

GRUPPO 24ORE

LEX

Corte di Cassazione, Sezione 2 civile

Sentenza 20 dicembre 2011, n. 27773

Integrale

Successione - Testamento olografo - Legato - Costituzione in favore di un erede
dell'usufrutto vitalizio su una casa - Volontà di trasferimento del testatore - Accertamento -
Interpretazione - Comune intenzione delle parti - Tenore letterale delle espressioni utilizzate

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCHETTINO Olinio - Presidente

Dott. BURSESE Gaetano Antonio - Consigliere

Dott. MATERA Lina - Consigliere

Dott. BIANCHINI Bruno - Consigliere

Dott. FALASCHI Milena - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 28383/09) proposto da:

CE. AD. MA. , rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dall'Avv.to COVINO Carmine del foro di Milano e dall'Avv.to Carlo Martuccelli del foro di Roma ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, piazzale Don G. Minzoni n. 9;

- ricorrente -

contro

BO. AN. , C. A. , C. S. , RA. DA. e RA. SO. AN. , rappresentati e difesi dall'Avv.to Antonio Carlo Minojetti del foro di Lodi e dall'Avv.to RAGAZZONI Mario del foro di Roma, in virtù di procura speciale apposta a margine del controricorso, ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Trionfale n. 148;

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 2976 depositata il 23 novembre 2009.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 6 ottobre 2011 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

uditi gli Avv. li Carlo Martuccelli (con delega dell'Avv.to Donatello Fumia), per parte ricorrente, e Mario Ragazzoni, per parte resistente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SCARDACCIONE Vittorio Eduardo, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 30 giugno 2006 CE. Ad. Ma. evocava, dinanzi al Tribunale di Lodi, BO. An. , C. A. e C. S. , RA. Da. e RA. So. An. , quali credi di Bo. Lo. , deceduto l'(OMESSO), chiedendo di accertare il diritto di usufrutto vitalizio in suo favore sull'immobile sito in (OMESSO), di proprietà del de cuius, nonché il diritto al riconoscimento di una somma non inferiore ad euro 150.000,00 per l'assistenza affettiva, morale e materiale prestata allo stesso Bo. Lo. in 20 anni di convivenza more uxorio. L'attrice precisava che con testamento olografo del 4.10.2001 il de cuius le aveva assegnato un legato di lire 50.000.000 ed aveva costituito in suo favore un usufrutto vitalizio sulla casa di (OMESSO), da lui successivamente venduta per trasferirsi, insieme a lei, nella villa bifamiliare di (OMESSO), sostenendo che costituiva volontà del defunto trasferire l'usufrutto sulla nuova abitazione.

Instaurato il contraddittorio, costituiti i convenuti i quali contestavano le domande attoree e in riconvenzionale chiedevano di accertare che l'occupazione dell'immobile da parte dell'attrice era privo di titolo, ordinandole di riconsegnarlo con i relativi arredi, oltre a condannarla al risarcimento del danno e alla restituzione di euro 18.900,00 indebitamente prelevati nel c/c n. (OMESSO) della Ra. Po. It. contestato con il de cuius, il Tribunale di Lodi, rigettava la domanda attorea e in accoglimento di quella riconvenzionale, condannava la CE. al rilascio dell'abitazione e alla restituzione di euro 18.900,00.

In virtù di rituale appello interposto dalla CE. , con il quale chiedeva accertarsi l'esistenza del diritto di usufrutto sia in forza del testamento sia del Decreto del Presidente della Repubblica n. 136 del 1958, articolo 2, Decreto del Presidente della Repubblica 29 gennaio 1958, n. 645, articolo 138, Legge n. 405 del 1975, articolo 6, sia del diritto di abitazione di cui agli articoli 1022, 1023 e 1026 c.c., nonché il diritto all'attribuzione di una somma per l'assistenza prestata al de cuius e non dovuta la cifra per l'uso del c/c comune, in subordine chiedendo di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la declaratoria di illegittimità costituzionale del diverso trattamento riservato al convivente con riferimento all'articolo 3 Cost., la Corte di appello di Milano, nella resistenza degli appellati che proponevano anche appello incidentale circa il mancato accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da mancato guadagno e di rimborso della quota parte di spese di successione, rigettava entrambi i gravami.

A sostegno dell'adottata sentenza, la corte territoriale affermava di condividere l'interpretazione del testamento olografo offerta dal giudice di prime cure, stante il tenore letterale dello stesso, che per il principio generale in claris non fit interpretatio, non poteva dare luogo ad una diversa volontà del de cuius, anche in considerazione della cronologia degli eventi, tempo del testamento (2001) ed epoca dell'acquisto del nuovo immobile (2004).

