



## Azione di petizione ereditaria



### Rassegna giurisprudenziale e dottrina

*Codice civile – Libro II delle successioni – Titolo I delle disposizioni generali sulle successioni – Capo IX – Della azione di petizione – artt. 533 – 535*

Avv. Renato D'Isa  
13/12/2012



Studio legale D'Isa

Tel/fax  
+390818774842  
info@studiodisa.it  
www.studiodisa.it

 [Studio legale D'Isa](#)

 [@AvvRenatoDIsa](#)

 [avvrenatodisa.wordpress.com](http://avvrenatodisa.wordpress.com)

[r.disa@studiodisa.it](mailto:r.disa@studiodisa.it)

## Sommario

<b>1</b>	<b><i>Introduzione</i></b>	<i>Pag. 2</i>
<b>2</b>	<b><i>Presupposti e carattere dell'azione</i></b>	<i>Pag. 3</i>
<b>3</b>	<b><i>La differenza con le altre azioni</i></b>	<i>Pag. 6</i>
<b>4</b>	<b><i>La legittimazione attiva</i></b>	<i>Pag. 10</i>
<b>5</b>	<b><i>La legittimazione passiva</i></b>	<i>Pag. 11</i>
	<b>A) <u>Possessore a titolo di erede</u></b>	<i>Pag. 11</i>
	<b>B) <u>Possessore senza titolo</u></b>	<i>Pag. 12</i>
<b>6</b>	<b><i>I rapporti fra erede e il possessore dei beni ereditari</i></b>	<i>Pag. 13</i>
<b>7</b>	<b><i>I diritti dei terzi</i></b>	<i>Pag. 15</i>
	<b>A) <u>Acquisti dall'erede apparente</u></b>	<i>Pag. 15</i>
	<b>B) <u>La trascrizione</u></b>	<i>Pag. 18</i>
<b>8</b>	<b><i>Questioni processuali</i></b>	<i>Pag. 20</i>
	<b>A) <u>Competenza, litisconsorzio, litispendenza ed eccezioni processuali</u></b>	<i>Pag. 20</i>
	<b>B) <u>Onere probatorio</u></b>	<i>Pag. 23</i>
	<b>C) <u>Oggetto della domanda</u></b>	<i>Pag. 25</i>



## 1) Introduzione

---

**art. 533 c.c. nozione:** *l'erede può (c.c. 2652, 2690) chiedere il riconoscimento della qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi.*

**L'azione è imprescrittibile,** *salvi gli effetti dell'usucapione rispetto ai singoli beni (1158 e seguenti).*

La disciplina codicistica in senso generale ha previsto un'azione recuperatoria in favore dei proprietari privati del rapporto materiale o situazione di fatto insistente con il bene, ovvero l'attuale **azione di rivendicazione**.

La finalità risiede nel ricongiungere la proprietà al possesso.

Detta azione consente al proprietario di ottenere la restituzione, previa dimostrazione del titolo di proprietà sul bene posseduto da altri.

Nello strumentario del diritto successorio è presente un'azione *ad hoc* volta all'accertamento della qualità di erede in capo all'attore e alla condanna del terzo alla restituzione dei beni appartenuti alla massa ereditaria.

L'azione è perseguibile dall'erede subentrato nel patrimonio del *de cuius*, una volta accettata l'eredità, contro il possessore dei beni ereditari, solitamente estraneo al menage familiare; ciò non toglie che è nell'attualità trovare casi in cui familiari del tutto estranei all'ambito successorio si siano appropriati ingiustamente di beni facenti parte di un asse ereditario.

L'erede legittimo in tali ipotesi è tutelato con l'azione della petizione ereditaria disciplinata agli artt. **533, 534 e 535 c.c.** ed è mirata, si ripete ancora una volta, ad ottenere il rilascio dei beni ereditari da parte di chi li possiede vantando un titolo successorio che non gli compete - *possessor pro herede* - ovvero senza titolo alcuno - *possessor pro possessore*.



## 2) Presupposti e carattere dell'azione

**I presupposti** per l'esercizio dell'azione sono:

- ✓ l'accettazione dell'eredità, sebbene parte della dottrina evidenzi che l'esercizio dell'azione di petizione da parte del delato di per sé costituisca una forma di accettazione tacita dell'eredità;
- ✓ il possesso di beni ereditari da parte di un terzo *pro herede* o *pro possessore*.

### **I caratteri dell'azione**

- 1) Realtà:** perché l'erede esercita l'azione direttamente sul bene (inteso asse ereditario, quota di eredità singolo bene) sulla base del riconoscimento del proprio *status* di erede; solo indirettamente essa è esercitata contro il possessore dei beni ereditari.
- 2) Azione assoluta:** dal punto di vista soggettivo, l'azione può essere esperita contro:
  - ✓ chiunque pretenda di essere egli stesso erede e a tale titolo legittimato a possedere; l'erede che agisce deve provare esclusivamente l'esistenza di una valida vocazione in proprio favore e di una valida accettazione: così se un erede legittimo contesta ad un erede testamentario la qualità in quanto il testamento sarebbe invalido, questi dovrà dare la prova della validità, da cui discende l'obbligo dell'altro di restituire tutti i beni ereditari comunque posseduti
  - ✓ chi non contesti la qualità di erede e possieda senza disporre di alcun titolo di possesso (*possiedo quia possideo*); qui non vi è disputa sulla qualità, l'erede si deve limitare a dare prova che il bene posseduto dal terzo fa parte dell'asse ereditario.
- 3) Universalità:** l'azione mira solo all'accertamento della qualità (o dell'appartenenza del bene all'asse ereditario) mentre l'effetto restitutorio è solo un'ulteriore, automatica conseguenza (positiva) dell'accertamento. L'azione non ha pertanto carattere particolare ma universale e ciò a differenza della rivendica, che ha ad oggetto al restituzione del singolo bene o dei singoli beni rivendicati.



Alcuni Autori obiettano, perciò, che non sarebbe qualificabile vera e propria petizione ereditaria l'azione con la quale si chiede solo l'accertamento della qualità di erede, contestata dal convenuto, senza che venga richiesta la restituzione dei beni ereditari perché tale **azione di accertamento è pacificamente ammissibile in base ai principi generali del nostro ordinamento e non è una petizione ereditaria**<sup>1</sup>.

La distinzione non è meramente teorica.

Infatti, scindendo le due funzioni e le due domande, quella di accertamento e quella di condanna, non sarebbe petizione ereditaria l'azione in cui l'attore chieda la restituzione di beni appartenuti all'asse ereditario, senza però rivendicare la qualità di erede; non sarebbe petizione ereditaria, allo stesso modo, l'azione che tenda al riconoscimento della qualità di erede senza la domanda recuperatoria dei beni.

