

Civile Ord. Sez. 6 Num. 6972 Anno 2017

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 17/03/2017

### ORDINANZA

sul ricorso 2700-2016 proposto da:

CELLIE SILVIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE  
FRACASSINI, 4, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCA  
D'ORSI, rappresentato e difeso dall'avvocato CARMINE PULLANO  
giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

CELLIE FABIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA OVIDIO  
20, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCA DELFINI, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato BOGDAN BERDON  
giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 643/2015 della CORTE D'APPELLO di  
TRIESTE, depositata il 23/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/02/2017 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le memorie di parte ricorrente

### **MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Cellie Fabio conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Trieste il fratello Cellie Silvio onde procedere allo scioglimento della comunione ereditaria costituitasi a seguito del decesso della genitrice Gabrielli Carolina, chiedendo altresì la condanna del germano alla resa dei conti relativa ai beni comuni caduti in successione.

Il convenuto nel costituirsi in giudizio contestava la pretesa attorea assumendo che la successione era in realtà regolata dal testamento pubblico della de cuius.

All'esito dell'istruttoria il Tribunale con la sentenza del 23/10/2012 ripartiva i beni caduti in successione nonché quelli oggetto di collazione, come da progetto di divisione redatto dal CTU, ponendo a carico di Cellie Fabio un conguaglio di € 640,00 per perequare la differenza di valore tra le due quote.

Proposto appello principale da parte di Cellie Silvio ed incidentale da parte di Cellie Fabio, la Corte d'Appello di Trieste, con la sentenza n. 643 del 23/10/2015 rigettava l'appello principale, ed, in accoglimento dell'appello incidentale, condannava l'appellante principale al pagamento della somma di € 35.853,79,, disponendo infine la correzione dell'errore materiale contenuto nel dispositivo della sentenza di primo grado, quanto all'individuazione dei beni da dividere.

Quanto alla deduzione secondo cui l'immobile, che nel testamento del 12/11/1999 era stato attribuito interamente al solo convenuto, non faceva parte dell'asse relitto, poiché oggetto di successiva donazione, sempre in favore di Silvio in data 26/1/2000, rilevava che proprio in



ragione della donazione, e della sua fuoriuscita dal patrimonio ereditario, doveva escludersi che l'attribuzione contenuta nel testamento potesse valere come assegnazione in favore di Silvio della qualità di erede universale.

Ancora disattendeva le critiche dell'appellante circa la stima dei beni, e relativamente alla tesi secondo cui, sempre per effetto del testamento, l'appellante sarebbe in realtà titolare di una quota maggiore di quella del fratello, poiché la madre lo aveva inteso beneficiare anche della disponibile, rilevava che dal testamento in realtà emergeva che la testatrice aveva istituito eredi entrambi i figli, senza lasciare la quota disponibile solo a Silvio, il quale non era stato nemmeno dispensato dalla collazione dell'immobile donato.

Infine, ed in accoglimento dell'appello incidentale, riteneva che si doveva aggiornare il calcolo dei frutti dovuti da parte del convenuto per il periodo successivo al deposito della CTU in primo grado, e ciò sulla base della stima dei canoni così come compiuta dall'ausiliare d'ufficio.

Cellie Silvio ha proposto ricorso avverso tale sentenza sulla base di tre motivi.

Cellie Fabio ha resistito con controricorso.

Preliminarmente deve rilevarsi che non può avere seguito la doglianza del ricorrente in merito alla mancata comunicazione della relazione del proponente, atteso che il presente procedimento risulta sottoposto alla novellata previsione di cui all'art. 380 bis c.p.c., che innovando rispetto alla norma previgente, ha escluso che la fissazione dell'udienza camerale debba essere accompagnata dalla comunicazione della relazione del consigliere relatore.

Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. in quanto la sentenza gravata non avrebbe pronunciato sul motivo di



appello con il quale il ricorrente intendeva far accertare che l'attribuzione dell'immobile, poi successivamente donatogli dalla madre, costituiva una institutio ex certa re, anziché un legato, come invece opinato dal Tribunale.

Si sostiene che tale accertamento era essenziale in quanto, una volta appurata l'effettiva natura dell'assegnazione, la divisione dei beni sarebbe dovuta avvenire non più sulla base di quote eguali, ma in considerazione della maggiore entità della quota assegnata al ricorrente, giusta l'attribuzione dell'immobile de quo.

