

Civile Sent. Sez. 2 Num. 7128 Anno 2023

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 10/03/2023



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 9684/2017 R.G. proposto da:

BIGATELLO GIOVANNI, BIGATELLO TOMMASO ENRICO MARIA,
elettivamente domiciliati in ROMA VIA PAOLO EMILIO 57, presso lo
studio dell'avvocato SERRA MARCO, che li rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ISALBERTI ALESSANDRO

-ricorrenti-

contro

BIGATELLO GIULIANO

-intimato-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di VENEZIA n.
2405/2016 depositata il 25/10/2016.

Viste le conclusioni motivate, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l.
28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18
dicembre 2020, n. 176 (applicabile a norma dell'art. 8, comma 8, del
d.l. 29 dicembre 2022, n. 198), formulate dal P.M. in persona del
Sostituto Procuratore Generale FULVIO TRONCONE, il quale ha
chiesto il rigetto del ricorso, con enunciazione di principio di diritto;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/02/2023 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA

1. Giovanni Bigatello e Tommaso Enrico Maria Bigatello hanno proposto ricorso articolato in quattro motivi avverso la sentenza n. 2405/2016 del 25 ottobre 2016 resa dalla Corte d'Appello di Venezia, con cui è stato rigettato l'appello avanzato dai medesimi Giovanni Bigatello e Tommaso Enrico Maria Bigatello contro la decisione di primo di grado del Tribunale di Verona pronunciata il 12 marzo 2014. L'intimato Giuliano Bigatello non ha svolto attività difensive.

2. Giuliano Bigatello, coniuge superstite di Angela Ferrario, aveva convenuto con citazione del 15 dicembre 2009 i figli Giovanni Bigatello e Tommaso Enrico Maria Bigatello, domandando l'accertamento del proprio diritto di abitazione, ex art. 540, comma 2, c.c., sulla villa di campagna sita in Costermano (Verona), ovvero in alternativa sull'appartamento di via Rosa, n. 4, Verona, immobili entrambi di proprietà della signora Ferrario, con condanna dei convenuti al pagamento della somma di € 240.000,00, asseritamente anticipata per lavori di manutenzione della villa. Il Tribunale di Verona, con sentenza resa nelle forme dell'art. 281 sexies c.p.c., accertò il diritto di abitazione di Giuliano Bigatello sulla villa di Viale della Repubblica, 24, in Costermano. Identica statuizione ha pronunciato la Corte d'Appello di Verona, affermando che i coniugi Giuliano Bigatello e Angela Ferrario avessero vissuto ripartendo la propria vita su due abitazioni, quella di Verona e quella di Costermano, nella quale ultima dimoravano anche oltre il periodo delle vacanze estive, ovvero almeno tre mesi l'anno. Di tal che, ad avviso della Corte di Venezia, l'immobile di Costermano sino al 2006 (epoca del decesso della Ferrario) si era connotato come dimora abituale della famiglia, al pari dell'appartamento di Verona,

rimanendo così soggetto al diritto di abitazione del coniuge superstite Giuliano Bigatello. Allo stesso tempo, la sentenza impugnata ha respinto la domanda subordinata di Giovanni Bigatello e Tommaso Enrico Maria Bigatello volta ad accedere e frequentare liberamente la villa di Costermano, non potendo limitarsi il diritto di abitazione del coniuge ex art. 1021 e 1022 c.c. per le esigenze di godimento dei nudi proprietari.

3. Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere accolto per manifesta fondatezza del suo primo motivo, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente fissò inizialmente l'adunanza della camera di consiglio in data 15 giugno 2018.

4. Con ordinanza interlocutoria del 9 ottobre 2018, la Corte, tuttavia, rilevato che il ricorso per cassazione era stato notificato ai difensori di Giuliano Bigatello non nel domicilio eletto di Venezia, Santa Croce n. 742, indicato anche nella sentenza impugnata, ma in Viale Venezia 123, Verona, venne ordinata la rinnovazione della notifica del ricorso a Giuliano Bigatello nel domicilio eletto di Venezia, Santa Croce n. 742, entro il termine di giorni novanta dalla comunicazione della stessa ordinanza.

In data 21 dicembre 2018, l'avvocato Isalberti per i ricorrenti depositò il ricorso passato per la notifica in rinnovazione il 30 novembre 2018, notifica tuttavia non andata a buon fine perché l'avvocato Elena Napoliello, difensore domiciliatario di Giuliano Bigatello, con studio in Venezia, Santa Croce n. 742, come da certificazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia prodotta in pari data, risultava cancellata dall'albo sin dal 26 settembre 2016.