Aggiungeva che era incomprensibile l'eccezione di incostituzionalità, ragione per la quale non era stata esaminata dal giudice di prime cure, e comunque anche a richiamare la giurisprudenza della corte delle leggi, sentenza n. 310/1989, questa pur riconoscendo dignità al rapporto more uxorio, aveva attribuito una superiore dignità alla famiglia legittima per i caratteri di stabilità e certezza, reciprocità e corresponsività di diritti e doveri, nascenti solo dal matrimonio, con conseguente inapplicabilità dell'articolo 1022 c.c. al convivente, rientrando nella discrezionalità del legislatore la determinazione delle categorie dei successibili, con il solo vincolo derivante dall'articolo 30 Cost..

Confermava, altresì, la decisione del giudice di prime cure circa il rigetto dei mezzi di prova articolati dalla ricorrente (capi 8 e 9 della memoria 8.6.2007), nonché quanto alla qualifica di adempimento di obbligazione naturale posta a base del non accoglimento della richiesta di liquidazione di euro 150.000,00, correttamente omesso l'esame del diritto di abitazione, in mancanza di una domanda in tal senso da parte della CE. .

Infine, la corte di merito respingeva anche l'appello incidentale in assenza di prova di avere richiesto alla CE. la restituzione dell'immobile in epoca anteriore all'introduzione del presente giudizio, tardivamente proposta la richiesta di rimborso pro quota delle spese di successione.

Avverso indicata sentenza della Corte di Appello di Milano ha proposto ricorso per cassazione la CE. , che risulta articolato in sei motivi (erroneamente dichiarati n. 7 motivi), al quale hanno resistito BO. An. , C. A. e C. S. , RA. Da. e RA. So. An. con controricorso.

La ricorrente ha presentato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli articoli 558 e 1362 c.c., non avendo i giudici di merito valutato la volontà effettivamente manifestata da Bo. Lo. nel testamento olografo in ordine al suo intento di assicurare alla propria convivente un usufrutto abitativo vitalizio in caso di premorienza, non essendo stata svolta alcuna indagine interpretativa in tal senso.

Con il secondo motivo viene denunciata la violazione o falsa applicazione dell'articolo 12 preleggi, degli articoli 1362 - 1367 e 143 c.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, per omesso esame del testamento alla luce dei criteri sistematico o logico sistematico e storico e ciò avrebbe impedito di interpretare il testamento, univocamente inteso come contratto tipico e atipico, con analisi della effettiva volontà del de cuius, tant'è che la corte di merito si sarebbe limitata ad una interpretazione letterale.

Con il terzo motivo viene censurata la ulteriore violazione dell'articolo 1362 c.c., e la omessa o insufficiente motivazione per non avere i giudici di merito

effettuato "una più penetrante ricerca al di là della mera dichiarazione della volontà del testatore".

I tre motivi, da esaminare congiuntamente per la sostanziale connessione degli argomenti e per esigenza di coordinata esposizione, denunziando la ricorrente la violazione delle norme in tema di accertamento della effettiva volontà del testatore, sono fondati.

Occorre evidenziare che in tema d'interpretazione dei contratti, regole prioritarie per la ricerca della comune intenzione delle parti siano l'utilizzazione dei criteri ermeneutici soggettivi (articoli 1362-1365 c.c.), anzi di ricorrere a quelli oggettivi sussidiari (articoli 1366-1370 c.c.) e di chiusura (articolo 1371 c.c.), e, nell'ambito dei primi, il desumere, anzitutto, la volontà negoziale dal tenore letterale delle espressioni utilizzate dalle parti per manifestarla (articolo 1362 c.c., comma 1), queste non possano, tuttavia, salvo ne risulti una manifestazione inequivoca a tal punto da essere incompatibile con qualsiasi altro significato, essere prese in considerazione singolarmente o, comunque, nel ristretto ambito di ciascuna clausola della quale costituiscono l'esternazione, sebbene debbano essere valutate e verificate in relazione tanto alle altre clausole quanto all'intero contesto della dichiarazione negoziale nella quale sono inserite, onde se ne possa intendere l'esatto significato (articolo 1363 c.c.).

Invero, la soluzione di ogni controversia che s'incenetri sull'interpretazione di un contratto, come l'accertamento di ogni situazione soggettiva che si affermi in ragione della vigenza di una regola convenzionale, non può prescindere dalla necessaria integrazione del dato testuale con quello logico-ricostruttivo, questa risultando legittimata, ed al contempo imposta, dall'espressa disciplina normativa del coordinato disposto desumibile dalle affermazioni dell'insufficienza del solo senso letterale delle parole del testo, di cui all'articolo 1362 c.c., comma 1 e dell'esigenza dell'esame comparativo delle singole clausole e complessivo dell'atto, di cui all'articolo 1363 c.c.; per il che l'interpretazione non può limitarsi ad una considerazione atomistica delle singole espressioni o clausole, pur ove le une e le altre possano apparire rappresentative d'una manifestazione di volontà di senso compiuto, ma deve procedere secondo un iter che, partendo dall'accertamento del senso letterale di ciascuna, questo poi verifici nel confronto reciproco ed, infine, razionalmente armonizzi nella valutazione unitaria dell'atto.

La predisposizione normativa del rapporto d'interdipendenza necessaria tra l'articolo 1362 c.c., comma 1, ed il successivo articolo 1363 c.c. ai fini dell'accertamento della comune volontà delle parti quale desumibile dal testo contrattuale e' stata, nel senso sopra indicato, ripetutamente evidenziata nelle pronunzie di questa Corte (e pluribus Cass. 27 giugno 1998 n. 6389; Cass. 28 giugno 2000 n. 8791) che ha, d'altronde, del pari più volte evidenziato come il nonnulla iuris dato al negozio dalle parti e le espressioni tecniche o pseudo tali utilizzate dalle stesse od anche dal rogante non vincolino l'interprete che ne ravvisi la incompatibilità con l'effettiva volontà risultante dalla disamina dell'atto compiuta mediante gli strumenti ermeneutici predisposti dal legislatore (Cass. 29 marzo 2004 n. 6233; Cass. 8 marzo 2007 n. 5287; Cass. 4 maggio 2011 n. 9755).

Aggiungasi che, in particolare, l'interpretazione del testamento, cui in linea di principio sono applicabili le regole d'ermeneutica dettate dal codice in tema di contratti, con la sola eccezione di quelle incompatibili con la natura di atto unilaterale non recettizio del negozio mortis causa, e' caratterizzata, rispetto a quella contrattuale, da un più penetrante ricerca, al di là della dichiarazione, della volontà del testatore, la quale, alla stregua dell'articolo 1362 c.c., va individuata con riferimento ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria sulla base dell'esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione ed, in via sussidiaria, id est ove da testo dell'atto non emergano con certezza l'effettiva intenzione del de cuius e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, se pur sempre riferibili al testatore, quali la personalità, la mentalità, la cultura, la condizione sociale, l'ambiente di vita, i rapporti pregressi con i soggetti menzionati nella scheda, ecc. (v. Cass. 5 maggio 2004 n. 8495; Cass. 7 luglio 2004 n. 12477; Cass. 22 luglio 2004 n. 13785; Cass. 22 ottobre 2004 n. 20604). Il giudice del merito, di conseguenza, nell'interpretazione del testamento, la quale si risolve in un accertamento di fatto insindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici e giuridici, può attribuire alle espressioni adoperate nell'atto un significato diverso da quello tecnico o letterale, purché non contrastante o antitetico, quando, valutando la scheda nel suo complesso e tenendo conto dei sopra indicati elementi di giudizio propri alla persona del de cuius, tale diverso significato si presti ad esprimere in modo più adeguato e coerente la reale intenzione dello stesso.

Ebbene, nella specie, l'apprezzamento che ha condotto la Corte milanese in ordine alla natura della disposizione con la quale il de cuius ha effettuato attribuzioni alla convivente risulta affetto da evidenti vizi motivazionali.

Come condivisibilmente rilevato dalla ricorrente, la corte distrettuale - confermando la decisione del giudice di primo grado - non ha tenuto sufficientemente conto della circostanza, già evidenziata nel giudizio di appello, che il de cuius non avesse espressamente revocato la disposizione con la quale, con il testamento olografo del 4.10.2001, ha attribuito alla CE, il diritto di abitazione relativamente all'appartamento nel quale convivevano al momento della disposizione, in (OMESSO), e che la mancata revoca di detto riconoscimento in capo alla convivente e' indicativa della sua volontà di garantire alla stessa, attraverso il diritto di abitazione dell'alloggio in cui vivevano, il godimento del bene in cui ella aveva sempre abitato sin dall'epoca dell'acquisto, con la intenzione inequivocabile che, alla morte di lei, il bene dovesse rientrare nella disponibilità degli eredi Bo. .

