CORTE DI APPELLO DI VENEZIA

-Seconda Sezione civile-

La Corte d'Appello di Venezia, Seconda Sezione civile, riunita in Camera di Consiglio nella seguente composizione:

dott. Guido Santoro - Presidente

dott. Innocenza Vono - Consigliere rel. ed est.

dott. Dario Morsiani - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. r.g. 1245 del ruolo generale dell'anno 2020, unitta alla causa iscritta al n.r.g. 1287 del ruolo generale dell'anno 2020

promossa

DA

- appellante nella causa n.r.g. 1245-20 -

K.B. (C.F. (...)), con l'avv. BERLETTI LUCA

contro

M.M. (C.F. (...)), con l'avv. ZANCO FLORINDA

- appellante nella causa n.r.g. 1287-20-

e contro

M.L. (C.F. (...)),

M.D. (C.F. (...)),

M.M. (C.F. (...)),

- appellati contumaci -

OGGETTO: Appello avverso sentenza n. 2257/2019 del Tribunale di Treviso nel procedimento n. …/2013 R.G., pubblicata in data 26 ottobre 2019 - Altri istituti relativi alle successioni.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.Svolgimento del processo.

a) La causa iscritta al n.r.g. 1483-2012.

1.1.Con atto di citazione notificato in data 1.8.2012 K.B., in qualità di chiamata all'eredità del defunto marito C.M., deceduto il 5.3.2012, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Treviso (allora Sezione Distaccata di Conegliano) la figlia del de cuius M.M., chiedendo l'accertamento della nullità e/o simulazione del contratto di "vitalizio alimentare" stipulato con atto a rogito notaio D. in data (...) tra C.M. e la convenuta, con il quale il primo aveva ceduto alla seconda, riservandosi l'usufrutto vitalizio, la proprietà dell'immobile (unico suo bene immobile di proprietà) sito in C. M., Via A. n. 58, a fronte dell'impegno della figlia di provvedere integralmente a tutte le sue necessità "quantificate" in € 250,00 mensili.

Esponeva che la malattia tumorale da cui era affetto all'epoca del contratto C.M., la sua età avanzata (82 anni) e il tenore delle pattuizioni militassero per la mancanza di alea del contratto e comunque tutte le circostanze del caso, unitamente alla mancata assistenza da parte dalla convenuta nei termini pattuiti, evidenziavano la natura simulata del contratto di mantenimento, effettuato al solo fine di privare dei diritti successori la seconda moglie, invisa ai figli di primo letto.

Sulla base di tali premesse, chiedeva al Tribunale adito di accertare la nullità del contratto di vitalizio e di dichiarare che l'immobile faceva parte dell'asse ereditario relitto da C.M., e di disporre l'assegnazione in suo favore della quota ereditaria che le spettava; in via subordinata, chiedeva l'accertamento della simulazione del contratto, dissimulante una liberalità in favore della convenuta, con conseguente riduzione e reintegrazione della sua quota di legittima.

In ogni caso, chiedeva la dichiarazione di apertura della successione di C.M., con il conseguente scioglimento della comunione ereditaria.

1.2.Si costituiva la convenuta M.M. chiedendo, in via pregiudiziale l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri figli del de cuius e la riunione del procedimento a quello da lei promosso con separato atto di citazione nei confronti di K.B. per ottenere il rilascio dell'immobile.

Esponeva;

- di aver prestato sempre assistenza materiale e morale al padre, anche con la corresponsione di € 250,00 mensili, a far data dal 1996 sino al suo decesso;

- che il padre, dopo aver subito un intervento per un tumore alla laringe nel 1996 ed essere stato sottoposto a radioterapia, stava bene ed era vissuto ulteriori 15 anni fino alla morte avvenuta in data 5.3.2012;

- che il contratto di vitalizio dell'8.5.2007 era stato voluto e onorato dalle parti, come confermato anche dal testamento olografo del 1997 con il quale C.M. aveva espresso la volontà di lasciare ogni suo bene alla figlia M.M. per l'assistenza che gli stava prestando;

- che in realtà ad essere simulato era stato il matrimonio contratto il 28.07.2004 dal de cuius con K.B., matrimonio di cui il primo non a caso aveva chiesto lo scioglimento con ricorso del 18.4.2006.

Sulla base di tali premesse, chiedeva il rigetto delle domande e la declaratoria di validità ed efficacia dell'atto stipulato in data 8.05.2007; in via subordinata, per l'ipotesi di accoglimento della domanda avversaria, chiedeva l'accertamento del proprio credito di € 47.581,00 nei confronti della massa ereditaria, corrispondente ai versamenti effettuati nel corso degli anni, l'accertamento della propria qualità di erede e lo scioglimento della comunione ereditaria, con assegnazione in suo favore della quota a lei spettante.

La causa veniva iscritta al n.r.g.483-2012.

b) La causa iscritta al n.r.g. 1933-2012.

1.3.Con atto di citazione datato 2.11.2012 M.M. citava in giudizio davanti al Tribunale di Treviso (allora Sezione Distaccata di Conegliano) K.B., deducendo:

- che il padre C.M., deceduto il 5.3.2012, aveva contratto un matrimonio di convenienza con la convenuta, cittadina albanese più giovane di 53 anni con un permesso di soggiorno allora in scadenza;

- che la K. mai aveva fornito al marito l'assistenza morale ed economica imposta ai coniugi dall'ordinamento e C.M., sia prima sia dopo il matrimonio, era sempre stato accudito e mantenuto dalla figlia M., la quale non solo aveva versato al padre la somma pattuita nel contratto di vitalizio stipulato tra padre e figlia nel 2007 (€ 250,00 mensili), ma gli aveva anche prestato assistenza morale

e materiale provvedendo a tutte le sue esigenze fino alla morte, mentre la K. pensava solo ai propri interessi spendendo la pensione del coniuge per le proprie esigenze.

Sulla base di tali premesse, chiedeva l'accertamento del proprio diritto di piena proprietà dell'immobile sito in C. M. Via A. n. 58, a seguito della morte dell'usufruttuario, come da contratto di vitalizio dell'8.5.2007 con il quale il padre le aveva ceduto la nuda proprietà dell' immobile, nonché l'accertamento dell'indebita occupazione dell' immobile da parte di K.B. e per l'effetto la condanna di quest'ultima al rilascio e al pagamento della somma di € 3.600,00 a titolo di indennità di occupazione.

1.4.La convenuta K.B. si costituiva evidenziando di aver assolto nei confronti del coniuge C.M. tutti gli obblighi derivanti dal matrimonio, mentre la figlia M.M. non aveva mai inteso onorare, né aveva onorato, il contratto di vitalizio del maggio 2007, che era simulato ed era stato stipulato al solo fine di ledere i diritti successori della giovane moglie del M., a pochi mesi dal deposito della c.t.u. che aveva accertato l'assenza della impotentia coeundi di C.M. nella causa da quest'ultimo promossa per ottenere l'annullamento del matrimonio.

