

Civile Ord. Sez. 2 Num. 17876 Anno 2019

Presidente: ORICCHIO ANTONIO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 11802-2015 proposto da:

LA ROSA CARMELA, rappresentata e difesa dall'avvocato
GIOVANNI RAUDINO;

- *ricorrente* -

contro

CURATELA FALLIMENTO SANTUCCIO VINCENZO in persona del
Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA PUGLIE 23 C/O TOSCANO, presso lo studio dell'avvocato
CORRADO CELESTE, che lo rappresenta e difende;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 745/2014 della CORTE D'APPELLO di
CATANIA, depositata il 16/05/2014;

2019

67

P

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 14/01/2019 dal Consigliere GIUSEPPE
TEDESCO.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Ritenuto che:

-il Tribunale di Siracusa, su domanda della Curatela del fallimento di Santuccio Vincenzo, disponeva con sentenza n. 3 del 2010 la divisione di un immobile in comproprietà fra il fallito e il coniuge La Rosa Carmela, attribuendo le due quote in base al progetto divisionale predisposto dal consulente tecnico;

-disponeva la compensazione delle spese di lite e ordinava la prosecuzione del giudizio per l'ulteriore istruzione sulla domanda di pagamento dei frutti parimenti proposta dal fallimento;

-con sentenza definitiva il tribunale condannava la convenuta al pagamento della somma di lire 119.983,31, pari alla quota dei frutti di pertinenza del condividente fallito calcolati dalla data del fallimento fino alla sentenza di divisione;

-La Rosa Carmela proponeva appello contro ambedue le sentenze, precisando di avere fatto tempestivamente riserva di appello contro la prima sentenza;

-la Corte d'appello di Catania riteneva che la riserva fosse inefficace, in quanto riferita a sentenza definitiva, come risultava dal fatto che il tribunale aveva provveduto sulle spese;

-secondo la corte d'appello la statuizione sulle spese si configurava quale implicito provvedimento di separazione della domanda relativa ai frutti;

-la corte riconosceva che sin dalla data del fallimento l'intero lotto comune, compresi gli edifici, era stato utilizzato dal fratello della convenuta per esercitarvi l'attività di rivendita di prodotti per l'edilizia, essendo del tutto irrilevante che ciò fosse avvenuto in forza di contratto di comodato;

-in quanto al *quantum* dovuto dalla compartecipe la corte osservava che il carattere abusivo della cosa non pregiudicava il valore locativo, in quanto la legge n. 47 del 1985 non è applicabile alle locazioni;

- poneva le spese del grado a carico dell'appellante;
- per la cassazione della sentenza La Rosa Carmela ha proposto ricorso affidato a tre motivi;
- la Curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

Considerato che:

-con il primo motivo la sentenza è censurata nella parte in cui la corte di merito ha riconosciuto che la sentenza n. 3 del 2010 aveva carattere definitivo;

-si sostiene che la sentenza era stata pubblicata con «la scritta che trattasi di sentenza non definitiva» e che il provvedimento di compensazione era frutto di operazione di "copia e incolla";

-la corte d'appello avrebbe dovuto quindi esaminare e accogliere l'appello contro la sentenza che aveva disposto lo scioglimento della comunione, essendo il bene incommerciabile;

-il motivo è infondato;

-nella giurisprudenza della Suprema Corte è oramai consolidato il principio secondo cui in tema di impugnazioni, nella ipotesi di cumulo di domande tra gli stessi soggetti, è da considerarsi non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione differita, la sentenza con la quale il giudice si pronuncia su una (o più) di dette domande con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione ex art. 279, comma 2, c.p.c., n. 5, e senza provvedere sulle spese in ordine alla domanda (o alle domande) così decise, rinviandone la relativa liquidazione all'ulteriore corso del giudizio (Cass. S.U., n. 711/1999; n. 9441/2011; n. 28467/2013);

-in base a tale giurisprudenza la pronuncia sulle spese, che chiude la contesa cui si riferisce, implica necessariamente la separazione delle altre cause;

-occorre poi considerare che si trattava nella specie di una sentenza che aveva attuato lo scioglimento della comunione, disponendo la prosecuzione del giudizio solo per la definizione della

domanda del fallimento volta al conseguimento dei frutti dovuti dal condividente che aveva avuto la disponibilità della cosa comune;