Inoltre<sup>2</sup> l'azione di petizione dell'eredità è intesa, innanzitutto, al riconoscimento della qualità di erede, che costituendo un *prius* autonomo facente parte del *petitum* dell'azione rispetto al diritto all'acquisto dell'universalità dei beni del *de cuius* o di una quota di essi, importa, come conseguenza, il formarsi, fra le parti, del giudicato sul punto, sicché la riconosciuta qualità di erede non può più essere rimessa in discussione da taluna di esse se non nei limiti in cui sia possibile la revocazione della sentenza.

Riconosciuto, cioè, l'attore erede testamentario del *de cuius*, il ritrovamento di un successivo testamento, in tanto può operare fra le parti, in quanto il documento - evidentemente già esistente al momento del precedente giudizio - sia stato trovato dopo la sentenza e non sia stato potuto produrre per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario, così come richiede l'art. 395, n.3 cod. proc. civ.

**4) Azione di condanna:** perché il suo scopo finale è quello di recuperare, in tutto o in parte, i beni ereditari posseduti dal convenuto; essa ha, come *causa petendi*, la qualità di erede nell'attore e, come *petitum*, la restituzione dei beni ereditari.

La Cassazione<sup>3</sup> ha puntualizzato che **il riconoscimento della qualità di erede**, cui essa tende, **è strumentalmente diretto all'ottenimento dei beni ereditari.**

<sup>1</sup> Capozzi

<sup>2</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 15 giugno 1999, n. 5920

<sup>3</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 20 ottobre 1984, n. 5304



Pertanto, qualora il convenuto non contesti la qualità di erede dell'attore, ma si limiti a negare l'appartenenza del bene all'asse ereditario, l'azione di petizione ereditaria non si trasforma in azione di rivendicazione, in quanto la mancata contestazione della detta qualità di erede non fa venir meno le finalità recuperatorie della petizione ereditaria ma produce effetti solo sul piano probatorio, esonerando l'attore dalla prova della sua qualità fermo restando l'onere della dimostrazione dell'appartenenza del bene all'asse ereditario al momento dell'apertura della successione.

In particolare, poi, la *petitio hereditatis* è diretta all'accertamento della qualità di erede allo scopo di acquisire l'*universum ius* del defunto il quale è comprensivo anche dei diritti personali di godimento e delle detenzioni qualificate corrispondenti all'esercizio di essi. Conseguentemente deve ritenersi che **detta azione possa proporsi contro il terzo** sornito di titolo per ottenere la consegna di beni detenuti in vita dal *de cuius* a titolo di locazione<sup>4</sup>.

**5) Imprescrittibilità:** sebbene l'azione di petizione dell'eredità sia imprescrittibile l'azione di annullamento del testamento e le altre azioni esperibili dall'erede seguono il proprio regime prescrittivo.

Pertanto, chi ritiene che vada impugnato il testamento per l'annullamento, e poter poi esperire l'azione di petizione ereditaria, deve impugnare per l'annullamento nei termini di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie pregiudicandosi, altrimenti, l'accoglimento della petizione di eredità.



---

<sup>4</sup> Corte di Cassazione, sentenza 18-2-86, n. 954.



### 3) La differenza con le altre azioni

AZIONE DI PETIZIONE	AZIONE DI RIVENDICA <sup>5</sup>
<p>1) <u>risultato finale</u>: restituzione del bene</p> <p>2) il carattere reale</p> <p>3) <u>imprescrittibile</u> – il fondamento di questa imprescrittibilità, da taluno contestato, deve ravvisarsi nella considerazione che la qualità di erede, una volta acquistata, non si perde più, secondo l'antica massima <i>semel eres sempre eres</i>.</p> <p>4) l'azione di petizione non richiede la <i>probatio diabolica</i>, propria della rivendica, quanto la prova</p> <p>a) dell'esistenza di una valida vocazione</p> <p>b) e di una valida accettazione.</p> <p>c) Poiché l'azione di petizione ha per oggetto anche la condanna del convenuto a restituire i beni di cui sia in possesso, l'attore deve altresì provare l'appartenenza dei beni stessi all'asse ereditario.</p>	<p>1) <u>risultato finale</u>: restituzione del bene</p> <p>2) il carattere reale</p> <p>3) <u>imprescrittibile</u></p> <p>4) <i>probatio diabolica</i></p> <p>provare l'esistenza di un titolo idoneo all'acquisto, cioè valido ed efficace che il dante causa fosse legittimo proprietario e così via a ritroso, risalendo a tutti i precedenti proprietari fino a quello che ha acquistato a titolo originario, è faticoso.</p> <p>Per questo motivo si parla di <i>probatio diabolica</i>, cosicché il proprietario spesso preferirà avvalersi della prova di un intervenuto acquisto a titolo originario per usucapione.</p> <p>Questa azione spetta anche all'erede, come ad ogni proprietario, che eserciterà quando gli venga contestata non la qualità di erede, ma il diritto di proprietà del <i>de cuius</i> sui beni ereditari.</p>

<sup>5</sup> Per un maggiore approfondimento dell'istituto aprire il seguente collegamento  [Le azioni a difesa della proprietà rivendicazione negatoria regolamento di confini apposizione dei termini](#) 



Discende da ciò che se il terzo possessore non contesta la qualità, ma nega che il bene appartenga all'asse ereditario per averlo egli stesso acquistato dal *de cuius*, si è del tutto fuori dall'azione di petizione, dovendo in tal caso l'erede agire eventualmente in rivendica.

La Cassazione<sup>6</sup> ha fissato un punto netto di demarcazione tra la *petitio hereditatis* e la *rei vindicatio*.

Massima, ancora oggi, in parte ripresa dalla giurisprudenza che precisa che la *petitio hereditatis* si differenzia dalla *rei vindicatio* in quanto fondata sulla allegazione dello stato di erede e avente per oggetto beni riguardati come elementi costitutivi dell'*universum ius* o di una quota parte di esso.

Ne consegue che mentre l'attore in *rei vindicatio* deve dimostrare la proprietà del bene attraverso una serie di regolari passaggi durante tutto il periodo di tempo necessario per l'usucapione, nella *petitio hereditatis* può, invece, limitarsi a provare la propria qualità di

<sup>6</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 26 maggio 1998, n. 5225. Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 16 gennaio 2009, n. 1074. La *petitio hereditatis* si differenzia dalla *rei vindicatio*, malgrado l'affinità del *petitum*, in quanto si fonda sull'allegazione dello stato di erede e ha per oggetto beni riguardanti elementi costitutivi dell'*universum ius* o di una quota parte di esso. Ne consegue, quanto all'onere probatorio, che, mentre l'attore in *rei vindicatio* deve dimostrare la proprietà dei beni attraverso una serie di regolari passaggi durante tutto il periodo di tempo necessario all'usucapione, nella *hereditatis petitio* può invece limitarsi a provare la propria qualità di erede e il fatto che i beni, al tempo dell'apertura della successione, fossero compresi nell'asse ereditario. Pertanto, deve ritenersi inammissibile il mutamento in corso di causa dell'azione di petizione ereditaria in azione di rivendicazione, anche quando non sia stata contestata dal convenuto la qualità di erede dell'attore, in quanto tale mancata contestazione non fa venir meno la funzione prevalentemente recuperatoria dell'azione ereditaria, ma produce effetti solo sul piano probatorio, senza incidere sulla radicale diversità - per natura, presupposti, oggetto e onere della prova - tra le due azioni.

Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza, 27 marzo 2008, n. 8440. Nell'azione di petizione di eredità, che è un'azione reale, fondata sull'allegazione della qualità di erede e volta a conseguire il rilascio dei beni compresi nell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione da chi li possiede senza titolo o in base a titolo successorio che non gli compete, legittimati attivamente e passivamente sono soltanto, rispettivamente, colui che adduce la sua qualità di erede e colui che è in possesso dei beni di cui il primo chiede la restituzione, cosicché non si verifica alcuna situazione di litisconsorzio necessario nei confronti di chiunque altro, rimasto estraneo al processo, si ritenga o sia stato indicato come vero erede.

Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza, 22 luglio 2004, n. 13785. La *petitio hereditatis* si differenzia dalla *rei vindicatio*, malgrado l'affinità del *petitum*, in quanto si fonda sull'allegazione dello stato di erede e ha per oggetto beni riguardanti elementi costitutivi dell'*universum ius* o di una quota parte di esso; consegue, quanto all'onere probatorio, che, mentre l'attore in *rei vindicatio* deve dimostrare la proprietà dei beni attraverso una serie particolare di passaggi durante tutto il periodo di tempo necessario all'usucapione, nella *hereditatis petitio* può invece limitarsi a provare la propria qualità di erede e il fatto che i beni, al tempo dell'apertura della successione, fossero compresi nell'asse ereditario.





erede e il fatto che i beni all'epoca dell'apertura della successione fossero compresi nell'asse ereditario.

Da ultimo la medesima Corte<sup>7</sup> ha avuto modo di affermare che secondo l'orientamento consolidato la *petitio hereditatis* si differenzia dalla *rei vindicatio*, malgrado l'affinità del *petitum*, in quanto si fonda sull'allegazione dello stato di erede ed ha per oggetto beni riguardanti elementi costitutivi dell'*universum ius* o di una parte di esso; ne consegue, quanto all'onere probatorio, che mentre l'attore in *rei vindicatio* deve dimostrare la proprietà dei beni attraverso una serie di regolari passaggi durante tutto il periodo di tempo necessario all'usucapione, nella *petitio hereditatis* può invece limitarsi a provare la propria qualità di erede ed il fatto che i beni, al tempo dell'apertura della successione, fossero compresi nell'asse ereditario<sup>8</sup>; con la conseguenza che, qualora il convenuto non contesti la qualità di erede dell'attore, ma si limiti a negare l'appartenenza del bene all'asse ereditario (come appunto nella fattispecie), l'azione di petizione ereditaria non si trasforma in azione di rivendicazione, in quanto la mancata contestazione della detta qualità di erede non fa venire meno le finalità recuperatorie della petizione ereditaria, ma produce effetti solo sul piano probatorio, esonerando l'attore dalla prova della sua qualità, fermo restando l'onere - nei limiti relativi alla difesa della controparte - dell'appartenenza del bene all'asse ereditario al momento dell'apertura della successione<sup>9</sup>.

L'azione di petizione ereditaria può combinarsi con altre azioni: con l'**azione di riduzione** diversa nello scopo ma, soprattutto, presupponente un valido titolo non contestato ed è prescrivibile; l'**azione di simulazione assoluta** di alienazioni fatte in vita dal *de cuius*, al fine di recuperare all'eredità i beni fittiziamente alienati. Tuttavia, se il convenuto in simulazione eccipe all'attore la mancanza della qualità di erede si genera una petizione ereditaria. L'erede può esperire, ancora, le **azioni cautelari** e le azioni **che già spettavano al de cuius** e poste a tutela dei diritti costituenti l'asse ereditario: azioni contrattuali, revocatoria, surrogatoria, e altre. Tra le azioni cautelari a titolo di esempio si menziona il

<sup>7</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 30 agosto 2012, n. 14732

<sup>8</sup> Corte di Cassazione, sentenza 2-8-2001 n. 10557; Corte di Cassazione, sentenza 22-7-2004 n. 13785; Corte di Cassazione, sentenza 16-1-2009 n. 1074

<sup>9</sup> Corte di Cassazione, sentenza 20-10-1984 n. 5304



procedimento per l'apposizione di sigilli regolato dagli artt. **752 ss. c.p.c.**

Mentre, secondo ultima sentenza di merito<sup>10</sup>, la domanda di divisione ereditaria e quella di riduzione sono nettamente distinte ed autonome, presupponendo la prima l'esistenza di una comunione ereditaria che si vuole sciogliere ed essendo la seconda diretta al soddisfacimento dei diritti del legittimario che si ritenga leso dalle disposizioni testamentarie o dalle donazioni, indipendentemente dalla divisione. L'azione di riduzione spetta, dunque, al legittimario, leso nella quota di legittima, contro qualunque donatario o legatario, anche se non sia erede del defunto, e tende a far caducare le attribuzioni che abbiano leso in tutto o in parte la quota di riserva, al fine di ricostituirla. La collazione, che raffigura uno strumento di disciplina della divisione, attraverso cui viene attuato in modo concreto lo scioglimento della comunione, compete, invece, al discendente erede contro il suo coerede donatario che non sia stato dispensato e scopo di essa è quello di assicurare parità di trattamento tra tutti i discendenti. Da ciò discende che la domanda di integrazione della quota di riserva non può ritenersi implicitamente contenuta in quella di collazione (e in generale di divisione) ed è preclusa la sua proposizione nel corso del giudizio, trattandosi di domanda nuova, per diversità di causa *petendi* e di *petitum*, rispetto a quella inizialmente proposta.

Ancora<sup>11</sup> si differenzia anche con l'azione diretta a conseguire la nullità del testamento<sup>12</sup> la quale può essere proposta da chiunque abbia un interesse meritevole di tutela, e poiché essa prescinde dalla qualità di erede dell'attore, si distingue nettamente dall'azione di petizione dell'eredità, di cui all'art. 533 cod. civ., la quale ha come oggetto il riconoscimento, a favore dell'istante, della sua qualità di erede al fine di ottenere la restituzione dei beni ereditari da parte di chi possieda questi a titolo di erede o senza titolo alcuno. (Nella specie, in base all'enunciato principio la C.S. ha annullato la decisione del giudice del merito per omessa pronuncia ed extrapetizione per avere statuito su di una domanda di petizione ereditaria, invece che sull'azione di nullità del testamento, ritualmente proposta).

<sup>10</sup> Corte d'Appello Roma, Sezione 3 civile, sentenza 22 marzo 2011, n. 1205

<sup>11</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 5 gennaio 1985, n. 16

<sup>12</sup> Per un maggiore approfondimento dell'istituto aprire il seguente collegamento





## 4) La legittimazione attiva

### Al solo erede

- A) Non spetta al chiamato all'eredità** in quanto tale, poiché l'azione non può certo rientrare fra i poteri, di carattere prevalentemente conservativo, previsti dall'art. 460. se il chiamato esercita l'azione, questa, peraltro non sarà rigettata per difetto di legittimazione, perché egli in tal modo diventerà erede, avendo compiuto un'accettazione tacita. La petizione non deve essere esercitata personalmente dall'erede ma è ammissibile anche la rappresentazione sia volontaria che legale.
- B) Spetta ai creditori dell'erede**, potendola esercitare in via surrogatoria.
- C) Il legittimario**
- ✓ preterito – solo all'esito vittorioso dell'azione di riduzione potrà esercitare l'azione di petizione
  - ✓ leso – può esercitare subito l'azione relativa alla minor quota ottenuta.
- D) Acquirente dell'eredità** – **sembra preferibile la tesi negativa**<sup>13</sup> sia perché l'acquirente acquista gli elementi del patrimonio ereditario, non la qualità di erede (intrasferibile) e sia perché, comunque, egli non può chiedere l'accertamento di una qualità che non possiede. Egli potrà, peraltro, agire in via surrogatoria come qualunque creditore dell'erede.
- Per la Cassazione<sup>14</sup> nell'oggetto del contratto di vendita di eredità, di cui agli artt. 1542 e segg. cod. civ., non rientra anche l'azione di petizione ereditaria, essendo quest'ultima diretta all'accertamento della qualità di erede, per sua natura intrasmissibile, e configurandosi, invece, la vendita dell'eredità come alienazione di componenti patrimoniali e non di mere qualificazioni giuridiche. Ne consegue che deve escludersi la legittimazione attiva a proporre l'azione di *petitio hereditatis* in capo al

<sup>13</sup> Cicu – Ferri – Prestipino – Azzariti

<sup>14</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 30 marzo 2012, n. 5145



compratore dell'eredità, potendo questi, in quanto creditore del venditore per i frutti percepiti, i crediti riscossi ed i beni venduti e, per contro, terzo rispetto al conflitto tra erede e possessore di beni ereditari, proporre azione surrogatoria in caso di inerzia del venditore stesso nell'esercizio della petizione d'eredità.

- E) Il curatore dell'eredità giacente può senza dubbio esercitare l'azione recuperatoria dei beni perché ai sensi dell'art. 529, gli è consentito promuovere ogni azione a tutela delle ragioni ereditarie.
- F) Il legatario con diritto al supplemento – art. 551<sup>2 co</sup> può esercitare l'azione di petizione per conseguire il supplemento.

## 5) *Legittimazione passiva*

---

### A) Possessore a titolo di erede

E' tale colui che possiede beni ereditari, vantando un titolo possessorio che non gli compete.

Se il convenuto dismette il possesso in corso di causa, la dottrina, applicando analogicamente le norme sulla rivendicazione, ritiene che l'azione possa essere proseguita contro di lui e questi dovrà recuperare le cose a sue spese o, in mancanza, corrispondere il valore, oltre a risarcire il danno.

Per ultima cassazione<sup>15</sup> in ipotesi di azione di petizione di eredità proposta da un figlio naturale del *de cuius* successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di riconoscimento del proprio status, gli eredi, che erano stati immessi nel possesso dei beni ereditari in buona fede, permangono in tale condizione sino al momento della notificazione della domanda di restituzione dei beni medesimi, avendo portata generale il principio della presunzione di buona fede, di cui all'art. **1147 cod. civ.**, e determinando la proposizione nei confronti del possessore di una domanda volta ad ottenere la restituzione delle cose il

---

<sup>15</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 5 settembre 2012, n. 14917



mutamento della situazione di buona fede in mala fede, con conseguente obbligo di rispondere dei frutti successivamente percepiti.

Mentre<sup>16</sup>, poiché legittimato passivamente all'azione di petizione ereditaria è colui che sia in possesso, a titolo di erede o senza titolo alcuno, dei beni ereditari dei quali si chiede la restituzione, tale azione non può essere proposta nei confronti di chi detenga beni mobili facenti parte del compendio ereditario in forza del titolo di custode conferitogli, su comune accordo tra i coeredi, in sede di redazione dell'inventario da parte del notaio.

## **B) Possessore senza titolo**

Tale è chi non vanta alcuna causa giustificativa del suo possesso (*possiedo quia possiedo*), ma si limita a possedere, contestando nell'attore la qualità di erede.

Inoltre per una pronuncia di merito<sup>17</sup> la petizione ereditaria, azione attraverso la quale ai sensi dell'art. 533 c.c. l'erede chiede il riconoscimento della propria qualità nei confronti di coloro i quali posseggano tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo al fine di ottenerne la restituzione, può essere esercitata anche nei confronti di coloro i quali si sono impossessati della massa ereditaria (o di parte di essa) in un momento anteriore a quello di apertura della successione, per un titolo estraneo alla successione o senza titolo (Come nel caso specifico in cui il soggetto investito da una procura generale revocata in vita dal *de cuius* trattenga illegittimamente il capitale dello stesso di cui effettuava la gestione).

<sup>16</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 9 febbraio 2011, n. 3181

<sup>17</sup> Tribunale Monza, Sezione 1 civile, sentenza 11 giugno 2009, n. 1811



## 6) I rapporti fra erede e il possessore dei beni ereditari

---

**art. 535 c.c.** **possessore di beni ereditari:** *le disposizioni in materia di possesso si applicano anche al possessore di beni ereditari, per quanto riguarda la restituzione dei frutti, le spese, i miglioramenti e le addizioni (1148 e seguenti).*

**Il possessore in buona fede**, *che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto. Se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel diritto di conseguirlo (c.c.2038).*

E' possessore in buona fede colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari, ritenendo per errore di essere erede.

**La buona fede non giova se l'errore dipende da colpa grave** (1147).

**art. 1148 c.c.** **acquisto dei frutti:** *il possessore di buona fede fa suoi i frutti naturali separati fino al giorno della domanda giudiziale e i frutti civili maturati fino allo stesso giorno (c.c.820 e seguente). Egli, fino alla restituzione della cosa risponde verso il rivendicante (948) dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale e di quelli che avrebbe potuto percepire dopo tale data, usando la diligenza di un buon padre di famiglia (c.c.1176).*

In tema la S.C.<sup>18</sup> ha avuto modo di affermare che il principio della presunzione di buona fede di cui all'art. 1147 cod. civ. ha portata generale e non limitata all'istituto del possesso in relazione al quale è enunciato; pertanto, poiché l'art. 535 cod. civ. stabilisce che le disposizioni in materia di possesso si applichino anche al possessore dei beni ereditari, chi agisce, con l'azione di petizione, per la rivendicazione dei beni ereditari - eventualmente previo annullamento del testamento in base al quale è stato chiamato all'eredità il possessore di

---

<sup>18</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 3 marzo 2010, n. 5091



buona fede - non può pretendere da quest'ultimo il risarcimento dei danni, ma soltanto i frutti indebitamente percepiti, nei limiti fissati dall'art. 1148 cod. civ.

**art. 1149 c.c.** **rimborso delle spese per la produzione e il raccolto dei frutti:** *il possessore che è tenuto a restituire i frutti indebitamente percepiti ha diritto al rimborso delle spese a norma del secondo comma dell'art. 821 (c.c.1282).*

**art. 1150 c.c.** **riparazioni, miglioramenti e addizioni:** *il possessore, anche se di mala fede **ha diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie.** Ha anche **diritto a indennità per i miglioramenti recati alla cosa**, purché sussistano al tempo della restituzione.*

*L'indennità si deve corrispondere nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti, se il possessore è di buona fede; se il possessore è di mala fede, nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore.*

*Se il possessore è tenuto alla restituzione dei frutti, gli spetta anche il rimborso delle spese fatte per le riparazioni ordinarie, limitatamente al tempo per il quale la restituzione è dovuta. Per le addizioni fatte dal possessore sulla cosa si applica il disposto dell'art. 936. Tuttavia, se le addizioni costituiscono miglioramento e il possessore è di buona fede, è dovuta una indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa (disp. di att.al c.c. 157).*

**art. 1152 c.c.** **ritenzione a favore del possessore di buona fede:** *il possessore di buona fede può ritenere la cosa finché non gli siano corrisposte le indennità dovute, purché queste siano state domandate nel corso del giudizio di rivendicazione (c.c.948) e sia stata fornita una prova generica della sussistenza delle riparazioni e dei miglioramenti (c.c.2756). Egli ha lo stesso diritto finché non siano prestate le garanzie ordinate dall'autorità giudiziaria nel caso previsto dall'articolo precedente.*



Anche se la S.C.<sup>19</sup> contrariamente ha stabilito che al possessore di beni ereditari, al quale si applicano le disposizioni in materia di possesso concernenti la restituzione dei frutti, le spese, i miglioramenti e le addizioni, non può essere riconosciuto anche il diritto di ritenzione nei confronti dell'attore in petizione di eredità, perchè tale diritto, che attua un'eccezionale forma di autotutela, è insuscettibile di applicazione analogica a casi non contemplati dalla legge.

## 7) I diritti dei terzi

---

**art. 534 c.c.** **diritti dei terzi:** *l'erede può agire* anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo.

***Sono salvi i diritti acquistati, (1° elemento costitutivo) per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato (2° elemento costitutivo) in buona fede.***

*La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, (3° elemento costitutivo, soltanto per questo caso) (sia - 1) se l'acquisto a titolo di erede (c.c.2648) (sia - 2) e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente (c.c. 2652, n. 7).*

### **A) Acquisti dall'erede apparente**

**Sono salvi i diritti acquistati** (caso di acquisto *a non domino*, ma egualmente a titolo derivativo, in virtù di un' eccezionale valorizzazione tecnico – giuridica dell'apparenza; senza dubbio questa è una delle figure più importanti dei principi *dell'apparentia iuris*), **per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente** (il legislatore non dà la

---

<sup>19</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 10 febbraio 1986, n. 837





nozione di erede apparente e la dottrina lo definisce come colui che, pur non essendo erede, si comporta come se l'eredità fosse a lui devoluta e da lui accettata), **dai terzi i quali provino di aver contratto in buona fede** (la quale deve sussistere soltanto nel momento in cui fu concluso il negozio per il fatto che opera il principio che *mala fides supervenies non nocet*).

Dunque si fa eccezione alla regola secondo cui la buona fede si presume (art. 1147<sup>3 co</sup>), perché la prova (riferita al momento della contrattazione con l'erede) è a carico del terzo acquirente.

Ai fini della salvezza dei diritti acquistati dal terzo per effetto di convenzione a titolo oneroso contratta con l'erede apparente, è onere dello stesso terzo, ai sensi dell'art. **534, comma 2, c.c.**, provare la sua buona fede all'atto dell'acquisto, dimostrando l'idoneità del comportamento dell'alienante a ingenerare la ragionevole convinzione di trattare con il vero erede, nonché l'esistenza di circostanze indicative dell'ignoranza incolpevole di esso acquirente circa la realtà della situazione ereditaria al momento dell'acquisto<sup>20</sup>.

In precedenza la stessa Corte<sup>21</sup> statuiva che a norma dell'art. 534 cod. civ. la **buona fede del soggetto che acquista dall'erede apparente non è presunta**, ma deve essere provata attraverso atti o fatti certi che rivelino positivamente la buona fede e non siano compatibili con un intento di mala fede. Non adempie pertanto al suo onere probatorio la parte che si limiti a dimostrare l'insufficienza degli elementi per ritenere la mala fede, in quanto tale insufficienza non può essere convertita in una prova di buona fede assolutamente coerente.

**art. 1147 c.c.** **possesso di buona fede:** *è possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto .*

*La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave.*

**La buona fede e presunta** *e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto.*

<sup>20</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 4 febbraio 2010, n. 2653

<sup>21</sup> Corte di Cassazione, sentenza 25-6-81, n. 4130



In senso più ampio, poi, la Corte<sup>22</sup>, con una lontana sentenza, ha avuto modo di affermare che la figura dell'erede apparente può realizzarsi **anche relativamente ad un erede istituito sotto condizione risolutiva**, il quale, dopo l'avveramento della condizione, continui a comportarsi e ad essere generalmente considerato come erede. Qualora un terzo, credendo in buona fede che la condizione risolutiva non si sia verificata, abbia acquistato dall'erede apparente a titolo oneroso un bene ereditario, deve trovare applicazione l'art. 534<sup>2</sup>. Né si può escludere la buona fede del terzo per il solo fatto che egli sappia di aver contrattato con un erede sotto condizione risolutiva.

Inoltre la **nozione di erede apparente**, alla quale deve farsi capo nell'applicazione dell'art. 534 cpv., allorquando, cioè, si considera la posizione dell'erede apparente non già nei confronti dell'erede vero, ossia nella *petitio hereditatis*, ma nei confronti dei terzi, **non postula necessariamente il possesso dei beni ereditari**, essendo sufficiente ad integrare tale figura, che il comportamento esteriore del preteso erede sia effettivamente idoneo ad ingenerare, nei terzi che acquistano diritti da lui, la ragionevole opinione di essere di fronte all'erede vero<sup>23</sup>.

### **Natura giuridica dell'acquisto del terzo**

A) alcuni autori<sup>24</sup> sostengono **la tesi dell'acquisto originario**, in quanto l'effetto acquisitivo non si raggiunge attraverso la convenzione, per sua natura inefficace perché proveniente a non domino, ma scaturisce autonomamente da una nuova fattispecie a struttura complessa, che ha per elementi costitutivi:

- ✓ l'apparenza ereditaria,
- ✓ la buona fede del terzo
- ✓ ed un negozio inefficace intervenuto tra costui e l'erede apparente.

<sup>22</sup> Corte di Cassazione, sentenza 29-9-59, n. 2627.

<sup>23</sup> Corte di Cassazione, sentenza 22-4-61, n. 901

<sup>24</sup> Busnelli



B) La dottrina dominante<sup>25</sup> sostiene, invece, che si tratti di **acquisto derivativo** ricorrendo al concetto di legittimazione formale o apparente che consentirebbe in omaggio ai principi di apparenza e di buona fede, un eccezionale potere di disporre di diritti che appartengono ad altri soggetti.

### C) La trascrizione

**art. 2652 c.c.** **domande riguardanti atti soggetti a trascrizione:** *effetti delle relative trascrizioni rispetto ai terzi: Si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'art. 2643, le domande giudiziali (c.p.c.163) indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti (d.di att. al c.c. 225 e ss.)*  
*.....7) le domande (c.c.533) con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte.*

Salvo quanto è disposto dal secondo e dal terzo comma dell'art. 534, se la trascrizione della domanda è eseguita dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi di buona fede che, in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a qualunque titolo acquistato diritto da chi appare erede o legatario (disp.di att. al c.c. 227).

Per la S.C.<sup>26</sup> **l'art. 2652 n. 7 cod. civ.** — che subordina ad alcune condizioni temporali in ordine alle trascrizioni la tutela del terzo di buona fede acquirente a qualsiasi titolo (nella specie: donazione) di beni dall'erede apparente — **non integra l'art. 534 cod. civ.**, ma regola fattispecie diverse applicandosi all'acquisto a titolo oneroso dall'erede in tutti i casi in cui non si rientra nella *petitio hereditatis*, all'acquisto a titolo gratuito dall'erede apparente ed agli acquisti dal legatario, e inoltre richiede un requisito specifico, consistente **nell'inerzia del vero erede per cinque anni**, idoneo da solo a giustificare una diversità di disciplina in

<sup>25</sup> Casulli – Mengoni

<sup>26</sup> Corte di Cassazione, sentenza 21-3-89, n. 1402



ordine alla buona fede. Questa nel caso di cui all'art. 534 deve essere provata, mentre si presume nell'ipotesi prevista dall'art. 2652 n. 7, anche con riguardo all'acquirente a titolo gratuito in applicazione del principio generale enunciato dall'art. 1147 cod. civ., identicamente alle ipotesi considerate nei nn. 1, 4, 6 e 9 dello stesso art. 2652 cod. civ.

Inoltre, per la medesima Corte<sup>27</sup> con riguardo a beni immobili, qualora il **chiamato all'eredità non abbia ancora trascritto** l'accettazione dell'eredità medesima, in base agli atti contemplati dall'art. 2648 cod. civ. (fra i quali non può essere inclusa la denuncia della successione a fini fiscali), l'acquisto di diritti su detti beni, in forza di contratto intervenuto con esso chiamato, **non è opponibile al legatario che abbia trascritto il proprio titolo**, in base al combinato disposto degli artt. 534, 2644 e 2650 cod. civ., tenendo conto che la trascrizione di tale contratto, ancorché anteriore alla trascrizione del legato, può produrre effetti solo dalla data in cui venga trascritta la suddetta accettazione (cosiddetto principio della continuità delle trascrizioni), e, quindi, non può operare in pregiudizio dell'indicato legatario, trascrivente prima della trascrizione dell'accettazione medesima.

Non è necessario come si ricava dal testo legislatore che l'erede apparente debba essere necessariamente possessore, infatti, egli assume una figura completamente diversa dal possessore a titolo di erede.

<sup>27</sup> Corte di Cassazione, sentenza 28-5-84, n. 3263



## 8) *Questioni processuali*

### A) Competenza, litisconsorzio, litispendenza ed eccezioni processuali

Meritevole di menzione è la sentenza delle Sezioni Unite<sup>28</sup>, le quali hanno precisato che con riferimento alla controversia avente a oggetto la petizione di eredità e il conseguente scioglimento della comunione ereditaria, la giurisdizione spetta al giudice italiano se la successione si è aperta in Italia (art. **50 legge n. 218 del 1995**); la richiesta di un accertamento incidentale condizionato concernente una transazione stipulata in Svizzera attiene, invece, al merito della controversia e non alla giurisdizione.

Inoltre in tema di competenza territoriale, per cause tra coeredi, che l'art. 22, primo comma n.1, cod. proc. civ. devolve al giudice del luogo in cui si è aperta la successione, debbono intendersi non soltanto le controversie che riguardano diritti caduti in successione, ma ogni causa avente un oggetto attinente alla qualità di erede, per la quale la legittimazione attiva o passiva delle parti discenda necessariamente da tale condizione. (Nel caso di specie, la S.C.<sup>29</sup> ha affermato l'applicabilità del c.d. *forum hereditatis* all'azione di petizione di eredità).

Per il Tribunale Felsineo<sup>30</sup> in materia di successione, è devoluta alla competenza del giudice monocratico e non invece a quella del tribunale collegiale, la domanda volta alla restituzione di ciò che l'attore assuma essere suo, sia essa qualificabile come *petitio hereditatis* ovvero come azione restitutoria. Orbene, la distinzione tra le due azioni comporta che mentre per la *petitio hereditatis* non si pone alcun problema di prescrizione, essendo essa imprescrittibile, nel caso di specie, si configura un rapporto contrattuale tra le parti, in forza del quale esse abbiano regolato le rispettive posizioni ereditarie ed il titolo in forza del quale si chiede ai coeredi la restituzione di una somma di denaro ovvero di un certo bene vita, è quello contrattuale. Ne deriva pertanto che per detta azione opera la prescrizione decennale che, a fronte della produzione in giudizio di un documento dattiloscritto senza data, deve ritenersi

<sup>28</sup> Corte di Cassazione, Sezione unite, sentenza 27 ottobre 2008, n. 25875

<sup>29</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, ordinanza 23 agosto 2006, n. 18334

<sup>30</sup> Tribunale Bologna, Sezione 1 civile, sentenza 25 gennaio 2010, n. 130



decorsa essendo onere della parte attrice dimostrare la data certa della scrittura al fine di contestare l'eccepita prescrizione.

In merito, poi, alla qualificazione giuridica della domanda<sup>31</sup> il giudice del merito ha il potere dovere di qualificare giuridicamente la domanda sulla base dei fatti prospettati e dedotti dalla parte che l'ha proposta, prescindendo dal *nomen iuris* eventualmente erroneo, che sia stato indicato nell'atto introduttivo del giudizio e nelle successive difese, ma tale potere-dovere incontra, oltre a quello dell'osservanza del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, il limite del divieto di sostituire d'ufficio un'azione diversa a quella formalmente ed espressamente proposta. Pertanto, domandato dall'attore l'accertamento e la declaratoria della sua qualità di legatario e la conseguente attribuzione in suo favore dei beni oggetto della disposizione testamentaria, il giudice di merito non ha il potere di attribuirgli la qualità di erede testamentario, con il conseguente diritto di ottenere a tale titolo una quota del patrimonio ereditario, stante la diversità tra l'azione proposta dalla parte e la *petitio hereditatis* ex art. 533 cod. civ., comportando la qualità di erede una situazione soggettiva diversa da quella del legatario.

Ricorre l'ipotesi del **litisconsorzio necessario** rispetto alla petizione di eredità, proposta dai successibili *ex lege* sul presupposto della falsità o della nullità del testamento in base al quale la successione è stata aperta, poiché l'azione è diretta ad ottenere una pronuncia in ordine a un **rapporto giuridico sostanzialmente unitario** ed ha per oggetto l'accertamento di una **qualità**, come quella di **erede legittimo o testamentario**, la quale, per la sua concettuale unità non sarebbe operante se la decisione non fosse emessa nei confronti di tutti coloro che, essendo soggetti del rapporto successorio, sono interessati alla successione *mortis causa*<sup>32</sup>.

Mentre l'azione di petizione di eredità (art. 533 cod. civ.) **non esige l'integrale contraddittorio di tutti i coeredi**, così come in tema di rivendicazione della cosa comune, da parte di uno dei partecipanti alla comunione, non è necessario il contraddittorio di tutti i condomini; soltanto nei rapporti interni tra i coeredi la rivendicazione varrà per la quota

<sup>31</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 19 aprile 1993, n. 4581; Corte di Cassazione, sentenza 14/03/1988 2434; Corte di Cassazione, Sezione 3 sentenza 27/05/1987, n. 4759; Corte di Cassazione, sentenza 12/06/1986, n. 3916.

<sup>32</sup> Corte di Cassazione, sentenza 24-4-75, n. 1608





spettante a ciascuno di essi, mentre il possessore dei beni ereditari, convenuto in giudizio da uno solo degli eredi, nulla può opporre, essendo sempre tenuto alla restituzione dei beni per intero, in quanto appartenenti all'eredità<sup>33</sup>.

Ai fini della litispendenza secondo ultima sentenza delle sezioni unite della S.C.<sup>34</sup> il bilanciamento degli opposti interessi tra le parti nei giudizi di dichiarazione giudiziale di paternità e petizione ereditaria, può essere realizzato consentendo che gli esiti del giudizio sulla filiazione naturale possono essere tenuti in considerazione al fine di stabilire se proseguire in quello dipendente di petizione ereditaria, con una sentenza di accoglimento o rigetto, ovvero sospenderlo, o autorizzare con quali cautele la divisione.

Qualora pendano in grado d'appello sia il giudizio in cui è stata pronunciata sentenza di dichiarazione giudiziale di paternità naturale sia il giudizio che proprio su tale presupposto ha accolto la domanda di petizione di eredità, ed il primo giudizio sia definito senza che nel secondo la sospensione sia stata disposta o riprenda il secondo giudizio dopo che il primo sia stato definito, la sospensione del giudizio sulla domanda di petizione dell'eredità può solo essere pronunciata sulla base dell'art. 337 c. 2 c.p.c., dal giudice che ritenga di non poggarsi sull'autorità della decisione pronunciata nel giudizio di dichiarazione giudiziale della paternità.

Sotto un profilo strettamente processuale, poi, è stato affermato<sup>35</sup> che, ad esempio, la prescrizione del diritto di accettare l'eredità, a norme dell'**art. 480** cod. civ. opera, in mancanza di limitazioni normative, a favore di chiunque vi abbia interesse, anche se estraneo all'eredità. Pertanto, la relativa eccezione può essere opposta al chiamato all'eredità dal convenuto che sia nel possesso dei beni ereditari, senza che sia necessario che si sia compiuta a suo favore l'usucapione.

<sup>33</sup> Corte di Cassazione, sentenza 19-5-69, n. 1730

<sup>34</sup> Per la consultazione del testo integrale aprire il seguente collegamento  [Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 19 giugno 2012, n.10027](#) 

<sup>35</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 19 settembre 1995, n. 9901, Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 22/06/1989, n. 2975



## **B) Onere probatorio**

L'*onus probandi* è diversamente articolato a seconda che l'erede vero agisca nei confronti di un *possessor pro herede* ovvero di un *possessor pro possessore*.

Nel caso in cui si agisca verso un *possessor pro herede* **l'attore ha l'onere di provare l'esistenza di una valida vocazione ereditaria** in proprio favore e **l'accettazione** (ad esempio, se un erede legittimo contesta a un erede testamentario la qualità di erede ritenendo il testamento invalido il secondo dovrà provare la validità del testamento).

Nel secondo caso, qualora si agisca verso un *possessor pro possessore*, non sussistendo una contestazione della qualità di erede, l'attore nell'azione di petizione ereditaria dovrà provare che il bene posseduto dal terzo era parte dell'asse ereditario.

Il bene può essere anche solo stato detenuto dal *de cuius*, senza che egli ne sia stato anche proprietario, atteso che la petizione ereditaria mira alla ricostruzione della massa ereditaria così come era al momento del decesso.

Il certificato di eredità previsto, nelle provincie soggette al regime tavolare, dall'**art. 13** del R.D. 28 marzo 1929 n. 499, fa presumere, ad ogni effetto, la qualità di erede, ai sensi dell'art. 21 del predetto R.D.; tale presunzione, che è *iuris tantum*, opera anche nel giudizio contenzioso ponendo a carico di colui che la contesta l'onere di provare i fatti ad essa contrari<sup>36</sup>.