A fronte della evidenziata circostanza, nessun argomento significativo la Corte territoriale ha addotto a sostegno del proprio convincimento, tale non potendosi ritenere né il rilievo che la volontà del testatore essendo nel senso di costituire in favore della CE, l'usufrutto vitalizio "sulla casa di mia proprietà in (OMESSO)", in base al dato testuale, non vi fosse spazio per ritenere che avesse voluto costituirlo sul diverso immobile di (OMESSO) da lui acquistato dopo avere venduto la predetta casa; né l'altro, secondo il quale, tenuto conto della cronologia degli eventi, in particolare del fatto che la vendita e l'acquisto degli immobili fossero intervenuti nell'aprile 2004, due anni prima della morte, il testatore ben avrebbe potuto costituire un nuovo usufrutto vitalizio in favore della CE, con atto tra vivi contestualmente o meno all'acquisto della villetta in (OMESSO) ovvero con un nuovo testamento (v. pagine 4 e 5 della decisione), elemento che non sarebbe valorizzabile per escludere la mancata revoca del testamento olografo.

A ciò deve aggiungersi che la Corte di merito nell'interpretazione del negozio mortis causa - giova ribadirlo, atto sempre revocabile e modificabile

dall'autore - a fronte di una dichiarazione di volontà non eseguibile nei termini testuali, ha utilizzato il solo criterio letterale per accertare la volontà del testatore.

Di converso, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto valutare, alla luce della revocabilità dell'atto, gli effetti acquisitivi della disposizione testamentaria correlati a detto comportamento omissivo, e, cioè, pronunciarsi sul punto se il descritto comportamento del de cuius dovesse qualificarsi come confermativo del lascito in favore della detenzione del bene, per uso abitativo, da parte della convivente, come sostenuto dalla ricorrente ovvero come modifica di detta disposizione.

In altri termini, la motivazione dell'impugnata sentenza si rivela gravemente insufficiente rispetto all'esigenza interpretativa che il giudice d'appello era chiamato a soddisfare e che consisteva nell'accertare se in favore della ricorrente il testatore avesse voluto, con l'attribuzione a lei del diritto di abitazione dell'appartamento sito in (OMESSO), attribuire detto diritto solo con riferimento all'appartamento ivi indicato, ovvero se il diritto attribuito alla CE, consistesse nel diritto di usufrutto della loro abitazione comune in generale, la cui nuda proprietà era immediatamente assegnata agli eredi del Bo. La verifica della ricorrenza della prima di dette ipotesi interpretative esigeva dall'interprete un'indagine condotta sull'intero contesto delle disposizioni dettate da Bo. Lo, sia in favore della CE, sia degli eredi del de cuius, per verificare non solo la natura del diritto attribuito alla ricorrente, ma soprattutto se lo stesso diritto sul bene fosse stato conferito tout court agli eredi ovvero secondo un ordine successivo, per cui risulta evidente l'assoluta insufficienza di un'interpretazione, come quella data dalla Corte d'appello, che si affidi esclusivamente alla valorizzazione della locuzione "sulla casa di mia proprietà in (OMESSO)" adoperata dal testatore con riferimento ad una delle disposizioni a favore della CE. La non univocità di tale espressione, con riferimento alle vicende successive (vendita di detto immobile ed acquisto, nell'immediato, della villetta in (OMESSO) ove il Bo. con la ricorrente aveva stabilito la nuova residenza) e rispetto all'esigenza interpretativa de qua, avrebbe richiesto un esame complessivo di tutte le espressioni usate dal testatore per verificare se detta locuzione, anziché segnare l'attribuzione di un diritto di abitazione con riguardo ad un determinato bene, volesse, insieme ad altre, a rimarcare il momento della operatività della disposizione a favore della CE con riferimento alla loro ultima abitazione. L'interpretazione della scheda - come già detto - va effettuata con una più penetrante ricerca, che al di là della dichiarazione, accerti la volontà del testatore, individuata, alla stregua dell'articolo 1362 c.c., con riferimento ad elementi intrinseci alla stessa scheda testamentaria, sulla base dell'esame globale del testamento e non già di ciascuna singola disposizione, e, in via sussidiaria, ove cioè dal testo dell'atto non emerga con certezza l'effettiva intenzione del de cuius e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, ma pur sempre riferibili al testatore, quali ad esempio la personalità dello stesso, la sua mentalità, cultura, condizione sociale, ambiente di vita.

Viene, all'uopo, in rilievo proprio l'omessa revoca della disposizione da parte del testatore, che, specie se raffrontata con la esigenza di tutela di colei che era stata affettivamente al suo fianco negli ultimi venti anni, avrebbe potuto conferire all'indagine interpretativa una diversa prospettiva ed un diverso esito.

