla quota disponibile, oltre interessi legali dalla data di apertura della successione (6.2.2002) al saldo; dichiarava che i debiti ereditari relativi alla successione di [De Cuius 1] ammontano a € 8.827,00 e conseguentemente condannava le attrici ([Attrice 1] e [Attrice 2]) a rimborsare a [Convenuta 1] l'importo di € 2.942,43 ciascuna; condannava [Convenuta 1] e [Convenuta 2], in solido tra loro, in adempimento dell'onere su di loro gravante, a corrispondere a [Attrice 2] la somma di € 103.721,80 e a [Attrice 1] la somma di € 84.242,00, oltre interessi dalla data della sentenza al saldo; condannava [Convenuta 1] e [Convenuta 2], in solido tra loro, a rifondere alle attrici le spese del giudizio, quanto a [Convenuta 1] sino alla concorrenza di $\frac{3}{4}$, spese liquidate in complessivi € 26.552,08, di cui € 26.083,00 per compensi ed € 469,08 per esposti, oltre al rimborso forfetario (15%) sui compensi, CPA ed IVA, se dovuta, ed alle spese successive occorrente e con distrazione in favore del difensore antistatario; dichiarava compensato tra le attrici e [Convenuta 1], il restante quarto della spese di lite.

[Convenuta 1] interponeva appello avverso la predetta sentenza, avendo le parti medesime interposto riserva di appello nei riguardi della sentenza non definitiva emessa in data 30.12.2013.

Resistevano al gravame [Attrice 1] e [Attrice 2].
Rimaneva contumace, invece, [Convenuta 2].

All'udienza del 12 giugno 2018, sulle conclusioni delle parti precisate come in epigrafe, la Corte assegnava la causa a sentenza, concedendo i termini di legge per il deposito degli ulteriori atti difensivi.

Motivi della decisione

1. Le sentenze impugnate.

Il Tribunale, nella sentenza non definitiva, emessa in data 30.12.2013 (n. 7559), ha esaminato le questioni relative: a) alla domanda di riduzione dei testamenti pubblici di [De Cuius 2] (deceduta il [...]) e di [De Cuius 1] (deceduto il [...]); b) all'eccezione di inammissibilità delle domande sollevata da [Convenuta 1]; c) all'ammissibilità o meno dell'azione di riduzione proposta con riferimento al testamento di [De Cuius 1]; d) al rapporto (di cumulabilità o incumulabilità) tra l'azione di riduzione e la domanda di adempimento degli oneri di assistenza e cura stabilite nei testamenti in favore di [Attrice 1] e [Attrice 2].

Sul punto indicato alla lettera b) il Tribunale ha rilevato come, pur avendo correttamente indicato nell'atto di citazione le date di morte dei loro genitori, le attrici avessero esposto considerazioni fondate sull'erroneo presupposto della premorienza del padre rispetto alla madre (pp. 2 e 3) ed avessero, quindi, formulato conclusioni basate su tale erronea premessa (pp. 9 e 10).

Ha osservato, inoltre, come una siffatta erronea impostazione fosse stata corretta dalle stesse all'udienza del 16.2.2012 e nella memoria di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., nella quale erano contenute le conclusioni conseguenti alla reale sequenza dei decessi della coppia [De Cuius 2]-[De Cuius 1].

Ha ritenuto come, diversamente da quanto propugnato da [Convenuta 1], le domande formulate nella predetta memoria fossero ammissibili, essendo le variazioni così come operate da ascrivere al novero delle «precisazioni o modificazioni delle domande .. già proposte», consentite dall'art. 183 c.p.c.

In merito all'azione di riduzione, proposta con riferimento al testamento di [De Cuius 1], il Tribunale ha ritenuto come la domanda fosse sufficientemente determinata perché le attrici avevano indicato la quota di riserva loro spettante, gli immobili caduti in successione e l'importo dei denari lasciati dai genitori (p. 3, citaz., doc. 4).

In ordine al rapporto tra le questioni inerenti all'azione di riduzione ed alla domanda di adempimento degli oneri «di assistenza e cura per la mamma [Attore 1] e la zia [Attore 2]», previsti nei testamenti pubblici 19.10.1994, il Tribunale – richiamando la giurisprudenza di legittimità (Cass. 626/2003) – ha rilevato come la disposizione testamentaria che impone all'erede di prestare presso di sé assistenza materiale e morale ad un terzo vita natural durante valga a configurare un onere ex art. 647 cod. civ., onere assimilabile al vitalizio alimentare di cui all'art. 1872 cod. civ. Ne ha tratto la conseguenza che detto onere sia indipendente dallo stato economico del beneficiario e sia caratterizzato (in forza dell'applicazione analogica dell'art. 443, II co., cod. civ.) dalla convertibilità, nel caso di sopravvenuta impossibilità di convivenza tra erede onerato e terzo assistito, in una prestazione di dare, affinché il *modus* venga adempiuto così come è possibile e nella maniera maggiormente coincidente con quella voluta (Cass. 626/03 cit. e Id. 1154/81).

Essendo pacifica in causa la qualificazione di dette disposizioni quali oneri, il diritto all'adempimento degli stessi si cumula con il diritto alla reintegrazione della quota di legittima. Di qui, per il Tribunale, l'infondatezza della tesi delle convenute, per le quali, l'accoglimento delle domande attoree, ex artt. 553 e ss. cod. civ., farebbe caducare le disposizioni principali e, di conseguenza, anche gli oneri perderebbero efficacia.

Il Tribunale ha ribadito come l'azione di riduzione, in caso di accoglimento, non determini la perdita della qualità di eredi, ma renda solo inoperanti parzialmente le disposizioni testamentarie, nei limiti di quanto è necessario per la reintegrazione della quota di riserva (cfr. Cass. 25834/08 e ID. 4024/81). Ha quindi affermato la possibilità, per le attrici, di esperire congiuntamente le due azioni suddette.

In merito ai profili di ammissibilità delle domande attoree, il Tribunale ha rilevato come l'azione di riduzione proposta con riguardo alla successione di [De Cuius 1] debba ritenersi sicuramente fondata, stante la totale pretermissione

delle attrici, le quali, divenendo eredi del padre, sono legittimate a far valere l'eventuale lesione della quota di riserva di $\frac{1}{4}$ dallo stesso subito per effetto del testamento della coniuge ([De Cuius 2]), ai sensi dell'art. 542, co. II, cod. civ. In conformità a quanto stabilito nell'ordinanza 25.1.2013, il primo Giudice ha riservato al prosieguo ogni decisione sulla fondatezza della domanda di cui si tratta.

Ha preso in esame, quindi, l'eccezione di prescrizione dell'azione di riduzione del testamento di [De Cuius 2] per come sollevata da [Convenuta 1].

Al riguardo, richiamando la giurisprudenza di legittimità, il Tribunale ha osservato come il termine di prescrizione decorra dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima e ciò perché il legittimario, fino a che il chiamato in base a testamento non accetta l'eredità, rendendo così attuale la lesione della legittima fino a quel momento solo potenziale, non sarebbe legittimato ad esperire l'azione di riduzione (Cass. SU 20644/2004).