Ad avviso del Collegio il motivo è infondato, dovendosi escludere alla luce del tenore della sentenza impugnata, che la stessa abbia ommesso di pronunciare sulla doglianza del ricorrente.

Ed, invero i giudici di appello, a pag. 7, hanno ritenuto che l'intervenuta donazione del bene, in epoca successiva alla redazione del testamento, ponesse lo stesso al di fuori del relictum, e che conseguentemente divenisse irrilevante accertare se l'attribuzione contenuta nel testamento dovesse essere intesa quale assegnazione di un legato ovvero come istituzione di erede ex certa re, dovendo prevalere la circostanza sopravvenuta della donazione del bene.

Appare evidente nel ragionamento della Corte, come poi successivamente chiarito anche dalla risposta fornita al secondo motivo dell'appello principale in tema di individuazione delle quote ereditarie spettanti ai due fratelli Cellie, che la successiva disposizione del bene in favore di Silvio abbia implicato una volontà di revoca, quanto meno implicita, della attribuzione a questi ex testamento di una quota di entità maggiore rispetto a quella spettante al fratello.

Ritiene il Collegio che la tesi fatta propria dai giudici di merito sia da condividere, trovando anche il conforto di autorevole dottrina, la quale sottolineando come l'oggetto primario della disposizione di cui al



secondo comma dell'art. 588 c.c. sia il bene determinato, e solo di riflesso la quota, l'alienazione successiva del bene attribuito implichi anche la revoca della istituzione di erede, o come nel caso in esame, l'attribuzione ex certa re di una quota maggiore rispetto a quella assegnata, e sempre sulla base delle concrete assegnazioni, a favore di altro erede.

Deve altresì escludersi che nella fattispecie si determini un'applicazione in via analogica della diversa disposizione dettata dall'art. 686 c.c. in tema di legato, sembrando invece alla Corte che proprio il meccanismo che è alla base della fattispecie normativa di cui al secondo comma dell'art. 588 c.c., che consente di determinare la quota spettante all'erede sulla base del valore dei beni assegnati, ed in rapporto al valore del restante patrimonio eventualmente assegnato ad altri coeredi (e ciò anche in vista dell'eventuale operatività del principio della vis expansiva della institutio così come di recente affermato da Cass. n. 12158/2015), impone di ritenere che la successiva alienazione del bene precluda la possibilità di conservare valore alla institutio, una volta che la fuoriuscita del bene stravolga del tutto l'assetto tenuto presente dal de cuius.

Inoltre, ed anche a tacere delle legittime perplessità manifestate in dottrina circa la compatibilità della figura di cui all'art. 588 co. 2 c.c. con l'ipotesi in cui il testamento sia rivestito della forma pubblica (essendo specifico obbligo del notaio quello di indagare e tradurre per iscritto la volontà del testatore, in modo che questa risulti chiara ed insuscettibile di diversa interpretazione), la conclusione alla quale è in sostanza pervenuta la Corte distrettuale in tema di effetti derivanti dalla donazione del bene, trova conforto anche in una ricostruzione attendibile della volontà della de cuius quale emerge dalla lettura del testamento.



Ed, invero come si ricava dal testo dell'atto di ultima volontà della Gabrielli, quale riportato a pag. 15 del ricorso, l'assegnazione dell'immobile poi donato al figlio Silvio risulta accompagnata, oltre che dalla diversa attribuzione in quote eguali ai due figli di tutti i terreni siti in provincia di Trieste, anche dalla precisazione che il figlio Fabio era stato già beneficiario in vita, fra l'altro, con la proprietà dell'appartamento e del garage siti in Trieste alla via Gortan n. 11.

Emerge quindi chiaramente come la diversa distribuzione dei beni rispondeva ad un evidente intento perequativo della testatrice che intendeva, con l'assegnazione dalla casa in Duino Aurisina, compensare i benefici già conseguiti in precedenza dall'altro figlio.

Ne consegue altresì che una volta anticipato l'effetto perequativo con la donazione in vita proprio del bene che nel testamento doveva assicurarli, ma con efficacia rimandata al momento dell'apertura della successione, viene meno anche la ragione dell'attribuzione ex certa re di una maggiore quota ereditaria in favore del ricorrente.