I tre motivi meritano, dunque, accoglimento.

Con il quarto motivo viene dedotto il vizio di violazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136, articolo 2, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 645 del 1958, articolo 138, della Legge n. 365 del 1958, articolo 6, della Legge n. 405 del 1975 per essersi fa corte di merito limitata a dichiarare che i predetti parametri legislativi si riferivano a specifiche materie, ingiustificate nella specie, mentre andava colta una chiara invasione nella famiglia di fatto e nel caso di convivenza more uxorio.

Insisteva, in ipotesi di non applicabilità degli istituti alla fattispecie in esame, nel sollevare eccezione di incostituzionalità per violazione degli articoli 2 e 3 Cost. .

Con un quinto motivo (erroneamente definito sesto) viene denunciata la violazione dell'articolo 1022 c.c., relativamente al diritto di abitazione, anche per insufficienza e contraddittorietà della motivazione, per non avere la corte di merito - qualificandola erroneamente come nuova - configurato nell'ipotesi in esame detta fattispecie.

L'esame delle predette censure resta assorbito dall'accoglimento dei primi tre motivi del ricorso, nei quali vengono affrontate questioni pregiudiziali alle ulteriori doglianze.

Con il sesto ed ultimo motivo (erroneamente definito settimo) la ricorrente denuncia la violazione del diritto alla retribuzione sancito dalla Costituzione e dal diritto del lavoro, anche per insufficiente motivazione, con riferimento al mancato riconoscimento del diritto della CE ad effettuare il prelievo di euro 18.900,00 per affrontare le spese ordinarie della vita familiare. La censura viene riferita anche alla mancata ammissione della istruttoria per le somme dovute per l'assistenza per oltre venti anni.

Il motivo è infondato avendo fatto la sentenza impugnata corretta applicazione dei principi affermati da questa corte in materia di arricchimento senza causa. Infatti nel caso in cui venga lamentato l'arricchimento da parte di un convivente more uxorio nei confronti dell'altro, sono state ritenute indennizzabili le sole prestazioni che esulano dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza (v. da ultimo, Cass. 15 maggio 2009 n. 11330).

In conclusione, vanno accolti i primi tre motivi di ricorso, assorbiti il quarto ed il quinto, rigettato il sesto.

Conseguentemente, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Milano, la quale, nel riesaminare il

punto della controversia relativo alle censure accolte, si atterra' ai principi ed ai rilievi sopra enunciati ed esposti. Il giudice di rinvio provvedere anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità'.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il primo, il secondo ed il terzo motivo di ricorso, assorbe il quarto ed il quinto, rigetta il sesto;

cassa la sentenza impugnata per quanto in motivazione e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Milano, anche per la liquidazione delle spese di questo grado di giudizio.

GIURISPRUDENZA

LEX

Corte di Cassazione, Sezione 3 civile

Sentenza 24 giugno 2003, n. 10014

Integrale

EREDITA' - SUCCESSIONI - LEGATO - CONFLITTO TRA LEGATARIO E CREDITORI IPOTECARI DELL'EREDE

Svolgimento del processo

1. La controversia è insorta nel corso di un processo di espropriazione forzata promossa dalla Banca nazionale del lavoro contro Sergio Marranci per un credito assistito da ipoteca sul bene sottoposto a pignoramento.

Vi ha dato luogo l'opposizione di terzo proposta da Lorena Bereilli.

Costei ha sostenuto che l'immobile su cui la banca aveva iscritto ipoteca, compreso nella eredità lasciata da suo marito Bruno Marranci e pervenuto al figlio Sergio, era gravato in suo favore dal diritto di abitazione previsto dall'art. 540 secondo comma, cod. civ., diritto acquisito per effetto della successione in quanto oggetto di legato disposto dalla legge.

Ha sostenuto che tale suo diritto era opponibile alla banca, in base al primo e secondo comma dell'art. 534 cod. civ., perché il diritto di iscrivere ipoteca la banca lo aveva acquistato dall'erede apparente pur essendo a conoscenza della successione e dell'esistenza della vedova e pur non potendo ignorare l'esistenza del legato.

L'opponente ha chiesto che, accertata l'esistenza del suo diritto di abitazione, fosse dichiarato che la banca non poteva assoggettare ad espropriazione forzata se non la nuda proprietà dell'immobile.

2. L'opposizione è stata rigettata in primo e secondo grado.

3. La corte d'appello di Firenze, con la sentenza 10/11/1999, ha svolto queste considerazioni.

Nel conflitto tra legatario di un diritto reale su un immobile e acquirente dall'erede di un configgente diritto reale sul medesimo bene, il rapporto tra i due va regolato come se entrambi abbiano acquistato dal medesimo soggetto, il comune dante causa di legatario ed erede: ciò perché l'erede succede nella posizione del defunto.

Era perciò errato l'assunto, che il figlio avesse ereditato un immobile gravato da legato di abitazione e perciò che, quanto a tale diritto, l'ipoteca era stata concessa da un non proprietario.

Il conflitto va perciò risolto in base alla regola per cui prevale la trascrizione eseguita per prima.

Questa regola non si applica in diretta derivazione dell'art. 2644 cod. civ., che è volto a dirimere i conflitti tra gli acquirenti del medesimo diritto in base ad atto tra vivi, ma tuttavia si trae dall'art. 2648, le cui disposizioni, pertinenti alla materia ereditaria, esprimono il medesimo principio enunciato dall'art. 2644.

Né può attribuirsi rilievo al disposto dell'art. 534 cod. civ., perché riguarda gli acquisti dall'erede apparente e nel caso il debitore era invece vero erede.

La stessa conclusione si trae dall'art. 2812 primo comma, cod. civ., che pure dice non opponibili al creditore ipotecario i diritti di abitazione costituiti sul bene, se la costituzione ne sia stata trascritta posteriormente alla iscrizione della ipoteca.

4. Lorena Bereilli ha chiesto la cassazione della sentenza.

Delle altre parti ha resistito con controricorso la Banca nazionale del lavoro.

Questa e la ricorrente hanno depositato una memoria.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è ammissibile e va quindi respinta l'eccezione al riguardo sollevata dalla resistente.

La giurisprudenza della Corte è da tempo costante nel ritenere che il ricorso per cassazione è ammissibile, sotto il profilo d'essere stato sottoscritto per la parte da difensore munito di procura speciale, quando la procura è redatta, come nel caso, a margine del ricorso, a meno che essa non sia formulata in modo tale da rendere certo che è stata conferita al difensore per una diversa attività processuale.

Ma questo, nel caso, è da escludersi, considerato che, anzi, la procura inizia con la seguente espressione: - «Delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio davanti alla Suprema Corte di cassazione ...».

2. Il ricorso contiene tre motivi.

2.1. Il primo denuncia la violazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 540 secondo comma, 647 e 649, 1159, 2644 e 2648 cod. civ.).

Vi si sostiene questa tesi.

Il diritto di abitazione (art. 540, secondo comma) è stato acquistato dalla ricorrente per effetto e dal momento della apertura della successione (art. 649 cod. civ.), direttamente dal defunto.

Perciò, l'ipoteca concessa dall'erede sull'immobile che in vita del defunto era stata adibita a casa familiare, quanto al contenuto del diritto di abitazione

è stata concessa da un non proprietario.

L'art. 2644 cod. civ. regola i conflitti tra diversi acquirenti dal medesimo proprietario, non quelli tra proprietario e terzi che hanno acquistato dal non proprietario né si applica l'art. 2648 cod. civ. che è un precetto destinato ad operare, nel campo degli acquisti a causa di morte, in funzione del principio di continuità delle trascrizioni.

2.2. Il secondo motivo denuncia vizi di violazione di norme di diritto e di difetto di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 534, 647 e 649 cod. civ.).

Riallacciandosi alla dimostrazione svolta nel primo motivo, la ricorrente sostiene che, se il terzo acquista da erede apparente, e tale è l'erede che si comporta come pieno proprietario di un bene ereditario invece gravato da diritto di abitazione a favore del coniuge legatario in base alla legge, l'acquisto del terzo può essere opposto al legatario alla duplice condizione, prevista dall'art. 534 cod. civ., che egli abbia trascritto il suo acquisto prima che il legatario abbia trascritto il proprio o la domanda da lui proposta contro l'erede apparente, e provi di aver contrattato in buona fede.

2.3. Il terzo motivo denuncia ancora un vizio di violazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 cod. civ., in relazione agli artt. 534, 540, 649, 1159 e 2812, primo comma, cod. civ.).

La ricorrente, da un lato considera che l'art. 2812 cod. civ. disciplina lo stesso tipo di conflitto regolato dall'art. 2644 cod. civ., ovvero sia il conflitto tra soggetti che, verso lo stesso proprietario, acquistano l'uno il diritto reale parziario l'altro quello di iscrivere ipoteca, dall'altro osserva che, nella situazione data, è da escludere che la banca potesse versare in una situazione di buona fede.

2.4. I tre motivi possono essere esaminati insieme.

Sono fondati.

Le ragioni sono nelle considerazioni che seguono.

3. L'art. 540 secondo comma, cod. civ., attribuisce al coniuge del defunto il diritto di abitazione sulla casa che era adibita a residenza familiare.

Perciò, per effetto dell'apertura della successione, il coniuge superstite acquista su quella casa un diritto reale di abitazione (art. 1022 cod. civ.).

Il diritto è da lui acquistato in forza di un legator stabilito dalla legge (Cass. 10 marzo 1987 n. 2474) ed esso si trasmette dall'ereditando al coniuge superstite al momento della morte del primo (art. 649 secondo comma, cod. civ.).

Dunque, l'erede, al quale perviene per testamento la proprietà dell'immobile già adibito a residenza familiare, acquista su tale immobile un diritto di proprietà gravato dal diritto reale limitato di abitazione.

In conclusione, erede e legatario acquistano dal comune dante causa, sullo stesso bene, diritti compatibili tra loro perché da un lato si tratta di diritti concettualmente non incompatibili, dall'altro, quando anche il testatore abbia attribuito all'erede la piena proprietà dell'immobile che era adibito a residenza familiare, questo diritto di proprietà si trasmette all'erede, per effetto della legge, come diritto gravato dal diritto reale di abitazione spettante al coniuge del defunto.

Perciò, sebbene erede e legatario acquistino da un comune dante causa, non possono essere considerati avere acquistato da un dante causa un diritto di cui quegli avesse già disposto in confronto d'uno di loro.

3.1. Orbene, l'art. 2644 cod. civ., disciplinando gli effetti della trascrizione degli atti enunciati nell'articolo precedente, tra i quali sono i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili o costituiscono il diritto di abitazione sopra beni immobili, lo fa con riguardo alla situazione rappresentata dal fatto che due soggetti acquistino successivamente dallo stesso autore diritti tra loro incompatibili, come accadrebbe se, dopo che un primo acquirente avesse acquistato la piena proprietà di un immobile, in favore di altro soggetto lo stesso proprietario costituisse sul medesimo immobile un diritto di abitazione.

Esso dispone, al primo comma, che per salvaguardare il proprio acquisto dagli effetti di eventuali altre alienazioni, anteriori o successive, la parte ha l'onere di trascriverlo.

Assolto tale onere gli effetti che si producono sono quelli descritti dal secondo comma dell'art. 2644 e dall'art. 2650, secondo comma.

L'acquisto che è stato trascritto per primo pone tale acquisto al riparo dagli effetti di quello trascritto per secondo e protegge contro gli effetti di tale seconda trascrizione anche le trascrizioni ed iscrizioni prese contro l'acquirente che ha trascritto per primo.

3.2. Anche quando i diritti di cui si discute sono acquistati a causa di morte è previsto che debbano essere trascritti.

Dispone in questo senso il primo comma dell'art. 2648 cod. civ.

Tuttavia, a proposito della trascrizione di questi acquisti non è riproposta dalla legge una disciplina degli effetti qual è quella indicata dall'art. 2644 cod. civ.

Né questa gli può essere applicata, perché, come si è visto, la situazione dell'erede e del coniuge superstite, che acquistano il primo per testamento la proprietà dell'immobile adibito a residenza familiare ed il secondo il diritto di abitazione sullo stesso immobile non presenta i tratti del conflitto tra acquirenti dal medesimo autore di diritti tra loro incompatibili.

Sicché, la trascrizione che l'erede faccia del proprio acquisto, prima della trascrizione che del suo venga eseguita da parte del coniuge legatario, come non può far prevalere l'acquisto del primo vanificando quello del secondo, così non può produrre l'effetto per cui le trascrizioni ed iscrizioni prese contro l'erede sulla piena proprietà siano da considerare per sé poste al riparo dall'acquisto del diritto di abitazione operatosi a favore del legatario, acquisto che sarebbe perciò reso inopponibile agli aventi causa dall'erede.

3.3. Stabilito che la trascrizione dell'acquisto della proprietà a favore dell'erede, che preceda quello del diritto di abitazione a favore del legatario, non è per sé idonea a rendere non opponibile il diritto di abitazione del legatario al creditore che abbia iscritto ipoteca contro l'erede sul diritto di proprietà, si tratta di ricercare in quale altro modo la situazione debba trovare disciplina.

La Corte ritiene che la situazione ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 534 cod. civ.

3.3.1. L'art. 534 cod. civ. inizia col disporre che l'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo e prosegue dettando una disciplina relativa agli acquisti dei terzi dall'erede apparente.

La norma, secondo il suo tenore letterale e la successione delle disposizioni che vi sono dettate, parrebbe regolare una situazione i cui termini soggettivi sono l'erede vero e i terzi che hanno acquistato dall'erede apparente.

Invero, dopo aver disposto che l'erede vero può agire contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo, stabilisce a quali condizioni gli acquisti dei terzi dall'erede apparente sono fatti salvi.

Se non che, essendo funzione della norma quella di sottrarre gli acquisti che i terzi di buona fede hanno fatto dall'erede apparente, la stessa disciplina si può applicare ai terzi aventi causa dall'erede apparente anche quando il loro acquisto è contestato dal legatario e non dall'erede vero.

3.3.2. Oggetto di questa disciplina, secondo la norma, sono i diritti acquisiti da terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente. Nella tipologia di atti previsti dalla norma rientra l'acquisto del diritto ad iscrivere ipoteca, sulla proprietà dell'immobile conseguito dalla Banca nazionale del lavoro nell'ambito di un contratto di mutuo intervenuto con l'erede.

D'altra parte si è in presenza di un acquisto, quello della banca, fatto da un erede apparente: si deve considerare erede apparente anche chi sebbene erede lo sia, si comporti come tale rispetto a beni o diritti rimasti estranei al complesso di beni che costituiscono l'eredità a lui pervenuta.

3.3.3. La disciplina dettata dal secondo e terzo comma dell'art. 534 si articola in questo modo.

L'acquisto dei terzi è salvo se i terzi provino di avere contrattato in buona fede.

Quando si tratta di beni immobili, la buona fede è esclusa se l'erede vero o il legatario vero hanno trascritto il proprio acquisto in relazione al diritto oggetto dell'acquisto del terzo prima che il terzo abbia trascritto il proprio.

Si coglie qui un effetto della trascrizione degli acquisti per causa di morte.

Se la trascrizione dell'acquisto del terzo è invece anteriore alla trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero, la buona fede può sussistere, ma deve sussistere ed essere provata perché l'acquisto del terzo sia fatto salvo.

3.3.4. La disposizione pone a raffronto della trascrizione fatta dall'erede o legatario vero la trascrizione del proprio acquisto fatta dal terzo, ma nel campo della pubblicità degli atti che incidono sul regime dei beni immobili ciò che vale a proposito delle trascrizioni vale per le iscrizioni.

3.4. La corte d'appello, a sostegno della tesi per cui il diritto di abitazione del legatario non potesse essere opposto al creditore ipotecario, ha richiamato anche l'art. 2812 primo comma, cod. civ.

Ma altra è la funzione della norma.

Il proprietario del bene, che ha concesso sullo stesso un diritto di ipoteca, non perde perciò il diritto di costituire sullo stesso bene un diritto di abitazione e il soggetto a cui favore tale diritto è stato costituito ne può godere sino quando l'immobile non sia assoggettato ad espropriazione forzata, ma, quando lo sia, il creditore ipotecario può far vendere la cosa come libera, se l'ipoteca è stata iscritta prima della trascrizione dell'atto di costituzione del diritto di abitazione.

Dunque, rispetto al momento in cui deve operare, quello dalla espropriazione, in cui il concorso tra il diritto del creditore ipotecario e quello del titolare del diritto di godimento divengono incompatibili, la norma torna a risolvere un conflitto tra acquirenti dallo stesso dante causa di diritti incompatibili tra loro.

Ma, come si è visto, non è questo il caso.

4. La sentenza è cassata con rinvio.

La causa è rimessa ad altra sezione della corte di appello di Firenze.

Il giudice di rinvio si uniformerà al seguente principio di diritto: «Rispetto ad un immobile, destinato ad abitazione familiare e su cui il coniuge del defunto abbia acquistato perciò il diritto di abitazione sulla base dell'art. 540 secondo comma, cod. civ., l'ipoteca iscritta dal creditore sulla piena proprietà dello stesso bene, in forza del diritto concessogli dall'erede, è opponibile al legatario alle condizioni stabilite dall'art. 534 commi secondo e terzo, cod. civ. Non è invece applicabile come regola di risoluzione del conflitto quella dell'antiorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, perché la norma sugli effetti della trascrizione, dettata dall'art. 2644 cod. civ., non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi di causa da questo: infatti, il legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro configgenti».

Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia ad altra sezione della corte d'appello di Firenze.