Nell'impugnata sentenza è stato anche preso in esame un diverso orientamento assunto dalla giurisprudenza di merito torinese (T. Torino, 5132/2013; ID. 6234/2010; ed anche Cass. 11809/1997), per la quale il dies a quo è dato dalla data di apertura della successione, giacché il diritto del legittimario di adire l'eredità è immediatamente menomato dall'apertura della successione in base al testamento che lo pretermette, essendo il medesimo degradato a mero chiamato ulteriore e non potendo lo stesso adire l'eredità per la quota di riserva.

Il Tribunale ha rilevato come, in ogni caso, il diritto delle attrici di azionare la pretesa riduzione nei riguardi delle disposizioni testamentarie di [De Cuius 2] risulti comunque prescritto, giacché l'atto di intimazione, costituito dalla notifica dell'atto di citazione 17.10.2011, sia stato posto in essere quando il termine decennale era spirato. Non potrebbe essere presa in esame, invece, la lettera del 28.12.2010, ricevuta dalla [Convenuta 1] il 30.12.2010 (doc. 5), non potendo la stessa valere quale atto di messa in mora del debitore, avuto riguardo al fatto che, per la Suprema Corte, la messa in mora ha efficacia interruttiva della prescrizione limitatamente ai diritti di credito e non a quelli potestativi (cfr. Cass. SU 5443/96; Id. 13302/2012; Id. 18438/2010). Si è chiarito, al riguardo, come il legittimario non sia titolare di un diritto di credito nei riguardi degli eredi e come il positivo esercizio dell'azione di riduzione determini la sua partecipazione alla comunione ereditaria in base alle quote indicate negli artt. 537 e ss. c.p.c. Dall'individuazione dell'atto interruttivo nei termini sopra prospettati ne è stata fatta discendere la prescrizione dell'azione di riduzione.

[De Cuius 2] è deceduta il 21 maggio 1998. In base alla soluzione adottata nella sentenza del Supremo Collegio n. 20644/2004, deve rilevarsi come, dalle prospettazioni delle parti, emerga che [Convenuta 1] ha accettato l'eredità tacitamente ex art. 476 cod. civ. almeno a far tempo dall'agosto 2000. A riprova di ciò il Tribunale ha menzionato la mancata contestazione, ad opera delle parti attrici, della avvenuta percezione nel periodo del «canone di locazione relativo all'appartamento sito in [omissis], Via [omissis] n. [omissis]», rientrando tra i beni ereditari (cfr. mem. [Convenuta 1] 16.4.2012, capo 1; mem. att. 8.5.2012, p. 7).

Il Tribunale ha ritenuto assorbenti le altre questioni sollevate dalle parti dalle esposte considerazioni.

In base ai motivi sopra illustrati, il primo Giudice ha considerato come l'oggetto della causa sia costituito dalla domanda relativa alla riduzione delle disposizioni testamentarie relative ai testamenti di [De Cuius 2] e di [De Cuius 1], domanda che era stata proposta da [Attore 1] e [Attore 2] verso [Convenuta 1] ed ha evidenziato la necessità di tener conto dell'intervenuto rigetto, per effetto della pronuncia parziale, della domanda di riduzione del testamento di [De Cuius 2], domanda azionata dalle attrici nei riguardi della convenuta [Convenuta 1], la quale aveva fatto valere la prescrizione.

Il Tribunale ha quindi osservato quanto segue.

Le convenute non hanno sollevato contestazioni in merito al fatto che i testamenti per cui è causa avessero leso la quota di legittima riservata alle figlie, stante che, con le disposizioni di ultima volontà [De Cuius 2] e [De Cuius 1] avevano nominato le nipoti, [Convenuta 1] e [Convenuta 2], loro eredi universali, pretermettendo integralmente le figlie.

La lesione si è realizzata in misura differente rispetto alle due successioni, essendo le legittimarie chiamate alla successione materna in base alle disposizioni di cui all'art. 542, comma 2, cod. civ., concorrendo le stesse unitamente al padre, coniuge superstite, con l'effetto di dover ritenere ad esse riservata una quota della metà del patrimonio; per contro, con riguardo alla successione paterna, le figlie, ex art. 537, comma 2, cod. civ., hanno diritto ad una quota pari a due terzi.

Le attrici hanno dichiarato di voler esercitare anche l'azione di riduzione spettante a [De Cuius 1] nei riguardi del testamento della moglie a lui premorta e ciò in base all'assunto relativo alla pretermissione dello stesso.

Con memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, cod. civ., le attrici hanno precisato le domande chiarendo di aver invertito l'ordine dei decessi dei genitori ed hanno chiesto l'accertamento del valore della quota loro spettante, mediante il riconoscimento, quanto alla successione della madre, di una quota pari a $\frac{1}{2}$ e, quanto a quella del padre, pari ad $\frac{1}{4}$.

La convenuta, [Convenuta 1], ha contestato detta domanda sotto il profilo dell'ammissibilità della stessa, asserendo come il legittimato sia carente di legittimazione a far valere, in nome e per conto del legittimario pretermesso, azione di riduzione che il primo non avesse proposto. Il Tribunale ha ritenuto come la questione dovesse essere affrontata non in termini di legittimazione (potendo l'azione suddetta essere esercitata da altro legittimario), quanto di fondatezza o meno della domanda.

[De Cuius 2], nel proprio testamento in data 19.10.1994 (doc. 3), ha disposto in favore di [De Cuius 1] l'usufrutto di tutti i beni immobili compresi nell'asse ereditario «quale legato in sostituzione di legittima». Il [De Cuius 1], dopo il decesso della coniuge, non avvalendosi delle disposizioni di cui all'art. 551 cod. civ., ha incontestabilmente continuato a godere, fino alla fine (al 6.2.2002), dei beni caduti in successione sui quali aveva avuto l'usufrutto; e pertanto l'esercizio dell'azione di riduzione, essendogli precluso, non avrebbe certo potuto esser esercitato dalle figlie sue eredi, cui non era stata trasmessa.

Dal momento del conseguimento del legato – in luogo di propria rinuncia – [De Cuius 1] aveva perduto il diritto di promuovere l'azione di riduzione.

Il patrimonio era rappresentato soltanto dal relictum (beni immobili e conto corrente). I beni sono stati indicati in modo specifico a pag. 7 della sentenza di cui si tratta:

– nella successione di [De Cuius 2] essi consistono: nella metà dell'immobile sito in [omissis], Via [omissis], n. [omissis], censito al NCEU, al fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis], ora fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis] (id. sub. [omissis], sub. [omissis], sub. [omissis], sub. [omissis], sub. [omissis]) con cortile pertinenziale censito al fg. [omissis], part. [omissis]; nella piena proprietà delle seguenti unità immobiliari, in [omissis], Via [omissis], n. [omissis], censite al NCEU, a fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis] e [omissis], ora fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis] e [omissis] (parte), fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis], ora fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis];

– nella successione di [De Cuius 1], sono caduti in successione i seguenti beni: la metà dell'immobile sito in [omissis], Via [omissis], n. [omissis], censito al NCEU, al fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis], ora fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis] (id. sub. [omissis], sub. [omissis], sub. [omissis], sub. [omissis], sub. [omissis]) con cortile pertinenziale censito al fg. [omissis], part. [omissis]; la piena proprietà delle seguenti unità immobiliari in [omissis], Via [omissis], n. [omissis], censiti al NCEU al fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis]; fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis], ora fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis] (parte); fg. [omissis], part. ex [omissis] (parte), locale non censito al NCEU; fg. [omissis], part. [omissis], sub. [omissis] e sub. [omissis]; la piena proprietà degli immobili siti in [omissis], Via [omissis], n. [omissis], censiti al NCEU, al fg. [omissis], part. [omissis], composto da fabbricato fuori terra, area verde pertinenziale con accesso da passo carraio di altra proprietà, gravato da servitù di passaggio, della superficie catastale di mq. 2420; terreni contigui al fabbricato verso ovest, censiti al C.T. al fg. [omissis], part. [omissis].