Tornando quindi al primo motivo, deve quindi escludersi che vi sia stata omessa pronuncia sul motivo di gravame concernente la corretta qualificazione dell'attribuzione de qua, avendo la Corte in realtà ritenuto superfluo adottare una statuizione sul punto, in considerazione dell'efficacia dirimente dell'avvenuta donazione del bene, che imponeva quindi di ritenere che i beni relitti, nonché quelli destinati a cadere in collazione andassero distribuiti tra i germani in quote eguali.

Le considerazioni ora esposte danno altresì contezza dell'infondatezza del terzo motivo di ricorso con il quale si denunzia la violazione e falsa applicazione degli artt. 588, 1362 e 686 c.c., atteso che, anche a voler accedere alla tesi secondo cui il testamento ab origine contemplava una institutio ex certa re in favore del ricorrente, condivisibilmente andava

assegnata rilevanza alla intervenuta donazione del bene, quale circostanza idonea a privare di efficacia l'attribuzione in favore del ricorrente e la conseguente pretesa di essere riconosciuto titolare di una maggiore quota.

Né appare plausibile l'affermazione di parte ricorrente secondo cui la donazione del bene valga a confermare la volontà contenuta nel testamento, potendosi parlare di conferma solo in maniera del tutto impropria, e cioè quale volontà di anticipare quell'effetto perequativo tra le posizioni dei due figli, cui era strumentale l'attribuzione della casa oggetto di causa, posto che il riconoscimento in favore del convenuto di una quota successoria di valore superiore a quella del fratello, nonostante il primo avesse già ricevuto in vita il bene che avrebbe assicurato tale risultato, tradirebbe in maniera evidente l'intento palesato nel testamento da parte della de cuius.

Infine deve essere ritenuto infondato anche il secondo motivo di ricorso, con il quale si denunzia la mancanza di motivazione sul motivo di appello concernente la corretta individuazione delle quote successorie.

Ed, invero, alla fattispecie trova applicazione, in considerazione della data di pubblicazione della sentenza impugnata, la nuova previsione di cui al n. 5 del co. 1 dell'art. 360 c.p.c.

Proprio a seguito della riformulazione dell'art. 360 c.p.c., ed al fine di chiarire la corretta esegesi della novella, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte che con la sentenza del 7 aprile 2014 n. 8053, hanno ribadito che la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione.



Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione, ed è solo in tali ristretti limiti che può essere denunciata la violazione di legge, sotto il profilo della violazione dell'art. 132 co. 2 n. 4.

Peraltro, emerge che il presente giudizio già pendeva in grado di appello alla data dell'11 settembre 2012, sicché risulta applicabile, in presenza di una cd. doppia conforme, anche la previsione di cui all'art. 348 ter ultimo comma c.p.c. che preclude la deducibilità in cassazione del vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c.

Nella fattispecie, peraltro, atteso il tenore della sentenza impugnata, deve escludersi che ricorra un'ipotesi di anomalia motivazionale riconducibile ad una delle fattispecie che, come sopra esposto, in base alla novella consentono alla Corte di sindacare la motivazione, atteso che l'affermazione circa la necessità di dividere i beni tra i due germani in quote eguali ( pag. 9), oltre ad essere argomentata con la mancanza di una specifica disposizione con la quale la de cuius avesse inteso attribuire la disponibile al ricorrente, si ricollega evidentemente a quanto in precedenza esposto a pag. 7, circa le conseguenze scaturenti dalla donazione del bene in epoca successiva alla stesura del testamento. Le suesposte argomentazioni, escludono che quindi la censura nella sua concreta formulazione possa essere esaminata dalla





Corte, atteso che tramite la medesima si mira surrettiziamente a veicolare sotto il vizio della violazione di legge quella che è in realtà una denuncia di insufficienza motivazionale

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell’art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell’art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115- della sussistenza dell’obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese che liquida in complessivi € 4.200,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori come per legge;

Ai sensi dell’art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall’art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso principale a norma dell’art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 22 febbraio 2017

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, .....17 MAR 2017.....

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Sabrina Pacitti

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Sabrina PACITTI