Chiedeva il rigetto della domanda dell'attrice e in via riconvenzionale riproponeva le domanda già avanzate nella causa iscritta al n. 1483-2012, associandosi alla richiesta attorea di riunione dei due giudizi.

c) Le due cause riunite, iscritte al n.r.g. …-13

1.5.Disposta la riunione delle due cause, e trasmesso il fascicolo al Tribunale di Treviso per competenza tabellare, veniva disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei coeredi pretermessi L., D. e M.M., i quali si costituivano aderendo alle difese e domande della sorella M.M. con riferimento alla validità del contratto di vitalizio assistenziale. In subordine, per l'ipotesi di accoglimento delle domande di accertamento della nullità e/o della simulazione formulate dall'attrice, anche i terzi chiamati chiedevano fossero considerate - ai fini della riunione fittizia - le spese da essi sostenute a carico dell'asse ereditario.

1.6.Concessi i termini di rito , la causa veniva istruita tramite espletamento di c.t.u. medico-legale sulle condizioni di salute del de cuius alla data dell'atto impugnato, c.t.u. estimativa del valore dell'immobile, nonché assunzione di prova per testi e interpello. All'esito, con sentenza n. 2257/2019, pubblicata il 26 ottobre 2019, il Tribunale di Treviso accertava il pieno ed esclusivo diritto di proprietà in capo alla convenuta M.M. sull'immobile sito in C. M., via A. n. 58, in forza del contratto di vitalizio assistenziale dell'8.5.2007, rigettando la domanda di condanna di B.K. al pagamento di un'indennità di occupazione in favore di M.M..

Nella motivazione, il primo Giudice rilevava:

- il contratto stipulato tra C.M. e M.M. in data 8.5.2007 va qualificato come vitalizio assistenziale, riconducibile al novero dei vitalizi c.d. impropri e connotato, oltre che dalla prestazione di un facere e dall'infungibilità, anche dallo speciale impegno in termini di aiuto, cura e supporto materiale e morale che il vitaliziante assume verso il beneficiario;

- la c.t.u. dott.ssa A.R. ha espressamente escluso la riconducibilità del decesso nel 2012 di C.M. al carcinoma laringeo con metastasi linfonodali al collo manifestatosi nel 1996;

- al momento della sottoscrizione del vitalizio assistenziale sussisteva quell'incertezza obiettiva in merito all'exitus letale richiesto dalla giurisprudenza ai fini della validità del vitalizio improprio e C.M. poteva vantare un'aspettativa di vita completamente svincolata dal carcinoma del 1996 e ancorata alla sola età anagrafica, la quale di per sé non escludeva l'alea del contratto, tenuto conto delle sue concrete condizioni di salute e del fatto che all'età di settanta anni aveva superato un tumore alla laringe;

- non sussiste alcuna sproporzione tra le prestazioni, avendo le parti dato atto che M.M. aveva prestato assistenza al padre già a far data dal 1996, e la simulazione non è risultata provata;

- in forza del contratto, M.M. è divenuta nuda proprietaria dell'immobile adibito ad abitazione del padre e a seguito del decesso di quest'ultimo (che aveva riservato a sé l'usufrutto), titolare esclusiva del diritto di proprietà;

- la domanda di pagamento di un'indennità di occupazione non è stata adeguatamente coltivata nel corso del giudizio e comunque è sfornita di prova.

Le spese di lite in favore dei terzi chiamati venivano poste a carico di B.K., così come le spese di c.t.u., mentre le spese di lite nei rapporti con M.M. venivano compensate per un terzo e poste a carico della K. per i restanti 2/3.

d) L'appello.

1.7. K.B. ha proposto appello avverso il capo della sentenza che ha rigettato le proprie domande di nullità e simulazione.

M.M. ha resistito all'appello principale dando atto di aver proposto separata impugnazione avverso il capo della sentenza che ha rigettato la propria domanda tendente ad ottenere l'indennità di occupazione nonché avverso l' omessa pronuncia sulla domanda di rilascio dell'immobile. L., D. e M.M. sono rimasti contumaci.

1.8.Riunite le due cause, con ordinanza datata 12.1.2021 è stata rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza appellata.

L'udienza di precisazione delle conclusioni si è tenuta con le modalità previste dall'art. 83, D.L. n. 18 del 2020, convertito con L. n. 27 del 2020, come modificato dall'art. 221 del D.L. n. 34 del 2020, conv. con L. n. 77 del 2020.

Le parti hanno depositato comparse conclusionali e memorie di replica.

2.I motivi di appello nella causa n. 1245-20 promossa da K.B..

2.1.Con il primo motivo l'appellante censura la sentenza appellata nella parte in cui il Tribunale di Treviso ha rigettato la domanda di accertamento della nullità dell'atto impugnato, denunciando "erroneità e contraddittorietà delle argomentazioni e delle conclusioni della sentenza in relazione all'alea necessaria per validità del contratto di vitalizio - erronea interpretazione e travisamento della documentazione medica e della c.t.u. medico-legale in punto condizioni di salute di M.C. alla stipula del contratto di vitalizio e contraddittorietà della motivazione - erroneità della ricostruzione fattuale e dell'interpretazione del contratto in punto prestazioni determinate e conseguente relativa sproporzione- erroneo computo delle prestazioni asseritamente già rese all'atto della stipula del vitalizio ed erronea applicazione ed interpretazione della legge nella valutazione del requisito dell'alea di dette - erronea ricostruzione fattuale ed omessa valutazione della clausola relativa a prestazioni passate quale indice di donazione - violazione di legge ed in particolare degli artt. 1417, 1362, 1363 e 2697 c.c."

Evidenzia che il de cuius in occasione del ricovero d'urgenza nel dicembre 2011 per ictus ischemico era stato trovato affetto da un carcinoma polmonare non a piccole cellule avanzato con metastasi linfonodali e osteoscheletriche, malattia tumorale che non si era sviluppata in un arco di tempo di pochi mesi, ma verosimilmente di anni.

In assenza di documentazione clinica successiva agli anni 1998/1998 relativa alle condizioni di salute di C.M. e di controlli oncologici regolari, secondo l'appellante il primo Giudice avrebbe infondatamente ritenuto che il de cuius, all'epoca del contratto vitalizio di 82 anni e reduce da un carcinoma alla laringe con cure mutilanti e debilitanti, fosse in piena salute.

Con il medesimo motivo censura la sentenza appellata nella parte in cui il primo Giudice al fine di tentare di superare la dedotta sproporzione tra le prestazioni oggetto del contratto di vitalizio, ha dato rilievo a un dato estraneo ai criteri che devono presiedere alla valutazione dell'alea caratterizzante il contratto de quo, ossia alle prestazioni asseritamente già rese prima della stipula dello stesso e che nulla hanno a che vedere con il requisito dell'alea, che si proietta in un futuro che deve essere incerto sia per la durata della vita sia per la proporzione tra le prestazioni dovute.

2.2.Con il secondo motivo si duole del rigetto della domanda di accertamento della simulazione relativa, lamentando "erronea interpretazione del contratto ed erronea applicazione norme deputate all' interpretazione contratto e sull'onere probatorio, contraddittorietà e/o apparente motivazione sul punto della sentenza, violazione di legge e in particolare degli artt. 1417, 1362, 1363, 2697 e 2729 c.c., travisamento dei fatti".

Rappresenta di aver agito quale erede legittimaria per l'accertamento della simulazione di un atto dissimulante una donazione, proponendo contestualmente domanda di riduzione della donazione dissimulata, con conseguente ammissibilità della prova testimoniale e per presunzioni, e di aver allegato numerosi elementi indiziari, gravi, precisi e concordanti al fine di provare la reale e unica volontà delle parti di sottrarre l'unico bene ereditario alla successione e dissimulare, così, il reale intento di donare, invece, l'intero asse alla figlia M.M., e segnatamente: la presenza all'atto impugnato di due testimoni, necessaria per la donazione ma non necessaria per il contratto di vitalizio; l'ostilità dimostrata nei suoi confronti dai figli di primo letto del de cuius anche nel procedimento promosso per lo scioglimento del matrimonio ex art. 3 n. 2 lett. f della L. n. 898 del 1970, definito con il rigetto della domanda; il pagamento dei compensi del legale di C.M. da parte della figlia M.M., e il pagamento delle spese di soccombenza in favore della K. da parte degli altri figli del de cuius, a riprova del fatto che la causa di scioglimento del matrimonio era stata sostanzialmente voluta dai figli; la conclusione del contratto di vitalizio nella pendenza del procedimento di scioglimento del matrimonio, quattro mesi dopo il deposito della ctu del dott. B., avvenuta il 19.01.2007, che aveva accertato l'assenza dell'impotentia coeundi del M. all'epoca del matrimonio.

2.3.Con il terzo motivo denuncia "erroneità della sentenza laddove nega l'idoneità delle condotte successive delle parti ad integrare l'interpretazione del contratto e con esso la reale volontà allo stesso sottesa. Contraddittorietà della motivazione della sentenza sul punto - Erroneità della valutazione delle risultanze istruttorie documentali - Apparente e/o contraddittoria motivazione della sentenza sul punto - Violazione di legge e in particolare degli artt. 1417, 1362, 1363, 2697 e 2729 c.c."

Secondo l'appellante, il Tribunale di Treviso avrebbe affermato illogicamente e contraddittoriamente, da un lato, l'irrilevanza delle contestazioni relative alle mancate prestazioni di assistenza (personali ed in danaro) da parte di M.M. in quanto attinenti alla fase esecutiva del rapporto, mentre, dall'altro, si sarebbe premurato di affermare che "elemento ulteriore a sostegno della tesi per la quale il vitalizio assistenziale fosse veramente il contratto voluto dalle parti risiede nel fatto che M.M. ha dato esecuzione al patto stesso realizzando le prestazioni che si era obbligata ad effettuare".

Il primo Giudice avrebbe, inoltre, ingiustificatamente trascurato la prova documentale rappresentata dalla "busta", sulla quale sarebbe apposta una scritta di pugno di M.M., attestante che quest'ultima, durante il primo ricovero del padre nel dicembre 2011, aveva chiesto il rimborso delle spese sostenute per il ricovero (v. documenti sub doc. (...)-(...)), pur essendo il padre ricoverato in stato di bisogno senza la presenza della moglie.

Rappresenta, altresì, che nessun versamento di denaro risulta effettuato dalla figlia M.M. (né da alcuno degli altri figli) nel conto corrente di M.C. (v. doc. 8 l'estratto del conto corrente n. (...) dal 2008 al 2012) e pertanto l'adempimento delle prestazioni assistenziali sarebbe sfornito di prova.

2.4. Con il quarto motivo denuncia "erronea e illegittima valutazione delle risultanze istruttorie orali. Contraddittorietà ed illogicità delle argomentazioni e apparente e/o carente motivazione della sentenza sul punto. Violazione di legge sul riparto dell'onere probatorio, sulla ammissione e valutazione della prova e in particolare degli artt. 1417, 2721, 2724, 2697, 2729 c.c."

Sostiene che l'istruttoria orale non abbia comprovato l'adempimento degli obblighi assistenziali da parte di M.M., essendo emerso che quest'ultima frequentava saltuariamente il padre, senza assolvere gli obblighi apparentemente assunti con il contratto di vitalizio del 2007, e che nessuno dei testi ha dichiarato di aver visto mai in tanti anni il versamento da parte della figlia di somme di denaro in favore del padre, nè alcuna dazione è risultata dimostrata da un principio di prova tantomeno documentale.

Ad avviso dell'appellante i testi della controparte sarebbero tutti parenti variamente interessati all'esito del procedimento e avrebbero deposto solo de relato, mentre i propri testi sarebbero più attendibili, in quanto terzi estranei, e avrebbero confermato che l'unica persona che accudiva C.M. era la moglie e non avrebbero mai visto M.M. presso l'abitazione del de cuius.

Anche il medico di famiglia avrebbe confermato di aver interagito per le cure di cui necessitava il M. solo con la moglie.

2.5.Con il quinto motivo l'appellante denuncia " infondatezza della domanda di accertamento della proprietà di M.M. - mancato assolvimento dell'onere probatorio di quest'ultima sul punto - erroneità della sentenza laddove ha ritenuto infondata la domanda di nullità e simulazione del contratto di vitalizio e conseguentemente la validità e l'efficacia dei detto contratto, ciò per travisamento dei fatti, erroneità e contraddittorietà della motivazione e violazione di legge anche in punto valutazione delle prove - vizio di apparente e/o contraddittoria motivazione della sentenza di primo grado".

Secondo l'appellante dal riconoscimento della fondatezza delle domande di nullità e/o di simulazione del contratto di vitalizio dovrebbe conseguire l'accertamento dei diritti successori a lei spettanti per legge, con diritto all'assegnazione della quota ereditaria dell'immobile che costituisce l'asse ereditario, compresi il diritto di abitazione e di uso sui mobili.

2.6. Con il sesto motivo denuncia "ingiustizia e gravatorietà del governo delle spese di lite e di ctu effettuato con la sentenza violazione del disposto dell'art. 92 c.p.c. alla luce della sentenza della Corte Costituzionale nr. 77/2018".

Censura la pronuncia sulle spese per avere il primo Giudice posto a suo carico integralmente le spese dei terzi chiamati, i quali avevano aderito alle difese della sorella M.M., su impulso della quale erano stati evocati in giudizio e si duole della compensazione delle spese in favore di M.M. nella esigua misura di un terzo, senza tenere conto della sua accettazione della proposta conciliativa, rifiutata dalle controparti.

2.7.Con il settimo motivo denuncia "illegittimità - erroneità della mancata ammissione delle istanze istruttorie formulate dall'attrice e del mancato accoglimento delle eccezioni svolte, che pertanto si reiterano", lamentando il mancato accoglimento di alcune istanze istruttorie disattese e dell'eccezione di incapacità a testimoniare del teste avversario B.M..

3. Appello di M.M. nel proc. n.r.g. 1287-20.

3.1.M.M. con il primo motivo denuncia l'omessa immotivata pronuncia da parte del primo Giudice in ordine alla domanda tendente ad ottenere il rilascio dell'immobile occupato senza titolo da B.K..

3.2.Con il secondo motivo censura il rigetto della domanda di indennità di occupazione, rilevando che il presupposto per il riconoscimento dell'indennità consiste nella perdita della disponibilità del bene da parte del dominus, così come nell'impossibilità, per questi, di conseguire l'utilità anche solo potenzialmente ricavabile dal bene medesimo, in relazione alla natura normalmente fruttifera di esso, circostanze ricorrenti nel caso di specie.

3.3.Con il terzo motivo si duole della mancata liquidazione in suo favore delle spese sostenute per il pagamento del compenso del consulente di parte dott. R.V. dal quale è stata assistita nel corso dell'espletamento delle operazioni peritali.

4. Esame dell'appello di B.K..

4.1.Nell'ordine logico delle questioni, va esaminato con priorità l'appello proposto da K.B..

Il primo motivo non è fondato.

Va premesso che, secondo la giurisprudenza, il vitalizio alimentare, con il quale una parte si obbliga, in corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della attribuzione di altri beni od utilità, a fornire all'altra parte vitto, alloggio ed assistenza, per tutta la durata della vita e in correlazione ai suoi

bisogni, è un contratto atipico, autonomo e distinto da quello, nominato, di rendita vitalizia di cui all'art. 1872 c.c.: i due negozi, omogenei quanto al profilo della aleatorietà, si differenziano perché, nella rendita alimentare, le obbligazioni dedotte nel rapporto hanno ad oggetto prestazioni assistenziali di dare prevalentemente fungibili (e, quindi, assoggettabili, quanto alla relativa regolamentazione, alla disciplina degli obblighi alimentari dettata dall'art. 433 cod. civ.), mentre nel vitalizio alimentare le obbligazioni contrattuali hanno come contenuto prestazioni (di dare e di fare) in parte di carattere accentuatamente spirituale e, in ragione di ciò, eseguibili unicamente da un vitaliziante specificamente individuato alla luce delle sue proprie qualità personali (Sez. U, Sentenza n. 8432 del 18/08/1990 (Rv. 468927 - 01), Sez. 2, Sentenza n. 8854 dell'8/09/1998 (Rv. 518658 - 01).

Nel contratto atipico di vitalizio alimentare o assistenziale, l'aleatorietà, che ne costituisce elemento essenziale, va accertata con riguardo al momento della conclusione del contratto stesso, il quale è caratterizzato dalla incertezza obiettiva iniziale in ordine alla durata di vita del vitaliziato e dalla correlativa eguale incertezza in relazione al rapporto tra il valore complessivo delle prestazioni dovute dal vitaliziante (dipendenti non soltanto dalla sopravvivenza del beneficiario, ma anche dalle sue condizioni di salute, il cui peggioramento implica un aggravio delle cure) e il valore del cespite patrimoniale ceduto in corrispettivo del vitalizio (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14796 del 24/06/2009, Rv. 608630 - 01,

È stato ulteriormente evidenziato che, nel contratto atipico di vitalizio alimentare o assistenziale, l'alea è più accentuata rispetto al contratto di rendita vitalizia configurato dall'art. 1872 c.c., in quanto le prestazioni non sono predeterminate nel loro ammontare, ma variano, giorno per giorno, secondo i bisogni (anche in ragione dell'età e della salute) del beneficiario (Cass. sez. 1, 9- 10-1996 n. 8825).

Con riferimento all'età e allo stato di salute, l'alea è esclusa soltanto se, al momento della conclusione, il beneficiario era affetto da malattia che, per natura e gravità, rendeva estremamente probabile un rapido esito letale, e che ne abbia in effetti provocato la morte dopo breve tempo, ovvero se il beneficiario abbia un'età talmente avanzata da non poter certamente sopravvivere, anche secondo le previsioni più ottimistiche, oltre un arco di tempo determinabile (Cass. Sez. 2, 24-6-2009 n. 14796, Sez. 2, Sentenza n. 15848 del 19/07/2011 , Rv. 618787 - 01; con quest'ultima sentenza la Suprema Corte ha rigettato il ricorso avverso la sentenza della Corte territoriale che aveva ritenuto sussistente l'alea del vitalizio improprio nonostante l'età della beneficiaria, di 84 anni, e le sue precarie condizioni di salute, comunque non tali da farne prevedere il decesso a distanza di pochi mesi, sopravvenuto cinque mesi dopo per una malattia di cui non risultava dimostrato il collegamento causale con il preesistente stato patologico).

Pertanto è necessario indagare la possibilità, al momento della stipula, di un giudizio prognostico circostanziato intorno alla probabile durata della sopravvivenza del vitaliziato, tale da compromettere il sinallagma contrattuale alla luce del tenore delle prestazioni a carico di ciascuna parte" (Cass. n. 25264/2017).

Di tali principi il primo Giudice ha fatto corretta applicazione e la sentenza sul punto si sottrae alle censure dell'appellante.

4.2.Alla data di conclusione del contratto impugnato (8.5.2007), C.M. aveva 81 anni e aveva superato indenne un invalidante intervento chirurgico subito nel 1996 per un tumore alla laringe, da cui era completamente guarito.

Il c.t.u. medico-legale dott.ssa A.R. ha escluso che la causa della morte nel 2013 sia stata in alcun modo correlata con il tumore da cui il de cuius era stato affetto nel 1996. Come emerge dalla relazione peritale depositata in data 16.5.2016 davanti al Tribunale di Treviso, qui da intendersi richiamata, il decesso è avvenuto "a causa di un collasso cardio -circolatorio terminale conseguente a malattia neoplastica per carcinoma polmonare non a piccole cellule con metastasi linfonodali ed ossee" in assenza di altre affezioni a evoluzione letale a breve termine e, in particolare, di segni e sintomi di recidiva del pregresso carcinoma laringeo. Il c.t.u. ha anche precisato che è" fuori discussione che si tratta di due neoplasie che hanno in comune solo il carattere di malignità, ma che rappresentano entità nosologiche distinte, senza alcuna correlazione di ordine eziologico e patogenetico, nemmeno sotto il profilo della predisposizione" e che durante la degenza non erano emersi segni clinici o strumentali di recidiva del tumore laringeo e, comunque, della ripresa neoplastica. Il c.t.u. dott.ssa Rossi ha anche esaminato le risultanze della relazione del dott. G.B., nominato c.t.u. davanti al Tribunale di Treviso nel procedimento promosso nel 2006 da C.M. per ottenere lo scioglimento del matrimonio ex art. 3 n. 2 lett. f) della L. n. 898 del 1970, e ha evidenziato che nell'agosto del 2006 il M. era stato sottoposto a ecocolordoppler del TSA e TAC cerebrale, da cui non erano emerse recidive della malattia neoplastica (v. rel. c.t.u. dott. Rossi pag. 8). Ha concluso affermando che "all'epoca della stipulazione del contratto di vitalizio erano trascorsi oltre dieci anni dall'intervento di laringectomia, un arco di tempo superiore alla durata di follow up richiesto per la qualificazione sotto il profilo prognostico della malattia neoplastica in termini di sopravvivenza, per cui…all'epoca era possibile affermare l'avvenuta guarigione clinica della malattia. L'aspettativa di sopravvivenza era, quindi, correlata solo all'età anagrafica del signor M., per cui la prevedibilità di durata della stessa era esprimibile unicamente nei termini della media statistica di durata della vita per quella fascia di età, sulla quale grava una variabilità individuale che non permette di formulare una previsione per il singolo caso"(v. relazione c.t.u. dott. Rossi).

Le conclusioni del c.t.u. , congruamente motivate e immuni da vizi logici, sono condivisibili nel merito.

Dalla sentenza del Tribunale di Treviso n. 1386-10 (emessa nella causa di scioglimento del matrimonio e pubblicata il 23.6.2010, v. doc. 4 fascicolo di primo grado K.) si evince che il c.t.u dott. G.B. aveva accertato in quel procedimento l'esistenza di una disfunzione erettile, diagnosticata strumentalmente con test Rigiscan nel febbraio 2006, che costituiva causa di impotentia coeundi (anche se il ctu non era riuscito a collocare cronologicamente l'insorgenza della malattia e la sua preesistenza alla data del matrimonio, celebrato il 28.7.2004), ma non risultano accertate altre patologie o l'esistenza di neoplasie, pertanto non ci sono elementi per ritenere che alla data dell'8.5.2007 il carcinoma polmonare che ha portato alla morte C.M. fosse già insorto o comunque che la sua insorgenza fosse nota al medesimo e alla figlia.

4.3.A ciò si aggiunga che la morte è sopraggiunta il 5.3.2012, cinque anni dopo la stipulazione del contratto impugnato, e non risulta che alla data dell'8.5.2007 C.M. fosse affetto da una malattia che, per natura e gravità, rendesse estremamente probabile un rapido esito letale, né può dirsi che egli avesse un'età talmente avanzata da non poter certamente sopravvivere oltre un arco di tempo determinabile (cfr. Cass. Sez. 2, 24.6.2009 n. 14796, Sez. 2, sentenza n. 15848 del 19/07/2011, Rv. 618787 - 01; con quest'ultima sentenza la Suprema Corte ha rigettato il ricorso avverso la sentenza della Corte territoriale che aveva ritenuto sussistente l'alea del vitalizio improprio nonostante l'età della beneficiaria, di 84 anni, e le sue precarie condizioni di salute, non essendo queste tali da farne prevedere il decesso imminente, sopravvenuto poi cinque mesi dopo per una malattia di cui non risultava dimostrato il collegamento causale con il preesistente stato patologico). Va anche considerato che il de cuius a quella data si muoveva in scooter (v. deposizione teste F.H.), aveva da due anni contratto matrimonio per aiutare una giovane ragazza albanese con problemi di permesso di soggiorno (come dal medesimo dichiarato davanti al Giudice della causa di scioglimento del matrimonio all'udienza presidenziale, v. doc. 18 fascicolo di primo grado M.M.) e aveva una vita sessuale attiva nonostante la sua età (come sostenuto dalla K. nella causa di scioglimento del matrimonio e confermato de relato ex parte dalla teste F.H., amica della K., v. sentenza n. 1386-10 del Tribunale di Treviso che ha rigettato per tale ragione la domanda di scioglimento del matrimonio, doc. 4 fascicolo odierna appellante).

Peraltro è contraddittoria la difesa dell'appellante, la quale da una parte insiste nel rappresentare come effettivo il sodalizio tra i due coniugi (nonostante il M. avesse ben 52 anni più della moglie e avesse promosso una causa per lo scioglimento del matrimonio dopo un anno e quattro mesi dalla celebrazione del matrimonio), mentre dall'altra sottende che il marito fosse prossimo alla morte due anni dopo il matrimonio.

Neppure può ritenersi sussistente una sproporzione tra le prestazioni del contratto, poiché il valore della nuda proprietà dell'immobile alla data del contratto è stato quantificato dal c.t.u. geom H.F. in € 69.000,00 (v. relazione c.t.u. geom. Biasuzzi nel fascicolo d'ufficio del giudizio di primo grado) e le parti avevano concordato a carico di M.M. "l'obbligo di mantenimento del cedente sua vita naturale durante, fornendo vitto, vestiario, alloggio, cure mediche, cure mediche farmaceutiche e ospedaliere di carattere ordinario e straordinario e quant'altro necessario in relazione al suo normale tenore di vita e con precisazione che le prestazioni di cui sopra sono effettuate dalla cessionaria già dall'anno 1996".

Pur non potendosi tenere conto delle prestazioni già compiute prima della stipulazione del contratto (e sul punto la motivazione della sentenza deve essere corretta), tuttavia, considerata l'ampiezza delle prestazioni di assistenza e cura poste a carico della figlia, suscettibili di aggravamento in relazione all'aumentare dell'età e al peggioramento delle condizioni di salute del padre, non è ravvisabile la palese sproporzione sostenuta dall'odierna appellante, tenuto conto dell'alea tipica del contratto.

La dichiarazione resa dalle parti all'art. 6 del contratto di vitalizio ("dichiarano le parti … in euro duecentocinquanta (250) mensili il valore presunto dell'obbligazione vitalizia come sopra assunta dalla signora M.M. a favore del signor M.C.") ha, come è noto, finalità fiscali e in ogni caso indicava un valore solo presunto; nel contratto di vitalizio improprio, infatti, al di là della convenzionale quantificazione fatta nel contratto agli effetti fiscali, le prestazioni assistenziali non sono per loro natura suscettibili di predeterminazione in un ammontare certo, ma sono variabili, giorno per giorno, secondo i bisogni del beneficiario.

Come correttamente evidenziato dal primo Giudice, l'effettiva esecuzione delle prestazioni non è rilevante nel giudizio sulla validità del contratto, dal quale esulano i profili relativi all'eventuale inadempimento, peraltro non provato.

4.4.Non è fondato neppure il secondo motivo.

L'onere della prova della simulazione grava sulla parte che intenda farla valere. L'odierna appellante, avendo agito in qualità di erede legittimaria proponendo domanda di riduzione, può provare la simulazione anche tramite presunzioni, purchè gravi precise e concordanti.

Nella specie, gli elementi presuntivi allegati difettano dei necessari requisiti della gravità, univocità e concordanza, e pertanto non sono idonei a fornire la prova della simulazione del contratto al fine di dissimulare una donazione.

Il pagamento da parte dei figli del de cuius delle spese legali e di soccombenza relative alla causa di scioglimento del matrimonio definita con il rigetto della domanda non prova che C.M. fosse stato indotto dalla malevolenza dei figli a proporre la domanda, ma solo che i figli avevano sopperito alla mancanza di risorse del padre per pagare il compenso del suo legale e le spese liquidate in favore della K., la quale ne aveva preteso, invece, il pagamento.

La presenza di due testi al rogito non è un elemento univoco, mentre la conclusione del contratto nel corso della pendenza della causa di scioglimento del matrimonio, che vedeva contrapposte le posizioni dei due insoliti coniugi, rende verosimile che l'anziano padre volesse assicurarsi l'assistenza e la cura necessarie fino al termine dei suoi giorni da parte di una persona in cui riponeva fiducia e che da tempo lo accudiva, come risulta espressamente dalla dichiarazione resa dalle parti nel contratto impugnato.

Peraltro la relazione del dott. B. nella causa di scioglimento non era sfavorevole alla tesi del M., avendo il c.t.u. confermato l'impotentia coeundi quantomeno nel febbraio 2006 (ovvero un anno e mezzo dopo il matrimonio), pur non riuscendo a collocare cronologicamente la sua insorgenza, e pertanto l'esito del giudizio non era ancora scontato.

4.5.Il terzo, il quarto e il quinto motivo vanno esaminati congiuntamente per la loro logica connessione.

Va premesso che non si verte in materia di risoluzione per inadempimento del contratto di vitalizio, e pertanto l'adempimento o meno da parte di M.M. delle prestazioni alle quali si era obbligata può essere valutato solo come elemento indiziario ai fini della decisione sulla domanda di simulazione, avendo la K. sostenuto che la M. non avesse mai inteso adempiere alle sue prestazioni.

Le difese dell'appellante sul punto non hanno pregio.

La busta contenente gli scontrini relativi alle spese sostenute tra dicembre 2011 e gennaio 2012 (nel periodo del primo ricovero ospedaliero di C.M.), sulla quale è apposta l'annotazione "spese sostenute per ricovero 2012" (doc. 8-15 fascicolo di primo grado K.) non contiene alcuna richiesta di rimborso, come sostenuto dall'appellante, ma solo ricevute di spesa varie, alcune con l'annotazione "Martina" (altra figlia del de cuius), per spese mediche, per abbigliamento, per acquisto di pellet per la stufa, ricambi per il bagno etc; nel doc. 13 sono annotati dei conteggi, che evidenziano, tra le altre spese (pari complessivamente a € 531,00), la dazione di € 100,00 al padre "per la spesa". Il documento, attribuito dalla K. alla controparte, evidenzia solo che M.M. sosteneva spese per soddisfare le esigenze di vita del padre e gli consegnava brevi manu del denaro per la spesa alimentare, rimborsando anche ai fratelli le spese anticipate, come dalla medesima sostenuto.

Il possesso del documento da parte della K. conferma che le ricevute di spesa venivano custodite a casa del padre, sicchè anche il possesso delle bollette relative alle utenze domestiche della casa del de cuius non prova che a sostenere la relativa spesa, in tutto o in parte, sia stata lei.

4.6.In senso favorevole alla posizione della M. milita la deposizione di M.G., sorella di C.M., che ha riferito che negli ultimi anni il fratello spesso le chiedeva dei soldi in prestito, promettendo di restituirglieli non appena glieli avesse dati sua figlia M., cosa che poi ha sempre fatto. P.G.M. viveva nello stesso paese del fratello, mentre la figlia viveva in un paese vicino (circostanza che spiega perché il padre non si rivolgesse direttamente alla figlia), trova ulteriore conferma che M.M. sostenesse economicamente il padre e rimborsasse le spese anticipate dagli altri congiunti.

L'assenza di versamenti da parte dei figli sul conto corrente del de cuius (da cui si evince solo l'accredito della modesta pensione di € 635,00-645,00 mensili e l'intero prelievo della somma nel corso del mese) non esclude i versamenti brevi manu da parte della figlia, come confermato dal teste M.B., coniuge della M., che ha riferito che la moglie lo avvisava quando prendeva dalla cassa del negozio di frutta e verdura che gestivano insieme i soldi da dare al padre. Il B. ha anche confermato che M.M. forniva al padre in natura i prodotti dell'azienda agricola del marito, mentre i testi L.B. e B. (figlio e cognata di M.M.) hanno confermato che M.M. dal 2008, e anche prima, almeno una notte a settimana pernottava nella casa del padre. Le deposizioni sono solo in parte de relato, poiché l'assenza della madre durante la notte è un fatto riscontrato direttamente dal figlio L.B. e il fatto che la cognata arrivasse più tardi e stanca in negozio è stato direttamente percepito dalla teste M.B..

D'altronde nel conto corrente intestato a C.M. non risultano neppure versamenti da parte della K., e considerata la mancata prova di un suo stabile e continuativo reddito (a parte quanto oltre si dirà sui lavori saltuari o stagionali) e il fatto che lei dovesse anche pensare al mantenimento del figlio, all'epoca residente in A., deve ritenersi presuntivamente confermato che a integrare le magre risorse di C.M. provvedesse la figlia M.M. non potendo la sua modesta pensione essere sufficiente alle sue esigenze di vita. Depone in tal senso anche la tesi difensiva degli altri figli del de cuius, costituiti in primo grado, che hanno sostenuto le ragioni della sorella, pur potendo avere un interesse economico a far entrare il bene in successione per ottenere la liquidazione della loro quota.

Il fatto che la K. provvedesse anche ad alcune spese, peraltro non provato, non è rilevante, poiché M.M. non era obbligata anche al mantenimento della moglie del padre ed eventuali spese sostenute dalla K. per bollette o acquisti di generi alimentari non possono che rappresentare una doverosa forma di contribuzione, visto che pacificamente abitava nella casa del de cuius (dove aveva la sua stanza, v. deposizione teste L.B.) e abita tuttora.

E' anche provato che la K. da maggio a settembre lavorava a J. in un albergo e tornava solo un giorno a settimana (v. deposizione testi M.G., geom. F.B. , H.F., K.F.) e nel periodo natalizio andava a trovare il figlio e i parenti in Albania per almeno due settimane (era pacificamente in Albania durante il primo ricovero di C.M. tra dicembre 2011 e gennaio 2012); svolgeva, inoltre, l'attività di " badante, in maniera non continuativa, presso alcuni anziani del paese, anche di notte" (v. deposizione H.F.), e pertanto la sua presenza in casa non era continuativa, come dalla stessa sostenuto.

Le deposizioni dei testi introdotti dalla K. non sono rilevanti, infine, per poter ritenere sussistente la simulazione, avendo le amiche e connazionali della K. riferito prevalentemente sull'ultimo periodo di vita del de cuius (quando necessitava della ossigenoterapia) e comunque il fatto che non abbiano mai visto M.M. nella casa del padre (dove si recavano sempre previ accordi con l'amica B.K.) non esclude l'assolvimento da parte della figlia delle prestazioni assistenziali. A ciò si aggiunga che la deposizione della teste K.F., nella parte in cui ha riferito che a volte lei e la K. si chiamavano dal

balcone e che dal suo balcone poteva vedere la casa del de cuius, è contraddetta dalle fotografie dei luoghi dimesse dalla M. su autorizzazione del Giudice di primo grado, da cui risulta che le due abitazioni distano oltre cinquanta metri l'una dall'altra e tra esse si interpongono altre abitazioni e una strada di accesso. I fatti relativi agli ultimi mesi di vita del de cuius (tra le dimissioni dall'ospedale a fine gennaio 2012 e il decesso avvenuto nel marzo 2012) non sono in alcun modo rilevanti, posto che M.B. ha riferito che la K. dopo essere rientrata dall'Albania aveva sostituito le chiavi di casa estromettendo i figli dalla vita del padre.

La circostanza trova conferma nella deposizione del dott. D.G., il quale ha riferito di essere stato il medico di famiglia del de cuius solo negli ultimi mesi della sua vita e di aver interagito solo con la moglie; poiché è alquanto insolito che al precipitare delle condizioni di salute di una persona anziana si provveda a sostituire il medico che meglio conosce la sua anamnesi e le sue condizioni generali, la circostanza comprova che la K., quando ormai il decesso era prevedibile, ha voluto allontanare i figli dalla vita del padre.

La deposizione del teste B., infine, è irrilevante, poiché egli ha solo saputo riferire sul fatto che la K. svolgeva lavori come domestica nella sua azienda a ore e che questa abitava nella casa del de cuius dove egli si recava a prelevarla in macchina, ma non era a conoscenza delle sue dinamiche familiari.

Consegue da quanto esposto il rigetto dei motivi in esame.

4.7.Non merita accoglimento neppure il sesto motivo.

La soccombenza della K. nei confronti di L., D. e M.M. è stata totale e pertanto non vi erano ragioni per derogare al criterio della soccombenza; l'integrazione del contraddittorio nei loro riguardi era, inoltre, doverosa e non è dipesa da una scelta difensiva della sorella (come affermato dall'appellante), in quanto essi erano litisconsorti necessari sulla domanda di scioglimento della comunione ereditaria proposta dalla K..

Nei confronti di M.M., invece, è stata correttamente disposta la compensazione parziale, stante il rigetto della domanda di indennità di occupazione.

Le spese di c.t.u., infine, sono state regolate in base al criterio della soccombenza.

4.8.Non ha pregio, infine, neppure il settimo motivo.

L'appellante, che ha ottenuto nel giudizio di primo grado l'escussione di quattro testi, non ha indicato quali specifici capitoli - tra i 58 formulati - avrebbero potuto determinare, ove ammessi, un esito diverso della decisione e in ogni caso i capitoli non ammessi dal primo Giudice non appaiono rilevanti, tenuto conto dell'oggetto del giudizio, e neppure l'istanza di esibizione, riferita a documentazione relativa al brevissimo periodo antecedente al decesso del de cuius.

Quanto all'eccezione di incapacità del teste B.M. (coniuge di M.M. in regime di separazione di beni), l'eccezione risulta genericamente formulata, senza l'indicazione dei motivi (non precisati neppure nell'atto di appello), prima della deposizione del teste, ma non risulta tempestivamente sollevata l'eccezione di nullità.

La nullità della testimonianza resa da persona incapace ex. art. 246 cod. proc. civ. deve essere eccepita, infatti, subito dopo l'espletamento della prova ai sensi dell'art. 157, comma secondo, salvo il caso in cui il procuratore della parte interessata non sia stato presente all'assunzione del mezzo istruttorio, nella quale ipotesi la nullità può essere eccepita nell'udienza successiva, senza che la preventiva eccezione di incapacità a testimoniare, a norma dell'art. 246 cod. proc. civ. , possa ritenersi comprensiva della eccezione di nullità delle testimonianze comunque ammesse ed assunte nonostante quella previa opposizione (Sez. 2, Sentenza n. 2995 del 17/02/2004). La sanatoria, prevista dall'art. 157, comma secondo, cod. proc. civ., della nullità della deposizione resa da teste incapace, per decadenza della parte interessata dalla facoltà di eccepire il vizio, risponde a un principio di ordine pubblico, rappresentato dall'esigenza di speditezza del procedimento, i cui atti non possono restare esposti ad eccezioni di nullità per un periodo di tempo indefinito (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9553 datata 1/07/2002, Sez. L, Sentenza n. 18036 del 19/08/2014).

Peraltro il teste ha dichiarato che tra i coniugi vige il regime di separazione dei beni, e pertanto non era neppure sussistente la sua incapacità, senza contare che neppure il coniuge in regime di comunione dei beni è sempre incapace, poiché non è configurabile nell'ordinamento vigente un generale divieto di testimonianza, dovendosi invece verificare di volta in volta la natura del diritto oggetto della controversia, avuto anche riguardo al carattere di norme di stretta interpretazione delle disposizioni sulla incapacità a testimoniare, che introducono una deroga al generale dovere di testimonianza (Sez. 1, Sentenza n. 2621 del 9/02/2005).

La coerenza e logicità delle deposizioni dei testi della M., infine, non consente di ritenere sussistente la loro inattendibilità.

L'appello, pertanto, va integralmente rigettato.

5.Esame dell'appello di M.M..

5.1.Il primo motivo è meritevole di accoglimento.

L'accertamento della piena proprietà dell'immobile in capo a M.M. per effetto del consolidamento della nuda proprietà dopo la morte dell'usufruttuario non può che comportare l'accoglimento della domanda di rilascio tempestivamente proposta dalla proprietaria, in assenza di alcun titolo di godimento in capo a K.B..

L'art. 540, secondo comma, cod. civ. prevede che al coniuge superstite sia riservato il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, solo ove di proprietà del defunto o comuni, presupposto non sussistente nella fattispecie.

5.2.Il secondo motivo, invece, non può trovare accoglimento.

In merito alla prova del danno derivante dall'occupazione illegittima di un immobile, la giurisprudenza non è concorde.

Secondo l'orientamento tradizionale, antecedente alle c.d." sentenze di San Martino", in caso di occupazione senza titolo di un cespite immobiliare, il danno del proprietario usurpato è "in re ipsa", in quanto derivante dal semplice fatto della perdita della disponibilità del bene e dall'impossibilità di conseguire l'utilità normalmente ricavabile di bene in relazione alla sua natura normalmente fruttifera di esso; conseguentemente la determinazione del risarcimento ben può essere determinata dal giudice sulla base di elementi presuntivi semplici, facendo riferimento al cosiddetto danno figurativo e, quindi, con riguardo al valore locativo del cespite abusivamente occupato.

Tale orientamento è stato confermato anche dopo il 2008 in molte sentenze della giurisprudenza di legittimità (Cass. sez. 3, 16 aprile 2013 n. 9137, Cass. sez. 2, 28 maggio 2014 n. 11992, Cass. sez. 2, 15 ottobre 2015 n. 20823, Cass. sez. 3, 9 agosto 2016 n. 16670; cfr. altresì Cass. sez. 1, 7 marzo 2017 n. 5687, Sez. 2 - , Ordinanza n. 20545 del 6/08/2018, Rv. 649998 - 01).

Secondo un orientamento più recente, tuttavia, nel caso di occupazione illegittima di un immobile il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente "in re ipsa", atteso che tale concetto giunge ad identificare il danno con l'evento dannoso ed a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi così in contrasto sia con l'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. Sezioni Unite n. 26972 del 2008), secondo il quale quel che rileva ai fini risarcitori è il danno-conseguenza, che deve essere allegato e provato, sia con l'ulteriore e più recente intervento nomofilattico (sent. n. 16601 del 2017), che ha riconosciuto la compatibilità del danno punitivo con

l'ordinamento solo nel caso di espressa sua previsione normativa, in applicazione dell'art. 23 Cost.; ne consegue che il danno da occupazione "sine titulo", in quanto particolarmente evidente, può essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento dell'onere probatorio di tale natura non può includere anche l'esonero dall'allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia il non aver potuto locare l'immobile, aver perso l'occasione di venderlo a prezzo conveniente o aver sofferto altre situazioni pregiudizievoli, con valutazione rimessa al giudice del merito, che può al riguardo avvalersi di presunzioni (Sez. 3 - , Ordinanza n. 14268 del 25/05/2021 , Sez. 3 - , Sentenza n. 27126 del 6/10/2021, Cass. n. 35251 del 23 novembre 2021 Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11203 del 24/04/2019, Rv. 653590 - 01, Cass. 13071 del 2018 Rv. 648709 - 01).

In altri arresti, la Suprema Corte ha anche affermato che il danno può essere considerato in re ipsa, tuttavia è tale "perché inteso in senso descrittivo, cioè di normale inerenza del pregiudizio all'impossibilità stessa di disporre del bene, senza comunque far venir meno l'onere per l'attore quantomeno di allegare e anche di provare, con l'ausilio delle presunzioni, il fatto da cui discende il lamentato pregiudizio, ossia che se egli avesse immediatamente recuperato la disponibilità dell'immobile l'avrebbe subito impiegato per finalità produttive, quali il suo godimento diretto o la sua locazione" (Cass. Cass. sez. 6-3, ord. 15 dicembre 2016 n. 25898). La questione è ora stata rimessa alle sezioni unite (Cass. 1162/22; Cass. 3946/22).

Nella specie, M.M., pur avendo chiesto nell'atto introduttivo l'indennità per l'occupazione dell'immobile, non ha allegato in concreto l'intenzione di utilizzare direttamente il bene o darlo in uso al figlio o concederlo in locazione, e non ha in seguito coltivato la domanda, non proponendo istanze istruttorie, né chiedendo l'estensione dell'indagine demandata al ctu geom. Biasuzzi, sicchè sul punto le censure dell'appellante non colgono nel segno.

5.3.Non è fondato, infine, il terzo motivo, poiché M.M., a fronte dell'espressa contestazione di controparte, non ha precisato in quale data e con quale atto abbia documentato l'importo delle somme pagate o dovute al consulente di parte dott. V., e tali somme non sono state quantificate neppure nell'atto di appello, sicchè non può provvedersi ad alcuna liquidazione a tale titolo.

6. Regolamento delle spese.

6.1.Tenuto conto dell'esito complessivo del giudizio e del rigetto della domanda di indennità di occupazione, le spese del grado possono essere compensate nella misura di un terzo, mentre nel resto seguono la soccombenza di K.B. e vanno liquidate sulla base dei parametri medi dello scaglione delle cause di valore indeterminabile, con esclusione della fase istruttoria.

Può trovare conferma la regolamentazione delle spese del giudizio di primo grado, compensate in pari misura.

6.2.Sussistono, altresì, i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 quater D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come novellato a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 228 del 2012, a carico di K.B..

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Venezia, II Sezione civile, definitivamente pronunciando nella presente controversia, disattesa ogni diversa domanda, difesa o eccezione,

1) Rigetta l'appello proposto da K.B..

2) In parziale riforma della sentenza appellata, ordina a K.B. il rilascio in favore di M.M. dell'immobile sito in C. M., Via A., 58, libero da persone e cose, concedendo termine di 90 giorni.

3) Liquida le spese del presente grado in € 8066,00 per compensi, € 802,00 per esborsi, oltre iva cpa e rimborso forfetario (nella misura del 15% del compenso) e condanna K.B. a rifondere all'appellata M.M. i due terzi delle spese come liquidate, compensato il restante terzo, confermando la regolamentazione e la liquidazione delle spese del primo grado come disposte fra le predette parti nella sentenza appellata.

4) Dichiara la sussistenza a carico di K.B. dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1, quater del D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dal comma 17 dell'art. 1 della L. 24 dicembre 2012, n. 228.

Conclusione

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio del 15 febbraio 2022.

Depositata in Cancelleria il 24 febbraio 2022.