Il relictum del defunto [De Cuius 1] era anche composto dalle somme depositate su conto corrente acceso presso la filiale di [omissis] della [omissis] s.p.a., cointestato a lui ed alla nipote, [Convenuta 2]. Le convenute hanno dichiarato di accettare che nell'attivo ereditario venisse computato soltanto il 50% dell'importo depositato sul predetto conto, stante la difficoltà di vincere la presunzione di contitolarità.

In base alle difficoltà per la determinazione della consistenza del conto corrente (essendo stato depositata, solo dal 2000, una registrazione degli addebiti e degli accrediti), le attrici limitavano le pretese a quanto emergente dalla CTU (doc. 35), che aveva quantificato il saldo in € 41.075,04. L'indicazione di tale ultimo importo non era contestata. In merito all'esistenza sul conto titoli – collegato al conto corrente in esame – di altre posizioni, dalla CTU, si apprendeva come i titoli che erano depositati fossero stati già liquidati nel marzo 1999 e quindi prima del decesso di [De Cuius 1]. Di conseguenza, anche in forza del documento depositato da [Convenuta 2] (comunicazione di [omissis] sgrpa in

cui si dava atto dell'assenza di risultanze attive), il Tribunale escludeva l'esistenza di ulteriori valori mobiliari.

Quanto alla riduzione delle disposizioni testamentarie lesive, il Tribunale ha esplicitato come la stessa debba avvenire in misura proporzionale al valore delle quote da reintegrare, e come le stesse debbano essere pari a $\frac{2}{3}$ del patrimonio ereditario di [De Cuius 1] e di $\frac{1}{4}$ del patrimonio ereditario di [De Cuius 2] e ciò in ragione del fatto che, per effetto della prescrizione della domanda di riduzione nei riguardi di [Convenuta 1], le attrici possono ottenere soltanto la reintegra nella misura della metà di quanto sarebbe loro spettato; si giunge così a ridurre solo la quota di [Convenuta 2] che passa da metà a un quarto.

Di qui la determinazione delle quote spettanti a ciascuna delle attrici, in misura pari ad un terzo ($\frac{1}{3}$) in ordine alla successione di [De Cuius 1] ed in misura pari ad un ottavo ($\frac{1}{8}$) per quanto attiene alla quota spettante sulla successione di [De Cuius 2].

Per quanto attiene all'immobile sito in [omissis], Via [omissis] n. [omissis], il Tribunale ha rilevato come il bene medesimo faccia parte di entrambe le masse ereditarie; pertanto sulla metà dello stesso (proveniente dalla successione di [De Cuius 1]) spetta a ciascuna delle attrici la quota di $\frac{1}{3}$ e sulla restante metà (quella della successione materna) la quota di $\frac{1}{8}$, sicché, sull'intero, le quote di spettanza in capo alle attrici erano, ciascuna, in ragione di $\frac{11}{48}$.

La riduzione è stata realizzata, quindi, attraverso l'attribuzione alle attrici delle sopra dette quote sui beni caduti in successione. Nell'impugnata sentenza si afferma come la riduzione riguardi le disposizioni a titolo universale con le quali sono stati nominati gli eredi testamentari; il legittimario pretermesso acquista, con la riduzione, la qualità di erede pro quota; tale qualità lo rende partecipe alla comunione ereditaria e, di conseguenza, il giudice, in sede di riduzione, deve dichiarare quali siano i beni ereditari e quale sia la quota astratta di partecipazione alla proprietà degli stessi spettante ad ognuno dei legittimari divenuto erede necessario (Cass. 4.12.2015, n. 24755).

La domanda di divisione, diversamente da quanto sostenuto dalle attrici, non è stata proposta. L'autonomia delle due azioni (quella di riduzione tende al soddisfacimento dei diritti dei legittimari, mentre quella di divisione tende allo scioglimento della comunione ereditaria), il Tribunale ne ha tratto che le stesse – come ritenuto in sede di legittimità – possano essere proposte cumulativamente o in separati giudizi.

In ordine alla quota di un terzo ($\frac{1}{3}$) dei valori immobiliari spettanti a ciascuna delle attrici, il valore pro capite ammonta ad € 13.691,68. Di conseguenza, la convenuta, [Convenuta 2], deve essere condannata a restituire alle medesime attrici tali somme, dalla stessa trattenute in eccesso rispetto alla quota disponibile.

Sono state ritenute estranee al giudizio le questioni relative alla divisione tra le convenute dell'importo rientrante nella quota disponibile, per le quali pende altro giudizio, attualmente sospeso.

Anche le questioni sottese alle domande aventi ad oggetto la regolamentazione dei rapporti debito/credito tra i partecipanti alla comunione sono state ritenute insuscettibili di disamina nel presente giudizio, in ragione dell'intempestività della proposizione delle stesse.

In ordine alle eccezioni di compensazione sollevate dalle convenute in relazione alle spese da esse sostenute, nella sentenza è stata operata la distinzione tra quelle che rappresentano pesi dell'eredità (alle quali le attrici sono tenute pro quota) e quelle costituenti spese relative a beni ereditari e quindi estranee al giudizio – che è limitato alla sola reintegra delle quote delle legittimarie pretermesse e che riguarda, quindi, le operazioni di determinazione della quota disponibile, in ciò compresa la determinazione dell'imputazione alla massa ereditaria dei debiti dell'eredità.

Sono stati inclusi nella classe dei debiti dell'eredità, quelli per le spese funerarie per [De Cuius 1], sostenute da [Convenuta 1] (per € 1.275,00, doc. 3), quelli per le spese per la denuncia di successione (per € 2.056,00, docc. 4 e 5), quelli per le imposte ipotecarie e catastali (per € 5.046,28, docc. 6 e 7) e così per complessivi € 8.827,28 – si tratta di spese tutte anticipate da [Convenuta 1].

Sono state ritenute spese inerenti i beni ereditari, compiute in vista del loro godimento, sia quelle concernenti la sanatoria edilizia (docc. 8-10 prod. [Convenuta 1]), sia quelle sostenute per l'aspirazione dei fanghi dai locali alluvionati (docc. 30-32, prod. [Convenuta 1]) e ciò in ragione del fatto che la documentazione fiscale prodotta era stata emessa nell'anno 2008 e che non vi era prova che l'incarico di eseguire quei lavori fosse stato conferito dal de cuius, con la conseguente impossibilità di ascrivere allo stesso soggetto, in vita, l'insorgere del debito.

Sono state escluse dal novero delle spese per debiti dell'eredità, quelle indicate a pag. 11 della propria comparsa da [Convenuta 2] ed erroneamente qualificate come pesi dell'eredità: si tratta di spese concernenti il rifacimento del tetto e la manutenzione del garage di [omissis], Via [omissis] n. [omissis], eseguiti nel 2007 (docc. 10 e 11); l'allacciamento alla fognatura comunale dell'immobile corrente in [omissis], Via [omissis], n. [omissis], avvenuto nel 2008 (docc. 12-19), l'assicurazione contro gli incendi e per la responsabilità civile degli immobili in [omissis], Via [omissis] [omissis] per le annualità 2003-2011 (docc. 20-28); il canone per la concessione demaniale per le annualità 2002-2009 (docc. 29-32), le spese di manutenzione straordinaria dell'immobile, in [omissis], Via [omissis] [omissis], eseguite nell'anno 2006 (docc. 33-36).

Gli altri importi di cui [Convenuta 2] ha chiesto il riconoscimento, eccependone la compensazione, sono stati ritenuti relativi a spese insuscettibili di qualificazione in termini di debiti ereditari, né in termini di debiti della comunione, trattandosi di spese sostenute nell'interesse delle attrici e che, in base a quanto stabilito in punto all'onere testamentario, sono state ritenute dovute da parte delle convenute medesime (rif. alle spese relative al procedimento penale per la messa all'incasso di tre cambiali sottoscritte con firma apocrifa ed alle spese legali sostenute per i giudizi di interdizione di [Attore 1] e [Attore 2], docc. da 39 a 41 prod. parte convenuta). Il Tribunale ha rilevato come, per le poste suddette, si tratti di spese sostenute nell'interesse ed a tutela delle odierne attrici, cui le convenute erano comunque tenute.

La domanda relativa ai frutti civili generati dagli immobili oggetto di comunione è stata ritenuta inammissibile in quanto tardivamente formulata.

Se è vero che (Cass. 5.6.2000, n. 7478) al legittimario cui venga restituito un immobile per la reintegra della quota di legittima spetta, ex art. 561, comma 2,

cod. civ., dal giorno della domanda, anche il diritto ai frutti, il principio esposto non deroga, tuttavia, al tema della domanda, da proporsi ritualmente.

La sentenza non definitiva ha pronunciato in merito alla cumulabilità dell'azione di riduzione alla domanda di adempimento dell'onere formulata dalle attrici.

Le parti convenute hanno formulato riserva d'appello e la convenuta, [Convenuta 2], ha sostenuto una tesi costituente una sostanziale riproposizione della incumulabilità della azione di riduzione rispetto alla domanda di adempimento dell'onere – pretesa questa che era già stata disattesa. Il Tribunale ha rilevato come, nelle rassegnate conclusioni, la [Convenuta 2] avesse chiesto, in subordine, che l'eventuale condanna di versamento delle somme non riguardasse il futuro, poiché (a suo dire), con l'accoglimento dell'azione di riduzione, cesserebbe l'onere.

Ha considerato che la sentenza non possa contenere una condanna per il futuro, dovendo il contenuto dell'onere essere determinato via via, in relazione alle effettive esigenze di cura ed assistenza palesate dalle attrici e, quindi, insuscettibili di essere determinate e quantificate nel loro ammontare *un tantum*.

Per il Tribunale la cumulabilità tra l'azione di riduzione e la domanda di adempimento dell'onere implica che le attrici, oltre a conseguire la quota di eredità loro spettante quali legittimarie, conservino anche il diritto alla prestazione posta a carico delle eredi testamentarie.

In punto di diritto, nella sentenza definitiva, il Tribunale ha ribadito quanto precisato nella pronuncia non definitiva, in data 30.12.2013 (cfr. *ut supra*), per la quale, così come ribadito dal Supremo Collegio (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 12.7.2016, n. 14220), per costante giurisprudenza, in ipotesi di successione *mortis causa*, la disposizione testamentaria con cui sia imposto all'erede di prestare presso di sé assistenza materiale e morale ad un terzo *vita natural* durante (alla quale va assimilata, nella sostanza, la clausola oggetto del contendere, con la quale le eredi sono state obbligate a fornire assistenza e cura della madre) configura un onere ai sensi dell'articolo 647 c.c. (Cass., Sez. 2, n. 11906 del 16 maggio 2013, Rv. 626278), assimilabile nel contenuto e nella portata al vitalizio alimentare *ex art.* 1872 c.c. (Cass., Sez. 2, n. 626 del 17 gennaio 2003, Rv. 559818; Cass., Sez. 2, n. 1154 del 25 febbraio 1981, Rv. 411717).

Il vitalizio alimentare è definito in giurisprudenza come contratto di mantenimento (Cass. 23.11.2016, n. 23895), pur se fondato sull'*intuitus personae*, estraneo alle prestazioni meramente alimentari per il fatto che l'obbligo di mantenimento ha contenuto più ampio dell'obbligo *ex art.* 438 cod. civ.

Si è rilevato come, nel giudizio, fosse emerso che [Attore 1] e [Attore 2] avevano, per un certo tempo, vissuto assieme nell'immobile di Via [omissis] n. [omissis], in [omissis], e come, verso la metà del 2009, il peggioramento delle condizioni di salute di [Attore 2] e la chiusura dell'attività commerciale svolta dal coniuge di [Attore 1] – padre delle convenute – avesse portato [Convenuta 2] ad ospitare le stesse presso la propria abitazione, in [omissis], Via [omissis], n. [omissis]. Dal novembre 2009 [Attore 2] era ricoverata presso la struttura «[omissis]» di [omissis], per la quale ricorreva l'obbligo di pagare una retta di €

1.039,80 al mese. [omissis], responsabile dell'ufficio tutela [omissis], nominata tutore di ambedue le attrici, precisava come la quota alberghiera per il ricovero presso la residenza fosse corrisposta attingendo dalla pensione di [Attore 2], mentre la quota sanitaria è a carico dell'ASL [omissis].

Non essendo sufficiente la pensione della [Attore 2] per far fronte alle sue spese personali, la tutela aveva autorizzato [Convenuta 2] ad anticipare spese (anche per visite mediche) nell'ordine di circa 100,00 mensili, che poi le venivano rimborsate dalla tutela stessa.

Dall'accertamento della situazione di fatto sopra illustrata il Tribunale ha tratto l'inadempimento delle convenute agli obblighi di assistenza e cura nei riguardi di [Attore 2], dal momento della cessazione dell'ospitalità della stessa presso [Convenuta 2].

Il Tribunale ha affermato come, nel caso in cui il soggetto onerato di prestare assistenza e cura non vi provveda in via diretta, detta obbligazione dovrà essere convertita in una prestazione di dare, il che, nella specie, non era avvenuto, a nulla rilevando una maggiore presenza – sul piano dell'assistenza morale – della nipote ([Convenuta 2]) nei riguardi della zia.

In considerazione dell'omessa corresponsione dei costi di mantenimento di [Attore 2] (pari ad € 1.139,80 mensili = € 1.039,80 per retta + € 100,00 spese personali), il Tribunale ha disposto la condanna in solido tra loro delle convenute al pagamento, in favore della predetta [Attore 2], della somma di € 103.721,80 per il periodo compreso tra il novembre 2007 e la data della decisione (maggio 2017) e cioè per 91 mensilità.

