

Cass. civ., sez. II, 8 luglio 2016, n. 14070; Migliucci *Presidente* – Falabella *Relatore*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. Con citazione notificata in data 5 ottobre 1991, Monteverde s.r.l. - ora S.A.I.T.E.M. s.p.a. - evocava in giudizio T.M. deducendo di aver acquistato dagli eredi di T.D. e da T.C. i diritti di superficie e di sopraelevazione sul secondo piano di un fabbricato in (OMISSIS): diritti collegati a una scalinata coperta ivi ubicata.

Tale scalinata era stata infatti assegnata ai predetti T. D. e C. nel testamento di T.P. e nel predetto testamento era disposto che gli eredi ne potessero usufruire per una eventuale sopraelevazione. Lamentava l'attrice che il convenuto aveva chiuso la scalinata realizzando due stanze, una nella parte inferiore e una nella parte superiore, che la stessa era inutilizzabile e che non potevano più essere esercitati i diritti di superficie e di sopraelevazione.

Nella resistenza di T.M., il Tribunale di Pescara accoglieva la domanda attrice e condannava il convenuto al ripristino dello stato dei luoghi attraverso la rimozione delle opere interclusive.

Proposto appello, era esperita attività istruttoria diretta ad accertare a quando risalisse il lamentato mutamento dello stato dei luoghi. Quindi la Corte di appello di L'Aquila, con sentenza depositata in data 8 luglio 2010, in riforma della pronuncia del tribunale, rigettava la domanda proposta dalla società Monteverde.

Osservava la corte di merito che le deposizioni testimoniali assunte davano ragione del fatto che la scalinata era stata chiusa allorché il testatore era ancora in vita, sicché nè il diritto, nè la situazione di fatto contemplati nel testamento olografo erano mai venuti ad esistenza: le disposizioni testamentarie incompatibili con lo stato di fatto coevo al momento dell'apertura della successione, in quanto riferite a beni o diritti mai esistiti o non più esistenti nel patrimonio del de cuius, erano pertanto improduttive di effetti.

Contro questa sentenza ricorre S.A.I.T.E.M., che fa valere otto motivi di impugnazione. Resiste con controricorso T.M.

MOTIVI DELLA DECISIONE. Con il primo motivo è lamentata violazione ed errata applicazione dell'art. 686 c.c., in tema di disposizioni testamentarie relative ad immobili che non si presentano nello stato di fatto in esse indicato.

Rileva la ricorrente che il testamento risultava essere datato 3 febbraio 1975, mentre la prova testimoniale assunta aveva fatto emergere che la scalinata coperta citata nell'atto di ultima volontà era stata chiusa negli anni 1955 e 1956. Lo stesso T.M. aveva d'altro canto depositato una denuncia di variazione catastale da lui presentata da cui risultava che l'intervento di chiusura della scala datava 1958. Ciò posto, la corte di merito aveva impropriamente applicato l'art. 686 c.c.: rileva che tale norma fonda una presunzione *juris tantum* di revoca della disposizione di legato e osserva che affinché una disposizione testamentaria possa ritenersi revocata occorre che l'alterazione sia temporalmente posteriore all'atto di ultima volontà.

Il motivo non coglie la ratio decidendi della pronuncia sul punto che interessa.

La corte di merito, infatti, non ha preso in considerazione la disciplina della revoca del legato, o della *institutio ex re certa*: revoca che si produce per effetto della trasformazione (successiva alla redazione del testamento) della cosa in un'altra. Al contrario, ha ravvisato una incompatibilità tra le disposizioni testamentarie e lo stato di fatto esistente al momento dell'apertura della successione, rilevando come le stesse si riferissero a beni o diritti mai esistiti o non più esistenti nel patrimonio del de cuius. Da ciò ha tratto la logica conclusione che quelle disposizioni erano improduttive di effetti.

Col secondo motivo la sentenza è censurata per violazione ed errata applicazione degli artt. 647 e 648 c.c.. Sulla base dell'interpretazione data dalla corte distrettuale alle risultanze probatorie, la modificazione dello stato dei luoghi avvenuta negli anni cinquanta aveva riguardato unicamente lo spostamento della scala di servizio del fabbricato, la quale consentiva il passaggio dal lato opposto. La volontà del testatore era quella di ripristinarla a favore degli assegnatari del diritto di sopraelevazione. In tal senso, si afferma che l'unica possibile interpretazione da dare alla volontà

espressa dal de cuius era quella di attribuire ai figli Domenico e Celestino la proprietà della porzione di scalinata nella posizione originaria, così onerando gli eredi del ripristino dello status quo ante, allo scopo di dare dignità e autonomia alla porzione da sopraelevare.