5. Su successiva proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere dichiarato inammissibile, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 1), c.p.c., il presidente fissò l'adunanza della camera di consiglio in data 3 maggio 2019, in relazione alla quale i ricorrenti presentarono memoria invocando l'applicazione dell'art. 141, comma 4, c.p.c., con conseguente regolarità dell'originaria notificazione del ricorso eseguita, oltre che presso lo studio dell'avvocato Maurizio Voi in Viale Venezia 123, Verona, anche personalmente a Giuliano Bigatello, presso la sua residenza in Viale della Repubblica 24, Costermano.

6. Con ordinanza interlocutoria del 28 maggio 2019, la Corte revocò l'ordinanza del 9 ottobre 2018 e, ritenuto che comunque non ricorresse l'ipotesi prevista dall'art. 375, comma 1, numero 5, c.p.c., quanto al primo motivo del ricorso, rimise la causa alla pubblica udienza della sezione semplice, rinviando a nuovo ruolo.

Il ricorso è stato poi deciso in camera di consiglio procedendo nelle forme di cui all'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 (applicabile a norma dell'art. 8, comma 8, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198).

I ricorrenti hanno presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via pregiudiziale, vanno ribadite le ragioni che portarono alla revoca dell'ordinanza del 9 ottobre 2018, con cui era stata disposta, a norma dell'art. 291 c.p.c., la rinnovazione della notificazione del ricorso.

Invero, la cancellazione dall'albo professionale dell'avvocato costituito (circostanza che, con riguardo all'avvocato Elena Napoliello, i ricorrenti hanno comprovato con la certificazione prodotta il 21

dicembre 2018) determina la decadenza dall'ufficio e, facendo venir meno lo "ius postulandi", implica la mancanza di legittimazione di quel difensore a compiere e ricevere atti processuali, nonché il venir meno dell'elezione di domicilio presso il medesimo, sicché le notificazioni necessarie e, in particolare, quelle delle impugnazioni, debbono essere effettuate alla parte personalmente (Cass. Sez. L, 21/09/2011, n. 19225; Cass. Sez. 1, 20/01/2006, n. 1180; Cass. Sez. Unite, 21/11/1996, n. 10284; arg. anche da Cass. Sez. Unite, 13/02/2017, n. 3702).

Risulta perciò regolare la notificazione del ricorso eseguita personalmente a Giuliano Bigatello, presso la sua residenza in Viale della Repubblica 24, Costermano.

La rinnovazione della notificazione del ricorso disposta con l'ordinanza del 9 ottobre 2018 risultava fondata sull'assunto - rivelatosi erroneo dopo che è stata comprovata con apposita certificazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia la cancellazione dell'avvocato domiciliatario Elena Napoliello - di porre rimedio ad una irritalità della iniziale notifica effettuata alla parte personalmente; quel provvedimento, seppur rimasto inesequuto, deve essere revocato, non potendo portare all'inammissibilità dell'impugnazione (arg. da Cass. Sez. 2, 12/05/2014, n. 10273).

2. Il primo motivo del ricorso di Giovanni Bigatello e Tommaso Enrico Maria Bigatello denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 540, comma 2, 43, 44, 144, 1021 e 1022 c.c., 31 bis disp. att. c.c., 113, comma 1, c.p.c. Si contesta che Giuliano Bigatello, dopo aver "rinunziato implicitamente" al diritto di abitazione sulla casa coniugale di Verona, acconsentendo alla vendita della stessa, e a due anni dall'apertura della successione, abbia richiesto l'assegnazione ex art. 540, comma 2, c.c. della casa-vacanze di Costermano.

Il secondo motivo di ricorso deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 540, comma 1, 665 e 2909 c.c., 324 c.p.c., in quanto Giuliano Bigatello, coniuge superstite, avrebbe preteso il riconoscimento del diritto di abitazione sia sulla casa coniugale di Verona, sia sulla villa di Costermano, trattandosi al più di scelta fra legati alternativi che spettava ai figli coeredi, ed avendo già due sentenze negate che sussistesse ancora il diritto di Giuliano Bigatello all'alloggio di Verona.

Il terzo motivo del ricorso di Giovanni Bigatello e Tommaso Enrico Maria Bigatello allega la violazione e falsa applicazione degli artt. 44, 521, 649 e 1146 c.c., 112 c.p.c., invocando gli effetti della rinuncia all'eredità compiuta da Giuliano Bigatello e del compossesso dei figli sull'immobile di Costermano, con conseguente illegittimità del certificato di residenza ottenuto dal medesimo Giuliano Bigatello.

Il quarto motivo di ricorso deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 540, comma 2, 720, 1022, comma 2, 1021 e 1022 c.c., 113 c.p.c., evidenziando che la villa di Costermano è composta di quindici stanze, e quindi eccede i bisogni abitativi di Giuliano Bigatello.

2.1. Il Pubblico Ministero, nelle sue conclusioni motivate, ha chiesto il rigetto del ricorso, con affermazione del principio di diritto secondo cui il diritto di abitazione riservato al coniuge ex art. 540, comma 2, c.c. può anche comprendere due (o più) residenze alternative, ovvero due (o più) immobili utilizzati in modo abituale dai coniugi come sede della vita domestica.

3. Il primo motivo di ricorso è fondato, e il suo accoglimento assorbe l'esame dei restanti tre motivi di censura, i quali perdono di immediata rilevanza decisoria.

La sentenza impugnata, nel dare soluzione alla questione di diritto oggetto di causa, non ha tenuto conto dell'orientamento di questa

Corte (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 18/01/2023, n. 1444; Cass. Sez. 6 - 2, 22/06/2020, n. 12042; Cass. Sez. 2, 14/03/2012, n. 4088; Cass. Sez. 2, 27/02/1998, n. 2159), secondo il quale il diritto reale di abitazione, riservato al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c. (il cui valore va, peraltro, detratto dall'asse prima di procedere alla divisione tra tutti i coeredi), ha ad oggetto la sola "casa adibita a residenza familiare", ossia l'immobile che in concreto è in grado di soddisfare l'esigenza abitativa di quello, conservando il luogo principale di esercizio della vita matrimoniale. L'oggetto del diritto di abitazione *mortis causa* coincide, quindi, con il solo immobile in cui i coniugi - secondo la loro determinazione convenzionale, assunta in base alle esigenze di entrambi - dimoravano insieme stabilmente prima della morte del *de cuius*, organizzandovi la vita domestica del gruppo familiare, e non può estendersi ad un ulteriore e diverso appartamento.

Analogamente a quanto la stessa giurisprudenza afferma con riferimento alla nozione di casa familiare di cui all'art. 337-*sexies* c.c., è perciò da escludere che l'ambito del diritto di abitazione che spetta al coniuge superstite si estenda fino a comprendere due (o più) residenze alternative (come nella specie ritenuti la villa di Costermano e l'appartamento di Verona), ovvero due (o più) immobili di cui i coniugi avessero la disponibilità e che usassero in via temporanea o saltuaria (ad esempio per soggiorni, più o meno brevi, a scopo di vacanza), postulando la nozione di casa adibita a residenza familiare comunque l'individuazione di un solo alloggio costituente, se non l'unico, quanto meno il prevalente centro di aggregazione degli affetti, degli interessi e delle consuetudini della famiglia durante la convivenza (si vedano Cass. Sez. 1, 04/07/2011, n. 14553; Cass. Sez. 1, 16/07/1992, n. 8667).

3.1. Va pertanto enunciato il seguente principio:

il diritto reale di abitazione, riservato al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c., ha ad oggetto la sola "casa adibita a residenza familiare", e cioè l'immobile in cui i coniugi abitavano insieme stabilmente prima della morte del *de cuius*, quale luogo principale di esercizio della vita matrimoniale; ne consegue che tale diritto non può comprendere due (o più) residenze alternative, ovvero due (o più) immobili di cui i coniugi avessero la disponibilità e che usassero in via temporanea, postulando la nozione di casa adibita a residenza familiare comunque l'individuazione di un solo alloggio costituente, se non l'unico, quanto meno il prevalente centro di aggregazione degli affetti, degli interessi e delle consuetudini della famiglia.

4. Il primo motivo di ricorso viene quindi accolto, restando assorbiti gli ulteriori motivi. La sentenza impugnata va cassata in relazione alla censura accolta, con rinvio alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione, che riesaminerà la causa uniformandosi al principio enunciato e tenendo conto dei rilievi svolti, e regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione