

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

**Successione *mortis causa*: nell'azione contro il presunto erede serve la prova dell'assunzione di tale qualità.
Il danno da perdita di chance è diverso da quello futuro.**

*Poichè nelle successioni *mortis causa* la delazione, che segue l'apertura della successione, pur rappresentandone un presupposto, non è di per sè sola sufficiente all'acquisto della qualità di erede, per la necessità anche di accettazione da parte del chiamato, chi agisce in giudizio nei confronti del preteso erede è onerato, in applicazione del principio generale posto dall'art. 2697 c.c., dell'onere di provarne l'assunzione della qualità, non desumibile dalla sola chiamata all'eredità, ma conseguendo alla sua accettazione espressa o tacita: sicchè la sua ricorrenza rappresenta un elemento costitutivo del diritto azionato nei confronti del soggetto convenuto in giudizio in detta qualità.*

Non può essere proposta per la prima volta in cassazione una domanda di determinazione (in via equitativa) del danno da perdita di chance, in quanto danno potenziale non assimilabile ad un danno futuro, in termini di lucro cessante: sicchè essa non può neppure ritenersi implicita in una domanda generica di risarcimento del danno.

...omissis...

In via preliminare, devono essere riuniti i ricorsi principale e incidentale.

Il primo e il secondo motivo principale, relativi a violazione e falsa applicazione dell'art. 307 c.p.c., comma 3 (il secondo anche art. 115) in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per mancata estinzione del giudizio, riassunto due volte nei confronti di eredi già rinunciati (tra cui anche Bxxx., di cui non considerata siccome contumace la documentata rinuncia), devono essere congiuntamente esaminati per stretta connessione, in quanto relativi a identica questione processuale.

Essi sono inammissibili, per violazione del principio di autosufficienza del ricorso, per omessa trascrizione e specifica indicazione dei verbali e degli atti processuali summenzionati, atteso l'onere imposto al ricorrente dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, di indicare specificamente nel ricorso anche gli atti processuali su cui esso si fonda e di trascriverli nella loro completezza con riferimento alle parti oggetto di doglianza (Cass. 16 marzo 2012, n. 4220; Cass. 17 luglio 2007, n. 15952).

In ogni caso, essi sono pure infondati, in difetto della tempestiva eccezione di estinzione dalla parte interessata, prevista ("prima di ogni altra sua difesa") dall'art. 307 c.p.c., u.c., nel testo anteriore alla novella 69/2009, applicabile *ratione temporis* (Cass. 5 agosto 2010, n. 18248; Cass. 19 gennaio 2007, n. 1185; Cass. 17 dicembre 1998, n. 12649); ma anche per la tempestiva riassunzione del giudizio (avvenuta nel caso di specie, come rilevato dall'Impresa Mascioli s.n.c. a pgg. 12 e 13 del controricorso) con il solo deposito ricorso in riassunzione entro il termine prescritto (Cass. 24 settembre 2013, n. 21869; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1900).

Il terzo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per erronea condanna di xxxx s.n.c. in liquidazione alla rifusione delle spese processuali anche di xxxx contumace, è invece fondato. Ed infatti, la condanna alle spese processuali, a norma dell'art. 91 c.p.c., ha il suo fondamento nell'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che ha dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto; sicchè essa non può essere pronunciata in favore del contumace vittorioso, poichè questi, non avendo espletato alcuna attività processuale, non ha sopportato spese al cui rimborso abbia diritto (Cass. 19 agosto 2011, n. 17432; Cass. 25 settembre 1997, n. 9419).

Dall'accoglimento del mezzo discende l'enunciazione del seguente principio di diritto: "Poichè la condanna alle spese processuali, a norma dell'art. 91 c.p.c., si fonda sull'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che abbia dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto, essa non può essere pronunciata in favore del contumace vittorioso, che non ha espletato alcuna attività processuale, per cui abbia sopportato spese delle quali debba essere rimborsato".

Il quarto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 329 c.p.c.,

comma 2, e art. 346 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per formazione di giudicato interno sul costo di acquisto (per esborso di L. 300.000) xxxxxx congiuntamente esaminato con il quinto (violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in riferimento allo stesso fatto, per pronuncia della Corte territoriale su circostanza rilevabile solo su eccezione di parte non formulata) e sesto (violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sempre sullo stesso fatto, per mancata valorizzazione del riconoscimento o comunque non contestazione ai fini della sua prova), per connessione, in quanto relativi allo stesso fatto processuale, sia pure riguardato sotto diversi profili.