L'atto notorio, pur essendo considerato da alcune specifiche norme di legge come prova sufficiente delle qualità di erede e di legatario, allorché queste siano fatte valere a fini esclusivamente amministrativi, anche se nell'ambito della giurisdizione ordinaria, non ha nessuna rilevanza quando venga prodotto in giudizio in funzione probatoria di una delle suddette qualità.

In tal caso, l'atto notorio non dà luogo ad una presunzione legale, sia pure *iuris tantum*, circa la spettanza delle indicate qualità di erede o di legatario, ma integra un mero indizio, che deve essere comprovato da altri elementi di giudizio. (Nella specie, in applicazione

<sup>36</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 14 dicembre 1996, n. 11195





dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto mancante la prova della legittimazione all'impugnazione in capo agli appellanti, i quali, assumendo di avere la qualità di eredi della parte originaria, si erano limitati a produrre un atto notorio attestante l'avvenuto decesso di quest'ultima e la loro asserita qualità<sup>37</sup>.

Per la Corte Capitolina<sup>38</sup> l'attore che disconosce la validità di un testamento olografo e chiede il riconoscimento della sua qualità di erede legittimo, propone, come nella specie, una petizione di eredità, senza necessità alcuna di presentare querela di falso.

La querela di falso ed il disconoscimento di scrittura privata costituiscono, invero, strumenti preordinati a finalità diverse, poiché mentre la prima postula la esistenza di una scrittura riconosciuta, della quale si intende eliminare la efficacia probatoria, il disconoscimento si rivolge contro una scrittura privata allo scopo di negare l'autenticità al documento che si assume contraffatto.

L'erede *ex lege* che propone, dunque, azione di petizione di eredità non ha l'onere di fornire alcuna prova sulla nullità del testamento, fondando il proprio titolo di erede legittimo sulla legge, in quanto all'uopo sufficiente il solo disconoscimento, mentre incombe sul convenuto che oppone, come titolo poziore, la successione testamentaria, provvedere alla produzione del testamento e nel caso di disconoscimento, se intende avvalersene, chiederne la verifica.

La consapevolezza della esistenza del testamento da parte dell'erede legittimo che agisce in petizione ereditaria nemmeno trasforma l'azione in una domanda di accertamento negativo della nullità della scheda, determinando indiscutibili riflessi sull'onere della prova che impone al convenuto di dimostrare l'autenticità del testamento mediante la proposizione della istanza di verifica del documento contestato.

<sup>37</sup> Corte di Cassazione, Sezione 6 civile, ordinanza 29 dicembre 2011, n. 29830

<sup>38</sup> Corte d'Appello Roma, Sezione 3 civile, sentenza 12 luglio 2011, n. 3087. Nella specie è emerso chiaramente l'errore in cui è incorso il primo Giudice da un lato onerando gli attori, i quali avevano agito giudizialmente al fine di ottenere la dichiarazione di falsità di una scheda testamentaria istitutiva della convenuta quale erede universale, della prova dell'autenticità della testamento e dall'altro respingendo la loro domanda sul presupposto della mancata prova in ordine alla non autenticità della sottoscrizione della scheda medesima.



### **C) Oggetto della domanda**

L'azione proposta dagli eredi e diretta ad ottenere la restituzione delle somme confluite in una gestione patrimoniale di pertinenza del *de cuius*, pari alla metà dell'intero secondo la presunzione che quanto depositato sul conto cointestato appartiene per metà a ciascuno dei cointestatari, ben può qualificarsi come *petitio hereditatis*, atteso che la stessa consente di chiedere sia la quota, che il valore di essa.

In particolare, nell'ipotesi in cui, come nella specie, non è contestata la qualità di erede, la domanda può assumere funzione di accertamento o recuperatoria, al che nello specifico, dovendosi ritenere che il *de cuius* ed il convenuto fossero titolari ciascuno della metà del valore dei fondi patrimoniali, consegue, in accoglimento della domanda attorea, la condanna di questi alla restituzione, in favore di coloro che ne hanno fatto domanda, del controvalore della quota ad essi spettante sulla metà di cui era titolare il proprio dante causa.

Con l'azione di petizione ereditaria l'erede può reclamare soltanto i beni nei quali egli è succeduto *mortis causa* al defunto, ossia i beni che, al tempo dell'apertura della successione, erano compresi nell'asse ereditario; ne consegue che tale azione non può essere esperita per far ricadere in successione somme di denaro che il *de cuius* abbia, prima della sua morte, rimesso a mezzo di assegni bancari, senza un'apparente causa di giustificazione, al futuro erede e che questi abbia o abbia avuto in disponibilità in forza di un titolo giuridico preesistente e indipendente rispetto alla morte del *de cuius*<sup>39</sup>.

Per il Tribunale di Ivrea<sup>40</sup> l'azione di petizione ereditaria deve avere ad oggetto beni riconducibili, al tempo dell'apertura della successione, all'asse ereditario. In particolare, nel caso in cui beni appartenuti al *de cuius* siano stati oggetto di appropriazione indebita in epoca anteriore alla morte, deve escludersi che i medesimi facessero parte dell'asse ereditario al momento del decesso e, quindi, che possano formare oggetto di petizione ereditaria. Deve quindi essere respinta, come nel caso di specie, l'azione petitoria intrapresa nei confronti del soggetto condannato, in via definitiva, per l'indebita appropriazione di beni facenti parte del patrimonio del proprio dante causa in quanto i beni *de quo*, al momento della morte e della

<sup>39</sup> Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 9 febbraio 2011, n. 3181

<sup>40</sup> Tribunale Ivrea, civile, sentenza 23 marzo 2010, n. 178



successiva apertura della successione, non potevano più dirsi nella titolarità dello stesso. Nel patrimonio del defunto persiste, invece, il diritto al risarcimento del danno conseguente all'appropriazione del bene, diritto che, quindi, rende al limite esperibile l'esercizio di una diversa azione, a carattere risarcitorio, volta ad ottenere tutela per il danno conseguente alla condotta appropriativa del bene.

In senso più generale, poi, il Tribunale della mole<sup>41</sup> ha affermato che deve essere rigettata la domanda di petizione all'eredità proposta da uno solo degli eredi, per il recupero di taluni beni che esso assuma appartenere interamente all'asse ereditario, qualora questi non proceda ad impugnare i negozi, posti in essere dal *de cuius*, che hanno determinato una cointestazione dei beni oggetto della petizione.

---

<sup>41</sup> Tribunale Torino, Sezione 2 civile, sentenza 16 aprile 2008, n. 2876