La censura, in realtà, veicola un vizio motivazionale.

E' opportuno rammentare, in proposito, che il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione: il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. S.U. 5 maggio 2006, n. 10313; in senso conforme, ad es., Cass. 4 aprile 2013, n. 8315; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 11 gennaio 2016, n. 195).

Nella fattispecie, la ricorrente pone una questione di interpretazione della volontà testamentaria, trascurando oltretutto di considerare che l'attività interpretativa del giudice del merito non è censurabile in sede di legittimità, se compiuta con ragionamento immune da vizi logici e alla stregua degli appropriati criteri ermeneutici. L'istante si limita, però, a prospettare una propria interpretazione della volontà espressa dal testatore, senza portare all'esame della Corte i vizi logici e giuridici da cui sarebbe affetta, sul punto, la decisione impugnata: in conseguenza, la censura si risolve in una inammissibile critica dell'accertamento di fatto compiuto dal giudice del merito.

Il terzo motivo denuncia violazione ed errata applicazione degli artt. 817, 948, 949, 1102 e 686 c.c.. Era errata secondo la ricorrente l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui il diritto di sopraelevazione non sarebbe mai sorto; tale diritto non necessitava infatti della puntuale indicazione di una specifica scala da porre al suo servizio, ove una tale scala, ancorchè spostata rispetto alla posizione originaria, comunque esisteva.

Anche in questo caso la Corte è investita, attraverso la formulazione di una censura ex art. 360 c.p.c., n. 3, di un vero e proprio riesame delle risultanze di causa; il ricorrente infatti imputa al giudice di appello di aver impropriamente ritenuto che lo spostamento della scala di servizio avrebbe fatto venir meno il diritto di sopraelevazione. Per come posta, tuttavia, anche questa censura involge un apprezzamento di fatto. In ragione di ciò, il terzo motivo, al pari del secondo, è inammissibile.

Col quarto motivo è lamentata violazione ed errata applicazione degli artt. 112, 115 e 345 c.p.c., nonché nullità della sentenza o del procedimento di appello per avere il giudice dell'impugnazione pronunciato su questione nuova e inconciliabile con la posizione sostanziale e processuale assunta in primo grado. Si duole la ricorrente del fatto che nella comparsa di risposta in prime cure la controparte non avesse mai negato l'altrui godimento della scala e avesse inoltre dichiarato di non opporsi alla sopraelevazione: il controricorrente, quindi, non aveva formulato istanze istruttorie dirette a negare l'esistenza di diritti dell'esponente, per come insorgenti dalla disposizione testamentaria di cui si dibatte. Con il gravame asserisce la ricorrente - era stato introdotto un nuovo tema di indagine, come tale inammissibile: la titolarità del diritto di proprietà e di sopraelevazione era stato infatti negato nonostante il pacifico riconoscimento operato avanti al tribunale.

Il motivo non è fondato.

Anzitutto può osservarsi che la contestazione, da parte di T. M., di aver chiuso la scala e realizzato una stanza sia al di sotto che al di sopra di questa risulta essere congruente con la circostanza, ritenuta veridica dal giudice dell'impugnazione, per cui quelle trasformazioni edilizie vennero realizzate dallo stesso testatore. Sicchè, a ben vedere, non si ravvisa una contraddittorietà tra quanto accertato in sentenza e quanto affermato dall'odierna ricorrente in prime cure. La stessa mancata opposizione, da parte di T.M., a che Monteverde "provveda ad edificare, se concesso e possibile, i

due piani indicati nel testamento del suo genitore T.P." presenta un evidente connotato di ambiguità, dal momento che esprime una disponibilità con riferimento a un diritto che non è incondizionatamente riconosciuto.