Essi sono inammissibili per violazione del principio di autosufficienza del ricorso, per omessa trascrizione della relazione di C.t.u. (in particolare, di pg. 61, in cui incluso tra i costi effettivamente sostenuti da xxxxxx anche quello in questione) ed integralmente dell'atto di appello e della conclusionale dell'Impresa Mascioli s.n.c., anche tenuto conto dell'effettiva contestazione (di circostanze invece prospettate come riconosciute) nell'atto di appello della predetta, come risultante dalla trascrizione dei primi due motivi a pgg. 19-26 del suo controricorso): secondo i consolidati principi al riguardo, già sopra illustrati (Cass. 16 marzo 2012, n. 4220; Cass. 17 luglio 2007, n. 15952; cui adde, con specifico riferimento alla relazione di C.t.u.: Cass. 25 maggio 2007, n. 12239).

Il settimo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., e art. 156 c.p.c., comma 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per nullità della sentenza impugnata in carenza assoluta di motivazione sulla spesa oggetto dei precedenti tre mezzi e delle voci indicate da a) a h) della sua pg. 6, invece da ritenersi compresa nella locuzione "ecc." nell'atto di citazione introduttivo, è parimenti inammissibile: ancora per violazione del principio di autosufficienza per la mancata trascrizione di parti dell'atto di citazione nè del quesito integrativo di C.t.u., incidentalmente richiamato dalla sentenza impugnata (a pg. 8, secondo alinea), su cui fondata la doglianza.

Esso è comunque infondato, per insussistenza dell'errar in procedendo denunciato, per l'esistenza di una motivazione tale da escludere vizio di nullità (in ogni caso convertito in motivo di gravame, ai sensi dell'art. 161 c.p.c.): sicchè il mezzo si risolve piuttosto nella denuncia di un vizio di motivazione, presupponendo, contrariamente all'errar in procedendo di omessa pronuncia, che il giudice abbia preso in considerazione la questione e l'abbia risolta senza giustificare (o non giustificando adeguatamente) la decisione adottata in proposito (Cass. 24 febbraio 2006, n. 4201; Cass. 15 luglio 2003, n. 11034; Cass. 28 agosto 2000, n. 11260).

Ma anche tale vizio appare inesistente per l'argomentata ragione offerta dalla Corte di merito del diniego delle voci di danno rivendicate da xxxxx in liquidazione (in particolare, a pgg. 6, 7 e 10 della sentenza), nella palese genericità della pretesa di ritenere comprese altre voci nella locuzione "eccetera ", allusiva a tutto così come a nulla.

L'ottavo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 281 ter c.p.c., art. 294 c.p.c., commi 2 e 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per inammissibile e comunque erronea censura della Corte territoriale dell'esercizio dei poteri officiosi istruttori dal tribunale per acquisizione probatoria dei danni denunciati da xxxxx in liquidazione, è inammissibile per

genericità, non censurando specificamente la vera ratio decidendi della Corte sul punto (Cass. 19 febbraio 2009, n. 4044; Cass. 6 giugno 2006, n. 13259; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2312), relativa ad "erronea applicazione della normativa ex art. 184bis c.p.c.... " essendo dipesa la mancata tempestiva produzione in giudizio dei documenti in questione "da una mera dimenticanza del luogo in cui i documenti erano stati dallo stesso S. conservati, ma non certo dal fortuito o forza maggiore", non essendo comunque "stato a sufficienza dimostrato che essa sia stata causata da situazioni di tale tipo, le sole che consentono che la parte sia rimessa in termini, se a causa di esse, sia incolpevolmente incorsa in decadenze o preclusioni" (così a pgg. 8 e 9 della sentenza impugnata); in ogni caso infondato per l'esercizio dal tribunale dei poteri istruttori officiosi stabiliti dall'art. 281 ter c.p.c., al di fuori del regime processuale previsto in materia di rimessione in termini, a norma dell'art. 184 bis c.p.c., e art. 294 c.p.c., comma 2.

Il nono motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 c.c., e omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per mancata valorizzazione dalla Corte di merito della lettera 12 gennaio 1975 da xxxx xxxx in liquidazione in funzione di determinazione in via equitativa del danno da perdita di chance, è infondato.

Una tale domanda non è mai stata proposta, nè può ritenersi implicita in una generica di risarcimento del danno (Cass. 29 novembre 2012, n. 21245): anche tenuto conto della differenza tra danno futuro, in termini di lucro cessante, sia pure non così certo come il danno già verificato nel momento del giudizio, sicchè la sua liquidazione deve avvenire secondo un criterio di rilevante probabilità (Cass. 27 aprile 2010, n. 10072) e danno da perdita di chance, che è invece un danno potenziale (Cass. 14 giugno 2011, n. 12960). Esso peraltro non è stato oggetto di contraddittorio tra le parti, come ben si evince dagli estratti difensivi riportati nel mezzo, tutti relativi a lucro cessante. Ed infine rilevato come la valutazione della Corte territoriale si sia basata non soltanto sulla lettera in questione, ma anche su un documento non meno probante (verbale di convocazione dell'assemblea dei soci del 30 marzo 1976, qualificante in termini di mera possibilità l'eventuale apporto finanziario della società pesarese: a pg. 12 della sentenza), punto confutato.

Esso deve pertanto essere respinto, con enunciazione a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 1, del seguente principio di diritto:

"Non può essere proposta per la prima volta in cassazione una domanda di determinazione (in via equitativa) del danno da perdita di chance, in quanto danno potenziale non assimilabile ad un danno futuro, in termini di lucro cessante: sicchè essa non può neppure ritenersi implicita in una domanda generica di risarcimento del danno".

Il decimo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per erronea valutazione di inammissibilità (per tardività) della produzione di documentazione all'udienza del 17 settembre 2003, è inammissibile.

Ancora una volta è stato, infatti, violato il principio di autosufficienza del ricorso: addirittura per omessa specificazione di quali documenti si tratti, tanto meno trascritti in esso.

Il mezzo è comunque infondato nel merito, per consolidato insegnamento giurisprudenziale estensivo del divieto di nuova produzione probatoria in

appello anche ai documenti, pure nel rito del lavoro, con la sola eccezione di quelli di formazione successiva all'introduzione del giudizio (ovvero, se anteriore, per sopravvenuta disponibilità dalla parte, dipendente da impossibilità di previa acquisizione e non da fatto proprio) e della loro indispensabilità ai fini della decisione (Cass. 22 marzo 2011, n. 6498; Cass. s.u. 20 aprile 2005, n. 8202): sempre, s'intende, con riferimento a fatti allegati dalle parti, emersi nel contraddittorio processuale (Cass. 6 marzo 2012, n. 3506).

L'unico motivo incidentale, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 474 e 2697 c.c., e artt. 115, 210 e 213 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per erronea posizione a carico di xxxxx anziché dell'Impresa Edile Mascioli s.n.c., della dimostrazione della propria qualità di erede e non soltanto di chiamato all'eredità, è innanzi tutto ammissibile. Esso è stato tempestivamente proposto con il controricorso nei termini stabiliti dall'art. 371 c.p.c. (Cass. 30 dicembre 2009, n. 27887), avendo xxxx provveduto a notificarlo ad xxxx in liquidazione il 19 luglio 2012 e pertanto entro i quaranta giorni dalla notificazione del suo ricorso principale, in data 12 giugno 2012.

Ed è pure fondato.

E' noto, infatti, che nelle successioni mortis causa la delazione, che segue l'apertura della successione, pur rappresentandone un presupposto, non è di per sé sola sufficiente all'acquisto della qualità di erede, essendo a tale effetto necessaria anche, da parte del chiamato, l'accettazione: mediante adizione oppure per effetto di gestione dei beni ereditari oppure per la ricorrenza delle condizioni stabilite dall'art. 485 c.c.. Sicchè, in ipotesi di giudizio instaurato nei confronti del preteso erede, incombe su chi agisce, in applicazione del principio generale posto dall'art. 2697 c.c., l'onere di provare l'assunzione da parte del convenuto della qualità di erede, che non può desumersi dalla mera chiamata all'eredità, non essendo prevista alcuna presunzione in tal senso, ma conseguendo solo all'accettazione di eredità, espressa o tacita, la cui ricorrenza rappresenta, quindi, un elemento costitutivo del diritto azionato nei confronti del soggetto evocato in giudizio nella predetta qualità (Cass. 30 aprile 2010, n. 10525; Cass. 6 maggio 2002, n. 6479).

Una tale prova, di cui per le ragioni dette onerata, non è stata offerta dall'Impresa xxxxxx sicchè il mezzo deve essere accolto con enunciazione del seguente principio di diritto:

"Poichè nelle successioni mortis causa la delazione, che segue l'apertura della successione, pur rappresentandone un presupposto, non è di per sé sola sufficiente all'acquisto della qualità di erede, per la necessità anche di accettazione da parte del chiamato, chi agisce in giudizio nei confronti del preteso erede è onerato, in applicazione del principio generale posto dall'art. 2697 c.c., dell'onere di provarne l'assunzione della qualità, non desumibile dalla sola chiamata all'eredità, ma conseguendo alla sua accettazione espressa o tacita: sicchè la sua ricorrenza rappresenta un elemento costitutivo del diritto azionato nei confronti del soggetto convenuto in giudizio in detta qualità".

Dalle superiori ragioni discende conclusivamente l'accoglimento del terzo motivo del ricorso principale, con rigetto di tutti gli altri e l'accoglimento dell'unico motivo di ricorso incidentale: con la conseguente cassazione, in relazione alle censure accolte, della sentenza impugnata, con rinvio, anche per

la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Potenza, che si uniformerà ai principi di diritto sopra fissati.

p.q.m.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il terzo motivo del ricorso principale e rigetta gli altri; accoglie il ricorso incidentale;

cassa in relazione alle censure accolte la sentenza impugnata e rinvia, anche per la regolazione delle spese, alla Corte d'appello di Potenza.

Così deciso in Roma, il 26 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 13 giugno 2014

La Nuova Procedura Civile