-in tal caso, secondo una consolidata regola di giurisprudenza, poiché la sentenza ha attuato il fine del giudizio divisorio, attraverso il conseguimento delle porzioni, essa ha carattere definitivo (Cass. n. 29829/2011; n. 5203/2007), pur quando sia necessaria l'ulteriore fase del sorteggio (Cass. n. 15466/2017);

-il secondo motivo di ricorso propone le seguenti censure:

a) vizio di ultra petizione, perché nonostante il fallimento avesse chiesto la condanna alla restituzione *pro quota* degli utili percepiti, il tribunale prima e la corte d'appello poi avevano riconosciuto in favore di controparte il diritto alla fruttificazione;

b) la compartecipe non aveva avuto il possesso del bene, ma aveva solamente concesso in comodato al fratello la quota indivisa;

c) il fratello aveva occupato una porzione dell'immobile inferiore alla metà e in ogni caso la ricorrente non poteva ritenersi responsabile della occupazione posta in essere da altri;

d) la decisione è poi censurata là dove la corte ha liquidato i frutti sulla base del canone di locazione, senza considerare le particolari caratteristiche dell'immobile e nonostante le perplessità manifestate in proposito dal consulente, in considerazione del carattere abusivo dei fabbricati;

-il motivo è inammissibile;

-in esso infatti sono indistintamente proposte censure qualificabili quale *error in procedendo* e contestazioni riguardanti la ricostruzione del fatto;

-a sua volta le critiche rivolte verso la ricostruzione dei fatti sono formulate in termini generici e globali, risolvendosi in una lettura alternativa degli elementi istruttori, che in cassazione non è consentita;

-in verità la corte ha riconosciuto che il fratello della comproprietaria occupava, in forza di contratto di comodato concluso con questa, l'intera superficie;

-la ricorrente sostiene che si trattava di occupazione parziale, senza tuttavia indicare fatti, dedotti nel giudizio e non considerati dal giudice d'appello, che avrebbero giustificato una decisione diversa su questo aspetto (Cass., S.U., n. 8053/2014);

-si ritiene ancora di aggiungere che la resa del conto fra comproprietari, richiesta nel caso in esame dal fallimento secondo quanto si riferisce nel medesimo ricorso, comprende qualsiasi vicenda idonea a generare debiti dei singoli e corrispondenti crediti proporzionale degli altri, e quindi non solo atti di amministrazione attuati mediante la cessione del godimento della cosa a terzi a titolo oneroso, ma anche il godimento diretto;

-sotto questo profilo deve riconoscersi che il compartecipe, il quale conceda il bene comune in comodato a terzi senza in consenso degli altri, è responsabile in proprio dell'occupazione nei confronti degli altri partecipanti, al quale, naturalmente, non potrà opporre il carattere gratuito dell'occupazione;

-è infondato anche il terzo motivo di ricorso, che censura la decisione in ordine al parametro utilizzato per la determinazione del *quantum* titolo dei frutti;

-la corte di merito ha fatto corretta applicazione del principio secondo cui, ai fini della determinazione dei frutti che uno dei condividenti deve corrispondere in relazione alla detenzione di un immobile oggetto di divisione giudiziale, occorre far riferimento ai frutti civili, i quali, identificandosi nel corrispettivo del godimento dell'immobile che si sarebbe potuto concedere ad altri (Cass. n. 1528/1985), ben possono essere liquidati con riferimento al valore figurativo del canone locativo di mercato (Cass. n. 5504/2012);

-al riguardo la corte di merito ha correttamente posto in luce che il carattere abusivo dell'immobile non pregiudica la validità di un ipotetico contratto di locazione;

-diversamente da quanto sostiene la ricorrente, il principio di Cass. n. 22312/2007 richiamato dalla sentenza per giustificare tale conclusione (principio riproposto da Cass. n. 12983/2010), seppure letteralmente riferito alle locazioni abitative, esprime una regola generale, valevole indipendentemente dalla natura, abitativa o non abitativa, della locazione;

-del resto la ricorrente censura la liquidazione dei frutti in base al canone, senza tuttavia indicare l'esistenza «di altri più idonei criteri di valutazione» (cfr. Cass. n. 20394/2013) utilizzabili nella specie ai fini della determinazione dei frutti civili dovuti dal comproprietario;

-il ricorso, pertanto, è rigettato, con addebito di spese;

-ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; *condanna* la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 2.200,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge;

dichiara ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012 la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda