

Civile Ord. Sez. 2 Num. 2047 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 24/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 4403/2015 R.G. proposto da

Martini Anselmo e Figone Franca, rappresentati e difesi dall'avv. Luca Ciccarelli, con domicilio eletto in Roma, Corso d'Italia n. 19, presso lo studio dell'avv. Barbara Santese.

- ricorrenti -

contro

Garsi Valeriano.

- intimato -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 2343/2014, depositata in data 18.6.2014.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 4.10.2018 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

FATTI DI CAUSA

Valeriano Garsi ha eseguito il pignoramento immobiliare di taluni beni, costituiti da un fabbricato a civile abitazione, un rustico ed un terreno siti in Castiglione d'Adda, di proprietà di Anselmo Martini, erede della debitrice Gabriella Martini, e di Franca Figone, moglie del Martini, in regime di comunione legale.

OR
3256/13

Gli esecutati hanno proposto opposizione chiedendo di dichiarare l'impignorabilità degli immobili, poiché il debito non era stato contratto nell'interesse della famiglia, sostenendo inoltre che il creditore procedente avesse l'onere di escutere preventivamente i beni personali del Martini. Hanno chiesto – inoltre - di ridurre il pignoramento al rustico e al terreno, con esclusione dell'appartamento.

In data 7.7.2010 il Giudice dell'esecuzione ha fissato l'udienza del 10.12.2010 per procedere alla divisione degli immobili, disponendo la notifica dell'ordinanza e di un "eventuale" atto di integrazione del contraddittorio alle parti non presenti.

Quindi, con la sentenza non definitiva n. 936/2011 ha disposto lo scioglimento della comunione e con pronuncia definitiva n. 255/2012 ha ordinato la vendita dell'intero complesso immobiliare.

Quest'ultima decisione, impugnata da Anselmo Martini e Franca Figone, è stata integralmente confermata in appello.

La Corte distrettuale ha escluso che il giudizio di divisione fosse stato irregolarmente proposto con la notifica di un'autonoma citazione introduttiva, rilevando che già in data 7.12.2010, alla presenza dei difensori delle parti, era stata fissata l'udienza per lo scioglimento della comunione per cui *"ogni questione relativa alla validità degli atti non necessari al fine di assicurare la presenza del contraddittorio è infondata e non potrebbe mai tradursi in una invalidità degli atti del giudizio della divisione endo-esecutiva, conclusosi con la sentenza impugnata"*.

Ha escluso che potessero trovare ingresso nel giudizio di divisione le eccezioni di impignorabilità della quota, di preventiva escussione dei beni personali del martini e la richiesta di riduzione del pignoramento ed ha confermato la vendita dell'intero complesso, stante la non comoda divisibilità degli immobili.

Per la cassazione di questa sentenza Martini Anselmo e Figone Franca hanno proposto ricorso in 6 motivi.

L'intimato non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso censura la violazione degli artt. 600, 601 c.p.c., e 181 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c. sostenendo che il creditore precedente aveva introdotto il giudizio di divisione con un autonomo atto di citazione, notificato alle parti personalmente e non al difensore costituito, incorrendo nella violazione delle disposizioni del novellato art. 181 disp. att. c.p.c, poiché detto giudizio doveva inserirsi nel procedimento esecutivo senza soluzione di continuità, occorrendo la notifica di un atto introduttivo solo alle parti non presenti all'udienza; inoltre non era stato indicato a verbale il giudice dinanzi al quale erano state convocate le parti e comunque la divisione doveva svolgersi sotto la direzione del g.e. e non nell'ambito di un autonomo procedimento.

Il secondo motivo censura - letteralmente - l'omessa pronuncia su un punto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., lamentando che Franca Figone non aveva presenziato, per un legittimo impedimento, alle udienze del 30.6.2010 e del 7.7.2010, e non era stata posta successivamente in condizione di confermare la disponibilità a conferire la propria quota in natura, questione su cui le parti avevano raggiunto un accordo di cui il giudice avrebbe dovuto tener conto; che anche sull'impignorabilità dei beni e la sussistenza del beneficio di escussione avrebbe potuto e dovuto pronunciare il giudice della divisione, data la stretta connessione di quest'ultimo giudizio con quello esecutivo.

Il terzo motivo censura la violazione degli artt. 163, ultimo comma, c.p.c., 163 bis, 101 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo n. 34 c.p.c., sostenendo che la citazione introduttiva del giudizio di divisione doveva essere notificata al difensore costituito e non alle parti personalmente e che la prima udienza di comparazione era stata fissata senza il rispetto dei termini a comparire. Infine, all'udienza del 7.7.2010, doveva esser concesso un rinvio per consentire a Franca Figone di rinunciare alla propria quota sui beni pignorati, in modo da procedere alla divisione secondo quanto concordato con il creditore precedente.

Il quarto motivo denuncia la violazione degli artt. 600, 601 c.p.c. e 720 c.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., lamentando che sia stata ordinata la vendita dell'intero complesso, sebbene il c.t.u. avesse ritenuto possibile la formazione di due lotti, e senza tener conto del diverso accordo intervenuto tra le parti anche in ordine alla riduzione del pignoramento. Sostiene il ricorrente che il giudice avrebbe dovuto ricomprendere il terreno ed il rustico nella quota del Martini e l'appartamento in quella di Franca Figone, regolando i conguagli.

Il quinto motivo denuncia - testualmente - l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360, comma primo n. 5 c.p.c., per aver la Corte di merito omesso di dar conto delle ragioni per le quali ha ritenuto di disattendere le valutazioni del c.t.u., che aveva ritenuto che i beni fossero comodamente divisibili e che fosse possibile formare due lotti, pur dovendo procedere alla divisione, osservando le previsioni degli artt. 600, 601 e 720 c.c.

Il sesto motivo censura la violazione dell'art. 43 bis, R.D 12/1941, introdotto dalla l. 51/1998, asserendo che il giudizio di divisione era stato trattato dal giudice onorario in mancanza di un impedimento del togato, con conseguente la nullità della sentenza di primo grado.

2. Il primo ed il terzo motivo, che vertono su questioni connesse e che possono essere esaminati congiuntamente, sono inammissibili.

La Corte distrettuale non ha affatto asserito che per introdurre il giudizio di divisione fosse necessaria la notifica di un autonomo atto di citazione ma ha - al contrario - affermato che, per effetto delle modifiche introdotte dalla L. 80/2005 al disposto dell'art. 118 disp. att. c.p.c., il giudizio di divisione costituisce una fase endo-processuale dell'esecuzione o una divisione incidentale che si inserisce nel processo esecutivo e che è collegata funzionalmente a quest'ultimo, di cui costituisce una parentesi di cognizione che si instaura con l'ordinanza che dispone la divisione, la cui notifica è

richiesta alle sole parti non presenti all'udienza svoltasi dinanzi al giudice dell'esecuzione o ai creditori pignoratizi.

Ha però correttamente ritenuto irrilevante che il creditore avesse notificato *anche* un autonomo atto introduttivo, citando gli esecutati all'udienza del 10.12.2010, poiché il processo di divisione era stato regolarmente instaurato già con l'ordinanza adottata all'udienza del 7.7.2010, alla presenza dei difensori delle parti, e la prima udienza era stata fissata per il medesimo giorno per il quale i ricorrenti erano stati citati in giudizio (10.12.2010).

Questi ultimi insistono nel sostenere che il giudizio di divisione non potesse esser introdotto con citazione, ma in tal modo non si confrontano con il reale contenuto della pronuncia e pertanto le censure, non essendo pertinenti, devono dichiararsi inammissibili. Parimenti non ha rilievo che la citazione sia stata notificata alle parti personalmente e non al difensore e senza rispettare il termine a comparire, essendo tale attività di impulso del tutto superflua e priva di effettive ricadute sulla regolarità del processo.

2.1. Riguardo al fatto che la divisione non si sarebbe svolta dinanzi al giudice dell'esecuzione, non solo la questione non risulta dedotta a motivo di gravame e deve ritenersi preclusa in sede di legittimità, ma, in ogni caso, la sentenza, nell'espone lo svolgimento del giudizio, ha chiarito che alla prima udienza, su richiesta del difensore del creditore precedente, gli atti erano stati rimessi al Presidente del tribunale per procedere all'assegnazione della causa al giudice dell'esecuzione, che ha quindi svolto le ulteriori attività processuali (cfr., sentenza pag. 2).

3. Il secondo motivo è infondato.

Risulta dalla sentenza (cfr. pag. 5) ed è dedotto anche in ricorso (cfr. pag. 2) che gli esecutati si sono opposti all'esecuzione, eccependo l'impignorabilità dei beni e l'onere di preventiva escussione dei beni personali del coniuge debitore, chiedendo inoltre la riduzione del pignoramento al rustico e al terreno sulla base di un accordo perfezionatosi in pendenza di giudizio con il creditore precedente.

Senonché l'appello è stato proposto solo avverso la sentenza n. 255/2012 con cui sono state stabilite le modalità della divisione ed è stato ordinata la vendita, non anche avverso la pronuncia con cui il tribunale ha definito le opposizioni o ha disposto lo scioglimento della comunione.

La Corte distrettuale non poteva – quindi – che pronunciare nei limiti del *devolutum*, non potendo riesaminare le eccezioni proposte nel giudizio di opposizione, le istanze formulate nel corso della procedura esecutiva o tener conto di eventuali accordi, volti a ridurre il pignoramento al rustico e al terreno, su cui non si era pronunciato favorevolmente il giudice dell'esecuzione, trattandosi inoltre questioni correttamente ritenute estranee *"all'oggetto del giudizio di divisione che, pur se funzionalmente collegato al procedimento esecutivo, rimane da esso soggettivamente ed oggettivamente autonomo"* (cfr. sentenza pag. 5).

4. Il quarto motivo è infondato.

Si è detto che il giudice dell'esecuzione, con la sentenza n. 936/2011, ha dichiarato lo scioglimento della comunione e quindi, con la sentenza impugnata (n. 255/2012), ha disposto la divisione, ritenendo che il complesso immobiliare (costituito da una porzione di edificio ad uso abitativo con rustico, legnaia e annesso terreno) non fosse comodamente divisibile e che i due lotti formati dal consulente tecnico presentassero significative divergenze di valore.

I ricorrenti assumono che occorresse disporre la separazione della quota spettante al comproprietario non debitore ai sensi dell'art. 600 c.p.c. tenendo conto degli accordi intervenuti con il creditore precedente, ma il rilievo trascura che, essendo gli immobili in comunione legale tra i coniugi, non si era in presenza di quote distinte e paritarie ma di comunione senza quote, in cui il diritto di ciascun coniuge investiva ogni singolo bene nella sua interezza.

La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi comporta, difatti, che l'espropriazione per crediti personali di uno solo dei coniugi di un bene (o di più beni) in comunione, abbia

ad oggetto detti cespiti nella loro interezza e non per la metà o per una quota, per cui, in caso di divisione, è esclusa l'applicabilità sia della disciplina dell'espropriazione di beni indivisi (artt. 599 e ss. c.p.c.), sia di quella contro il terzo non debitore (Cass. 6575/2013).

Non era quindi consentito separare la quota spettante a Franca Figone ai sensi degli artt. 600 e ss. c.p.c., né, una volta evidenziato in fatto che il complesso, costituente *una singola unità immobiliare in comunione* (cfr. sentenza pag. 2), non era, nel suo insieme (e non solo limitatamente all'unità abitativa) comodamente divisibile, circoscrivere la vendita ad una porzione (il rustico ed al terreno), dovendosi disporre la vendita (o l'attribuzione) dell'intero, secondo il chiaro disposto dell'art. 720 c.c..

5. Il quinto motivo è – per più aspetti inammissibile, poiché anzitutto si diffonde in una critica della sentenza di primo grado, senza contraddire, con il dovuto sviluppo argomentativo, la decisione di appello nel punto in cui, sulla scia della relazione di consulenza integrativa (cfr. sentenza pag. 5), ha ritenuto non comodamente divisibile l'immobile e corretta la scelta di procedere alla vendita dell'intero (in considerazione della significativa divergenza di valore dei diversi cespiti⁹, trascurando in tal modo che la prima pronuncia è stata integralmente sostituita da quello di secondo grado e non può essere oggetto di ricorso.

Inoltre, posto che la sentenza impugnata è stata depositata in data 18.6.2014, non è censurabile l'omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, secondo la precedente formulazione dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c..

Il controllo sulla motivazione, deducibile a norma dell'art. 132 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c., è consentito nei limiti di garanzia del minimo costituzionale e quindi in ipotesi (mancanza assoluta dei motivi da punto di vista grafico o materiale, motivazione apparente, perplessa, assolutamente incomprensibile, o in caso di contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili; cfr. Cass. s.u. 8053/2014) qui non ricorrenti, avendo la pronuncia

impugnata chiaramente esposto le ragioni per la quali ha ritenuto legittima la vendita dell'intero complesso.

6. Il sesto motivo è infondato.

La circostanza che il Got abbia trattato il giudizio di divisione in assenza di un impedimento del magistrato togato è circostanza che non risulta dagli atti, di cui il ricorso non dà conto e che non è stata esaminata in appello, essendo quindi preclusa in sede di legittimità.

In ogni caso l'art. 43, R.D. 12/1941 non esige che sia documentata la situazione legittimante l'assegnazione del lavoro giudiziario poiché l'«impedimento o mancanza dei giudici ordinari» è integrato anche dalla mera insufficienza degli organici, avendo la magistratura onoraria una funzione suppletiva ed il suo impiego costituisce una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia.

I giudici onorari possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati: la nullità della sentenza per vizio di costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c. è - quindi - ravvisabile solo quando gli atti siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, poiché non investita della funzione concretamente esercitata (Cass. 22845/2016; Cass. pen. 46398/2017).

Il ricorso è respinto.

Nulla sulle spese, non avendo l'intimato svolto attività difensive.

Sussistono le condizioni per dichiarare che i ricorrenti sono tenuti a versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater all'art. 13, D.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Dichiara che i ricorrenti sono tenuti a versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto

per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 115/2002.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4.10.2018.

IL PRESIDENTE

Felice Marra



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa *Simona Ciccardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 24 GEN. 2019