In secondo luogo, occorre rilevare che il giudizio è stato introdotto in primo grado in epoca anteriore alla data del 30 aprile 1995, sicchè è regolato dalla disciplina normativa anteriore alle modifiche apportate dalla L. n. 353 del 1990. Si rammenta che ai fini della disciplina transitoria dettata dalla cit. L. n. 353 del 1990, art. 90, (secondo la quale ai "giudizi pendenti" alla data del 30 aprile 1995 si applicano le disposizioni vigenti anteriormente a tale data), per stabilire se alle cause in corso a quella data trovi applicazione tale disposizione o il nuovo regime processuale introdotto dalla stessa legge, si deve far riferimento alla data di introduzione del giudizio di merito, normalmente coincidente con quella di notificazione della citazione davanti al giudice di primo grado (Cass. 16 maggio 2007, n. 11301; Cass. 18 febbraio 2011, n. 4005). Ne consegue che, a norma dell'art. 345 c.p.c., comma 2, nel testo *ratione temporis* vigente, la parte, in fase di appello, poteva proporre eccezioni nuove (e, a maggior ragione, sollevare contestazioni che non erano state fatte valere in primo grado).

Il quinto mezzo censura una violazione ed errata applicazione dell'art. 2697 c.c., artt. 244, 245, 184 e 345 c.p.c.. Lamenta la ricorrente l'ammissione della prova testimoniale articolata dalla controparte solo nell'atto introduttivo di appello; precisa al riguardo che la controparte in primo grado si era limitata a richiedere la prova contraria su due capitoli articolati da essa ricorrente e con i testi dalla medesima indicati. La prova quindi doveva essere dichiarata inammissibile, così come doveva essere stralciata la documentazione prodotta innanzi la corte d'appello alle udienze del 1 aprile 2003 e del 15 febbraio 2006.

Anche con riguardo a questo motivo si impone di tener conto della normativa applicabile al processo. Infatti, il cit. art. 345, comma 2, nella versione anteriore alla nominata modifica apportata con la L. n. 353 del 1990, consentiva alle parti, in fase di gravame, di richiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova e di produrre nuovi documenti.

Il sesto motivo è rubricato come insufficiente motivazione. La corte, secondo la ricorrente, non aveva provveduto a porre in correlazione quanto emergente dalla prova orale con le risultanze documentali in atti: segnatamente, con quanto emergeva dal testamento olografo e dal verbale di sua pubblicazione.

Col settimo motivo è denunciata violazione ed errata applicazione del principio del favor testamenti e degli artt. 587 e 1362 c.c. e ss., in merito alla interpretazione della volontà testamentaria. La ricorrente evidenzia come, nell'interpretazione del testamento, debba attribuirsi rilievo preminente alla volontà del testatore e che non possa attribuirsi alle espressioni adottate un significato differente da quello tecnico e letterale, salvo non risulti che esse siano state adoperate in un senso diverso da quello apparente. Rileva in proposito che il *de cuius*, al momento di redigere il testamento, aveva disposto, di fatto, delle singole porzioni di fabbricato delle quali aveva indicato l'estensione e la materiale consistenza, sicchè non vi era incertezza alcuna sulla parte attribuita a ciascun erede.

I due motivi possono esaminarsi congiuntamente e sono fondati.

La Corte di appello di L'Aquila, dopo aver rilevato che le deposizioni testimoniali fornivano univoche indicazioni nel senso della chiusura della scala negli anni 1955 - 1956, ha ommesso del tutto di indagare la volontà testamentaria e di verificare se, a fronte della modificazione dello stato dei luoghi concernente la predetta scala, conservasse un qualche significato la disposizione di cui si dibatte, che aveva ad oggetto anche il diritto di sopraelevare l'edificio.

Tale accertamento era certo postulato dalla necessità di dar conto della discrasia tra disposizione testamentaria e situazione dei luoghi, posto che l'atto di ultima volontà fu redatto allorquando la scalinata era stata interclusa (situazione, questa, che il testatore doveva, quindi, verosimilmente conoscere).

Ma l'esame si imponeva, altresì, avendo riguardo al fatto che una disposizione testamentaria va sempre interpretata ricercando la reale volontà del *de cuius* e assegnando, per quanto possibile, un senso compiuto alle espressioni dubbie.

Infatti, il giudice del merito deve accertare l'effettiva volontà del testatore comunque espressa: badando al significato specifico e concreto delle singole espressioni usate; a tale significato dando prevalenza rispetto a quello letterale; tenendo presente, nei casi dubbi, il complesso delle disposizioni in rapporto alla mentalità, alla cultura e all'ambiente di vita del testatore medesimo; preferendo, infine, in tali casi una soluzione che consenta di conferire un effetto concreto ad una interpretazione che non sia suscettibile di esecuzione. In altri termini, per un verso, spetta al giudice del merito procedere a un esame globale della scheda testamentaria e non di ciascuna singola disposizione, valutando anche elementi estrinseci e potendo sempre attribuire alle parole usate dal testatore un significato diverso da quello tecnico e letterale, purchè non contrastante e antitetico (ex plurimis: Cass. 28 luglio 2015, n. 15391; Cass. 3 dicembre 2010, n. 24637; Cass. 11 marzo 2010, n. 5886; Cass. 19 gennaio 2005, n. 1079); per altro verso, compete allo stesso giudice interpretare la volontà testamentaria nel rispetto del principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. (cfr. ad es.: Cass. 14 ottobre 2013, n. 23278; Cass. 14 gennaio 2010, n. 468; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4022).

La corte di merito, a fronte della rilevata discrasia tra la situazione dei beni di cui il testatore aveva disposto e il contenuto delle disposizioni che li riguardavano, avrebbe dovuto quindi verificare, alla stregua degli indicati criteri ermeneutici, se la volontà del de cuius potesse essere suscettibile di una qualche concreta attuazione, visto che la soluzione ermeneutica indicata rendeva priva di effetti quanto espresso con riferimento alla nominata scala e ai correlati diritti di superficie e di sopraelevazione.

In conclusione, va affermato il seguente principio di diritto: "Il giudice di merito, allorché rilevi che la situazione di fatto, esistente all'epoca in cui fu redatto l'atto di ultima volontà, e afferente i beni ereditari, contrasti col contenuto delle disposizioni testamentarie che li riguardano, non può limitarsi a darne atto, affermando che i correlativi diritti non erano più esistenti, al tempo, nel patrimonio del de cuius, ma deve procedere all'interpretazione della disposizione testamentaria, guardando al significato specifico e concreto delle singole espressioni usate, conferendo prevalenza a tale significato rispetto a quello letterale, valutando, nei casi dubbi, il complesso delle disposizioni in rapporto alla mentalità, alla cultura e all'ambiente di vita del testatore medesimo e preferendo, infine, una soluzione che consenta un effetto concreto ad una interpretazione che non sia suscettibile di esecuzione".

L'ottavo motivo lamenta violazione ed errata applicazione degli artt. 948 e 949 c.c., anche in relazione agli artt. 112 e 115 c.p.c., circa un punto decisivo della controversia e relativo alla qualificazione giuridica della domanda di parte attrice. Sostiene la ricorrente che la disposizione testamentaria era attributiva della piena proprietà di una ben definita porzione immobiliare, nel dominio esclusivo del testatore al momento dell'apertura della successione, e in relazione ad essa risultavano essere irrilevanti le modifiche edilizie e di destinazione. Erroneamente la sentenza impugnata aveva fatto riferimento all'esigenza di fornire la prova circa i diritti di cui si era chiesta tutela ritenendo proposta una domanda di reintegra nel possesso di cui non vi era traccia agli atti, avendo la ricorrente piuttosto inteso agire ex art. 948 c.c..

Il motivo è inammissibile.

Esso, attraverso il richiamo all'art. 115 c.p.c., censura un vizio di motivazione (cfr. Cass. 20 giugno 2006; Cass. 12 febbraio 2004, n. 2707), con specifico riguardo al significato da attribuire alla disposizione testamentaria controversa. Non spetta però alla Corte avallare ipotesi interpretative, ma solo valutare la congruità argomentativa della sentenza sul piano logico e su quello giuridico.

Il che ha costituito oggetto dell'esame dei motivi sesto e settimo, che sono stati del resto accolti. Quanto, poi, alla richiamata natura petitoria della domanda, la sentenza impugnata non contiene alcun accertamento che lasci intendere che la decisione abbia implicato anche l'accertamento di una ipotetica lesione possessoria: il richiamo alla situazione di fatto (che la corte di merito reputa mai esistita) infatti chiaramente riferito alla condizione dei luoghi, e non al potere di fatto tra non meglio individuati soggetti e il bene.

Vanno dunque accolti il sesto e al settimo motivo, mentre gli altri devono essere respinti, nei termini che si sono chiariti. La sentenza è cassata e va rinviata alla Corte di appello di Perugia, che dovrà conformarsi all'indicato principio di diritto e pronunciare anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso con riferimento al sesto e al settimo motivo, respingendo gli altri; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Perugia anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 27 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 8 luglio 2016.