Analoghe argomentazioni sono state enunciate dal Tribunale per quanto attiene alla posizione di [Attore 1] – dal periodo di cessazione della convivenza con la figlia (maggio 2011) e dalla collocazione della stessa, su progetto di assistenza [omissis], in una unità immobiliare ubicata a piano terra dello stabile di [omissis], Via [omissis] [omissis], presso il quale eseguire assistenza domiciliare. Tenuto conto dell'impegno di spesa di € 1.295,00 (per una addetta all'assistenza domiciliare per cinque ore al giorno) e decurtato il costo delle utenze sostenuto da [Convenuta 1] (per € 141,00 mensili), il Tribunale ha stimato il costo mensile per l'assistenza e la cura di [Attore 1] in € 1.154,00.

Ha considerato come le figlie della predetta [Attore 1] avessero dichiarato, dopo il primo incontro, di non essere disponibili a sostenere alcun costo ed ha quantificato, nel periodo dal maggio 2011 al maggio 2017, la somma cui le stesse sono tenute, in adempimento dell'onere, in € 84.242,00.

Le spese di lite sono state liquidate secondo soccombenza e, tenuto conto della parziale soccombenza nei riguardi di [Convenuta 1], il Tribunale ha quantificato la misura della compensazione delle stesse in ragione di 1/4, restando le rimanenti spese legali a carico delle convenute in solido tra loro in ragione dei ¾. Le spese di CTU, liquidate come da separati provvedimenti, sono state poste a carico delle parti in proporzione delle rispettive quote.

2. Non essendo stata proposta impugnazione di sorta da parte di [Convenuta 2], tanto la sentenza non definitiva emessa in data 30.12.2013 (n. 7559/13), quanto la sentenza definitiva emessa in data 30.5.2017 (3702/17) e pubblicata in data 12.7.2017 sono passate in cosa giudicata.

2. I motivi di doglianza.

Resta quindi la disamina dei motivi di doglianza proposti dalla sola appellante, [Convenuta 1].

Con il primo motivo, l'appellante censura le sentenze di cui sopra ritenendo non corrette le affermazioni del Tribunale circa la non cumulabilità dell'azione di riduzione con quella di adempimento dell'onere testamentario.

Secondo l'appellante, il Giudice di prime cure, pur partendo da presupposti corretti (equiparazione della giurisprudenza di legittimità tra onere di assistenza e cura a vitalizio alimentare e qualificazione degli oneri di assistenza e cura per la mamma e la zia stabiliti nelle disposizioni testamentarie quali oneri testamentari di cui all'art. 647 cod. civ.), sarebbe giunto ad una soluzione errata della controversia.

Non si potrebbe far luogo a cumulo tra l'azione di riduzione (che non comporta nullità in senso tecnico, ma solo inefficacia delle disposizioni lesive) ed azione di adempimento dell'onere perché, in tal caso, l'appellante – tenuta all'adempimento dell'onere in virtù della sua nomina ad erede universale insieme alla sorella [Convenuta 2] –, qualora la stessa disposizione fosse dichiarata inefficace per la quasi totalità, continuerebbe ad essere gravata dell'onere, nonostante l'acquisto, da parte delle beneficiarie, della qualità di eredi per la cospicua quota di 2/3 del patrimonio relitto.

Deve preliminarmente rilevarsi come la domanda sulla questione relativa al cumulo delle domande di riduzione e di inadempimento dell'onere sia stata proposta dall'odierna appellante soltanto in sede di gravame, avendo la stessa enunciato la questione in termini di mera eccezione.

Giova mettere in evidenza, infatti, come [Convenuta 1] chiese, in primo grado, in sede di petitum, in principalità, la reiezione della domanda di riduzione del testamento di [De Cuius 2] per prescrizione; chiese la reiezione delle domande di riduzione delle disposizioni testamentarie di [De Cuius 1] e di [De Cuius 2] sul presupposto della loro (pretesa) infondatezza in fatto ed in diritto; chiese, in via subordinata, nel caso di ritenuta insussistenza dell'azione di riduzione, di tener conto nell'attivo ereditario delle spese sostenute dalla conchiudente nell'interesse dell'eredità; chiese, infine, la reiezione della domanda di adempimento dell'onere testamentario.

Come si può notare, si tratta di domanda nuova, vietata ex art. 345 c.p.c. che, essendo norma posta a tutela di un interesse di natura pubblicistica, ammette che la relativa violazione sia rilevabile anche d'ufficio (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 30.9.2014, n. 20587; conf. Id. 11.1.2007, n. 383; Id., Sez. V, 31.7.2015, n. 16236).

Un tanto premesso, giova osservare quanto segue.

In ogni caso, si rileva come le argomentazioni addotte dal Tribunale non siano state scalfite dall'impugnativa svolta dall'appellante. Infatti, per un verso, è stata rilevata la compatibilità del cumulo tra l'azione di riduzione e quella di adempimento dell'onere dal momento che non vi è alcuna disposizione che autorizzi a ritenere incompatibili tra loro l'acquisto della qualità di erede (anche nel caso di esercizio vittorioso dell'azione di riduzione, come è nella specie) e di beneficiario di un onere imposto ad altri coeredi.

La riproposizione della pretesa incumulabilità tra le domande non intacca l'argomentazione suddetta dal momento che il Tribunale ha rilevato come, nelle rassegnate conclusioni, la [Convenuta 1] avesse chiesto, in subordine, che l'eventuale condanna di versamento delle somme non riguardasse il futuro, poiché (a suo dire), con l'accoglimento dell'azione di riduzione, cesserebbe l'onere.

Ha considerato che la sentenza non possa contenere una condanna per il futuro, dovendo il contenuto dell'onere essere determinato via via, in relazione alle effettive esigenze di cura ed assistenza palesate dalle attrici e, quindi, insuscettibili di essere determinate e quantificate nel loro ammontare una tantum.

Per il Tribunale la cumulabilità tra l'azione di riduzione e la domanda di adempimento dell'onere implica che le attrici, oltre a conseguire la quota di eredità loro spettante quali legittimarie, conservino anche il diritto alla prestazione posta a carico delle eredi testamentarie.

Su quest'ultimo punto, in particolare, si deve rilevare come l'azione di riduzione abbia natura di accertamento costitutivo, da cui consegue l'inefficacia successiva, parziale o totale, dell'atto colpito dalla riduzione. Ciò non tocca la disposizione testamentaria o la donazione lesiva della legittima, eliminandone direttamente l'efficacia attributiva in favore dell'onorato e del donatario, ma la rende semplicemente inoperante nei rapporti con il legittimario che ha esperito vittoriosamente l'azione. Come già rilevato anche dal Tribunale (cfr. sent. 7559/13), l'effetto della riduzione è quello di una forma di inefficacia relativa della disposizione ridotta, la quale diviene inefficace nei limiti di quanto il legittimario ha ottenuto per effetto della riduzione.

L'onere o *modus* può essere associato o meno all'istituzione di erede.

Come noto, si tratta di uno strumento tecnico-giuridico attraverso il quale il motivo si innesta nella struttura della fattispecie ed influenza il congegno negoziale mediante il quale l'autore o gli autori del negozio intendono perseguire il soddisfacimento dei loro interessi. Tale influenza non assume, tuttavia, portata così incisiva da snaturare il carattere gratuito del negozio cui accede perché lo spirito di liberalità è perfettamente compatibile con l'imposizione di un peso del beneficiario, tale per cui esso costituisca soltanto una modalità del beneficio. Questo si spiega con il ruolo accessorio che il modo assume nella prospettiva del negozio. Infatti, tra l'attribuzione patrimoniale a titolo gratuito e la limitazione del contenuto economico del beneficio che il modo implica non sussiste il rapporto di reciproca interdipendenza che connota i negozi onerosi e ciò in quanto l'interesse perseguito con l'apposizione del modo si pone, nella prospettiva del soggetto disponente, in una posizione non qualificabile in termini di prevalenza o di equivalenza, ma di mera dipendenza rispetto a quello cui egli intende soddisfare mediante quel negozio.

L'apposizione del *modus* ai fini della soddisfazione di un interesse anche solo morale in capo alla figura del disponente-testatore è ritenuta indubbiamente ammissibile, specie quando essa è indirizzata (come nel caso di specie) nei riguardi di soggetti ben determinati.

Il contenuto del modo può essere di varia natura e consistere in un dare, in un *facere* o in un *non facere*, purché risulti in modo univoco dalla dichiarazione di volontà.

L'onere può assorbire tutta l'utilità economica della disposizione testamentaria (Cass. 31.3.1953, n. 855, in FI, 1953, I, 1746), ovvero soltanto limitarla e l'onere può anche dover impiegare beni diversi da quelli a lui attribuiti. Si è evidenziato, da autorevole dottrina, come nell'istituzione di erede, l'onere possa anche superare il valore del patrimonio ereditario, esponendo l'erede all'eventualità di dover adempiere anche facendo ricorso a mezzi patrimoniali propri.

Sul punto, anche la Suprema Corte ha, da tempo (cfr. Cass. Civ., 25.2.1981, n. 1154, in Riv. Not., 1981, 1117; in Giust. Civ., 1981, I, 1339), affermato il principio per il quale «Ove il testatore faccia obbligo all'erede di provvedere al mantenimento di un terzo, vita natural durante del medesimo, la disposizione configura un onere, ai sensi dell'art. 647, indipendente dalle condizioni economiche del beneficiario e consistente, prevalentemente, in un obbligo di *facere*, il quale, tuttavia, è valutabile economicamente e, quindi, convertibile nell'obbligo di dare una somma periodica di denaro, in caso di impossibilità – per qualunque causa – della convivenza tra erede ed onorato».

La ricostruzione dell'istituto in funzione della qualificazione del medesimo in termini di elemento accidentale ed accessorio al negozio testamentario propugnata dalla difesa appellante sulla scorta di un orientamento condiviso da parte della dottrina e della giurisprudenza (cfr. in punto Cass. 11.6.1975, n. 2306, in GI, 1976, I, 1968; Cass. Civ., Sez. II, 29.1.2016, n. 1717), non assume portata dirimente. Infatti, per un verso, il rapporto tra attribuzione patrimoniale e onere può operare come limite dell'attribuzione patrimoniale stessa (lasciando un margine di arricchimento a favore dell'onere), ovvero, nel caso dell'assorbimento dell'intero valore dell'attribuzione patrimoniale, può operare anche come fine in vista del quale la stessa attribuzione era stata disposta.

Diversamente da quanto ritenuto dall'appellante, non ricorre nella specie alcun rapporto di proporzione tra gli eredi onerati e gli altri eredi.

L'erede a titolo universale che accetti la devoluzione ereditaria, sic et simpliciter, risponde con tutti i suoi beni e deve far fronte alle obbligazioni connesse all'onere con tutto il proprio patrimonio.

Vero che l'onere che superi o eguagli il valore della disposizione testamentaria possa porre il problema di una qualificazione della disposizione diversa dall'istituzione di erede o di attribuzione di legato. In un caso siffatto, così come sancito dalla giurisprudenza di legittimità, oltre che dalla dottrina maggioritaria, l'onere è tenuto all'adempimento del *modus* anche *ultra vires hereditatis*, salvo che egli non abbia accettato con il beneficio d'inventario, trovando applicazione in tal caso la disposizione di cui all'art. 490, comma 2, n. 2, cod. civ., in virtù dell'interpretazione estensiva della stessa (cfr. in punto, tra le altre, Cass. 29.4.1993, n. 5067, in Giur. It., 1994, I, 1, c. 1388).

Nella specie è pacifico come il testatore, [De Cuius 1], avesse nominato eredi universali le nipoti, [Convenuta 1] e [Convenuta 2], attribuendo loro l'onere della cura e dell'assistenza della madre e della zia.

Ferma restando la facoltà per il testatore di attribuire agli eredi oneri e pesi a propria discrezione, nel caso di un'eventuale sproporzione tra il valore della disposizione ereditaria e l'importanza dell'onere, all'erede a titolo universale non legittimario, restano le seguenti possibilità:

- accettare l'eredità puramente e semplicemente, esponendosi al rischio di dover rispondere anche con il patrimonio personale per adempiere all'onere;
- rifiutare la delazione ereditaria e liberarsi, per tale via, dall'onere;
- accettare l'eredità con beneficio d'inventario per cautelarsi e limitare la propria responsabilità entro il valore del patrimonio ereditario e, di conseguenza, rimanere esposto soltanto nella misura dell'attivo pervenutogli.

È al legatario – non all'erede universale – che è consentito limitare l'adempimento dell'onere entro il valore della cosa legata e ciò a' termini dell'art. 671 cod. civ. Infatti, ai sensi dell'art. 490 cod. civ., la limitazione (cfr. in punto Cass. 9.7.1980, n. 4373) dell'obbligo nei riguardi dell'erede beneficiario fa sì che egli non solo risponda entro i limiti del valore dell'asse ereditario (*intra vires hereditatis*), ma anche con i soli beni dell'eredità (*cum viribus hereditatis*), in conformità al principio che si ricava dall'art. 497 cod. civ. Così come si vedrà nel prosieguo, peraltro, in ragione dell'entità del patrimonio relitto (così come stimato dal CTU), l'attribuzione delle quote di 11/48 in favore di ciascuna delle legittimarie non vale a rendere impossibile l'adempimento dell'onere testamentario a carico di ciascuna delle nipoti (cfr. *infra*).

Anche l'ulteriore punto in cui è stata enucleata la doglianza dalla difesa appellante, circa la considerazione della necessità che la declaratoria di inefficacia della disposizione testamentaria violativa della legittima debba implicare un effetto a cascata nei riguardi delle nipoti ([Convenuta 1] e [Convenuta 2]) dei nonni [De Cuius 1] e [De Cuius 2], con la conseguente invalidità della disposizione testamentaria recante il *modus* o onere di cui si tratta non può essere condivisa.

Come noto la regola sabiniana *vitiatur sed non vitiat* è dettata dall'art. 647 cod. civ. per il *modus*, così come è prevista per le condizioni impossibili o illecite dall'art. 634 cod. civ. È l'onere impossibile o illecito a doversi considerare come non apposto. Ciò salvo il caso in cui il *modus* non abbia costituito il solo motivo determinante la disposizione, nel qual caso esso la rende nulla. Nessuna delle parti in causa ha adombrato l'esistenza, nel caso di specie, di un'argomentazione siffatta. In ogni caso, si rileva come l'esclusiva efficacia motivante della disposizione non possa essere desunta (come parrebbe dall'atto di appello, p. 14-15) dalla circostanza che l'adempimento del *modus* finisca per assorbire integralmente l'attivo ereditario (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 30.7.2007, n. 16846).

Né può fondatamente sostenersi – nel caso in esame – la tesi dell'impossibilità del *modus*, posto che, con riguardo a tale nozione, i concetti di impossibilità dell'oggetto del contratto (art. 1418) e di impossibilità dell'onere apposto ad una disposizione testamentaria (art. 647, comma 3) sono uniformi giacché «l'impossibilità è causa invalidante quando sia, al tempo stesso, assoluta, materiale, obiettiva ed attuale, ossia sussistente all'epoca dell'apertura della successione, qualora riguardi l'onere suddetto» (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 10.11.1976, n. 4145).

Di una condizione siffatta l'appellante non tratta, limitando la doglianza ad un parallelismo tra la qualità di erede con quella di beneficiario dell'onere e quella del legittimario che abbia ricevuto un legato in sostituzione di legittima. Si tratta di due profili diversi che non possono essere unificati e la doglianza sollevata si appalesa inammissibile per il fatto di tentare di reintrodurre in appello una domanda non azionata in primo grado dall'appellante odierna.

Anche l'ulteriore profilo della doglianza in esame, concernente la pretesa corrispettività della cessione dei beni in favore delle nipoti in cambio del mantenimento dei loro genitori di cui ai due testamenti pubblici in data 19.10.1994 (prod. docc. 2 e 3), utilizzati dalla difesa di parte appellante a supporto della tesi del venir meno della causa tipica del negozio di vitalizio alimentare alla declaratoria di inefficacia della cessione non può essere condiviso.

I due atti di cui si tratta contengono (uguali) le seguenti disposizioni testamentarie: «Nomino eredi le mie nipoti [Convenuta 1] e [Convenuta 2] con l'onere di assistenza e cura per la loro mamma [Attrice 1] e per la zia [Attrice 2]. Impongo loro il divieto di vendita degli immobili per almeno dieci anni dalla mia morte». In ciascuno dei due testamenti vi è una disposizione circa l'usufrutto – l'uno in favore dell'altro coniuge – di tutti i beni immobili compresi nell'asse ereditario; i termini della previsione sono i seguenti: «L'usufrutto di tutti i miei beni immobili compresi nell'asse ereditario dispongo che vada a mia moglie [De Cuius 2] (nell'altro, "a mio marito [De Cuius 1]"), quale legato in sostituzione di legittima».

La volontà dei testatori, così come enucleata nei due testamenti pubblici, non è stata espressa nel senso di introdurre un rapporto di corrispettività tra l'obbligo di cura ed assistenza imposto come onere e la lesione della legittima in danno delle beneficiarie dell'onere stesso. La previsione, diversamente da quanto postulato da parte appellante, era legata allo stato di bisogno delle legittimarie pretermesse: come rilevato da parte appellata, qualora i testatori avessero inteso configurare l'onere quale rimedio alla lesione della quota legittima, l'onere in questione avrebbe dovuto prescindere dallo stato di bisogno, così come da esso prescinde il diritto alla quota ereditaria. E, del resto, i testatori, pur avendo avuto ben presente la possibilità di sostituire la legittima con il beneficio dell'usufrutto, quale legato in sostituzione di legittima, hanno opinato diversamente per quanto attiene alla posizione delle figlie legittimarie.

Nelle due schede testamentarie cui si è fatto cenno non è stata enunciata una volontà nella quale la nomina delle nipoti a eredi universali fosse posta in rapporto di esclusione delle figlie (legittimarie) dalla successione, attribuendo alle stesse la quota di legittima mediante sostituzione della stessa con il diritto di assistenza e cura in caso di bisogno da parte delle eredi onerate.

Il riferimento al vitalizio alimentare fatto nella sentenza impugnata (n. 3702/17) concerne l'individuazione del contenuto dell'obbligo di cura e assistenza indicato nell'onere testamentario. Deve rilevarsi, al riguardo, come la sentenza impugnata faccia riferimento al contratto di mantenimento e, quindi, ad un contratto atipico il cui contenuto è esteso ad un ambito più ampio (sul contenuto anche spirituale della prestazione e sulla connessione tra soggetto onerato, individuato come portatore di caratteri peculiari per renderla in forza delle

proprie qualità personali, cfr. Cass. Civ., Sez. II, 31.10.2016, n. 22009; Id., 22.4.2016, n. 8209) rispetto a quello della mera condizione di bisogno materiale: si fa riferimento non soltanto alle condizioni di salute delle beneficiarie, ma anche a quegli obblighi di assistenza (non attuati nel caso di specie) che connotano (o dovrebbero connotare) l'infungibilità della prestazione – di cui all'onere in esame – che [Convenuta 1] e [Convenuta 2] avevano assunto con l'accettazione della delazione ereditaria cui erano state chiamate. Pare del tutto evidente come, nella specie, le due nipoti fossero state individuate quali soggetti che, verosimilmente, più di altri avrebbero potuto/dovuto – per la qualità di figlie e nipoti – prestare le cure alle legittimarie, rispettivamente, loro mamma e zia.

Con il secondo motivo, la difesa appellante censura le sentenze impugnate ed in special modo quella definitiva nella parte in cui il Tribunale ha liquidato la somma dovuta dalle sorelle [Convenuta 1 e 2], in solido tra loro, nella misura di € 103.721,80, in favore di [Attrice 2], e di € 84.242,00 in favore di [Attrice 1], affermando come detti importi siano frutto di una quantificazione eccessiva e non giustificata.

La censura è infondata e non può aver seguito.

Non corrisponde al vero che le legittimarie, [Attrice 1] e [Attrice 2], rispettivamente, madre e zia di [Convenuta 1] e [Convenuta 2], siano state accudite da queste ultime. Il Tribunale ha certamente tenuto conto del periodo di convivenza delle due legittimarie nell'immobile sito in [omissis], al civico [omissis] di Via [omissis] ed anche del periodo in cui [Attrice 1], insieme alla sorella, fu ospitata dalla figlia [Convenuta 2] in uno degli alloggi dell'immobile sito in [omissis], al civico [omissis] di Via [omissis]. Il primo Giudice ha anche considerato come [Attrice 2] sia stata ricoverata – a far tempo dal novembre 2009 – presso la struttura [omissis] di [omissis] e come [Attrice 1] fosse stata collocata – a far tempo dal maggio 2011 – nell'unità immobiliare sita in [omissis], al civico [omissis] di Via [omissis] insieme al marito e, pur bisognosa di cure ed assistenza (così come emerso dall'esperita istruttoria e, segnatamente, dai testi [omissis] e [omissis]). Di conseguenza, ha quantificato le somme relative all'adempimento dell'onere (sul piano prettamente economico corrispondente alle necessità materiali), in ragione dei periodi di tempo in cui le esigenze di cura ed assistenza si sono palesate in concreto, tanto da imporre la collocazione in apposita struttura della signora [Attrice 2] e l'elaborazione di un progetto di assistenza – da parte del Consorzio per i servizi socio-assistenziali [omissis], doc. 11 prod. attrici –, costituenti gli interventi indispensabili per garantirne la tutela in condizioni di dignità accettabili e ciò a prescindere da quelle esigenze di cura ed assistenza che erano state contemplate nell'onere testamentario di cui si è trattato.

Gli obblighi di cura ed assistenza, diversamente da quanto affermato dalla difesa appellante, non si possono ridurre – come rilevato dal Tribunale – in quelli aventi i connotati tipici degli obblighi alimentari, assumendo gli stessi una portata più ampia (irriducibile al pagamento delle spese relative alle utenze, indicate in € 141,00 mensili).

Così come rilevato dalla Suprema Corte (cfr. Cass. Civ. Sez. II, 12.7.2016, n. 14220), «per costante giurisprudenza, in ipotesi di successione mortis causa, la disposizione testamentaria con cui sia imposto all'erede di prestare presso di sé assistenza materiale e morale ad un terzo vita natural durante (alla quale va assimilata, nella sostanza, la clausola oggetto del contendere, con la quale le eredi sono state obbligate a fornire assistenza e cura della madre) configura un onere ai sensi dell'articolo 647 c.c. (Cass., Sez. 2, n. 11906 del 16 maggio 2013, Rv. 626278), assimilabile nel contenuto e nella portata al vitalizio alimentare ex art. 1872 c.c. (Cass., Sez. 2, n. 626 del 17 gennaio 2003, Rv. 559818; Cass., Sez. 2, n. 1154 del 25 febbraio 1981, Rv. 411717)».

Nella quantificazione delle somme dovute, in solido, dalle onerate, il Tribunale ha tenuto conto anche degli importi dalle stesse anticipati.

In merito alla pretesa sproporzione, deve rilevarsi come, in base all'espletata CTU, i beni immobili relitti siano stati valutati nell'ordine complessivo di € 757.312,57. La quota spettante a ciascuna delle legittimarie è stata quantificata dal Tribunale in 11/48 sull'intero. Ciascuna delle quote suddette equivale all'importo di € 173.550,79. Residuano, pertanto, dall'asse ereditario ben 410.210,99 euro. Si tratta di una somma più che capiente rispetto all'entità delle debenze sopra quantificate dal Tribunale in relazione all'adempimento dell'onere testamentario.

E, peraltro, le ragioni dell'inadempimento – come del resto ammesso dalla stessa difesa appellante (cfr. atto di citazione in appello, p. 12) – non risiedono nell'impossibilità dell'onere (ovvero di adempimento dell'onere per incapacienza), ma negli insanabili contrasti tra le sorelle [Convenuta 1 e 2], le quali, indubbiamente non si sono fatte carico di sostenere le spese di mantenimento e cura della loro madre e della loro zia. Le richieste avanzate dalla tutela delle legittimarie sono limitate a quanto anticipato dal [omissis] per far fronte a quelle esigenze minime che sono alla base dell'obbligo alimentare e non assurgono certo a quelli di cura e assistenza previsti dalle schede testamentarie.

La doglianza sollevata sul punto, pertanto, appare del tutto destituita di fondamento perché gli obblighi di assistenza e cura di cui all'onere testamentario di cui si tratta non possono essere rapportati alle condizioni delle onerate, specie nel caso in cui (come quello in esame) l'accettazione della delazione ereditaria pura e semplice ha determinato l'assunzione di oneri in capo alle signore [Convenuta 1 e 2], suscettibili di avere effetti anche ultra vires.

E, del resto, essendo trascorsi i dieci anni dal decesso dei testatori, le onerate ben avrebbero potuto affrontare quei costi mediante l'eventuale vendita di parte degli immobili dell'asse ereditario loro devoluto.

Con il terzo motivo, l'appellante si duole della liquidazione delle spese operata dal Tribunale, assumendo come, nella causa in esame, non fossero dedotte questioni giuridiche particolarmente dibattute nella giurisprudenza di legittimità e di merito e come, di conseguenza, dovesse essere applicato lo scaglione corrispondente al valore indeterminabile di medio grado (causa da € 52.000,00 a € 260.000,00) e non quello compreso entro 520.000,00 euro, relativo a causa di particolare complessità.

Diversamente da quanto ritenuto dall'appellante, i valori in gioco sono ben superiori alla somma di € 260.000,00. E le questioni trattate sono molteplici ed

afferiscono ad una serie di tematiche che, per un verso, assumono sicuramente una rilevante importanza ai fini della definizione della causa e, per l'altro, involgono questioni (quali quelle del valore della disposizione testamentaria, del rapporto tra onere testamentario ed attribuzione patrimoniale in favore dell'onereato, degli effetti dell'azione di riduzione rispetto alle disposizioni testamentarie etc.) che, nel caso di specie, hanno richiesto la disamina di eccezioni e domande che hanno imposto un'attività istruttoria piuttosto elaborata, cui ha fatto seguito la necessità di procedere mediante una sentenza parziale e, quindi, una sentenza definitiva.

Da tali elementi ben si evince la complessità della causa e, quindi, la correttezza della riconduzione della stessa allo scaglione individuato dal Tribunale.

Ne consegue la reiezione anche del terzo motivo.

3. I motivi di doglianza.

Resta quindi la disamina dei motivi di doglianza proposti dalla sola appellante, [Convenuta 1].

Con il primo motivo, l'appellante censura le sentenze di cui sopra ritenendo non corrette le affermazioni del Tribunale circa la non cumulabilità dell'azione di riduzione con quella di adempimento dell'onere testamentario.

[...]

(Le argomentazioni giuridiche sui motivi di appello, sull'onere testamentario, sulla cumulabilità delle azioni, sulla quantificazione delle somme e sulle spese di lite sono mantenute integralmente nei loro contenuti tecnico-giuridici, con la sola sostituzione dei dati identificativi delle parti e dei luoghi.)

[...]

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino Sezione II Civile

Visto l'art. 352 c.p.c., definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza respinta,

respinge l'appello proposto dall'appellante, [Convenuta 1] contro le appellate, [Attrice 1] e [Attrice 2], in persona del tutore, e contro [Convenuta 2], avverso le sentenze nn. 7559/13, emessa in data 5.11.2013 e pubblicata in data 30.12.2013 e 3702/17 emessa in data 30.5.2017 e pubblicata in data 12.7.2017 dal Tribunale di Torino, confermando entrambe;

Visto l'art. 91 c.p.c.,

dichiara tenuta e condanna l'appellante, [Convenuta 1], alla rifusione delle spese del gravame in favore delle appellate, in solido tra loro, spese che liquida, in € 13.560,00, oltre al rimborso forfetario ex art. 2 D.M. cit. nei limiti del 15%, oltre alle successive spese occorrenti, C.P.A. ex art. 11 L. 20.9.1980 n. 576 ed I.V.A. se non detraibile dalle parti vittoriose.

Visto l'articolo 13, comma 1 quater D.P.R. 2002, n. 115, come modificato dall'art. 1, co. 17 lg. 24.12.2012, n. 228;
dichiara sussisterne i presupposti a carico di [Convenuta 1].

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2018.

Il Consigliere estensore Maurizio Alzetta
Il Presidente Patrizia Dolcino