

Civile Ord. Sez. 2 Num. 3694 Anno 2021

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 12/02/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso 28493-2016 proposto da:

MAIATICO ROSANNA, MARCANTONIO NICOLA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA APPIA NUOVA 251, presso lo studio dell'avvocato MARIA SARACINO, rappresentati e difesi dall'avvocato LUIGI VASCCELLO giusta procura in calce al ricorso;

**- ricorrenti -**

### **contro**

SCIARRA CONCETTA, SCIARRA IDA GIUSEPPINA, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA DI PIETRALATA 320-D, presso lo studio dell'avvocato GIGLIOLA MAZZA RICCI, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato RAFFAELE LEPORE giusta procura in calce al controricorso;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 530/2016 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 02/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/12/2020 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le memorie dei ricorrenti;

### **RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO**

**1.** Con citazione del 27/03/2007, i coniugi Marcantonio Nicola e Maiatico Rosanna convenivano in giudizio Sciarra Concetta e Sciarra Ida Giuseppina dinanzi al Tribunale di Lucera al fine di procedere alla divisione degli immobili, meglio descritti in citazione, dei quali gli attori erano divenuti comproprietari in virtù dell'atto per notar Bruno Di Carlo del 13 ottobre 2000, con condanna delle convenute, in quanto nel godimento esclusivo dei beni, al pagamento di un'indennità di occupazione.

Si costituivano le convenute, che contestavano di avere il godimento esclusivo e chiedevano del pari procedersi alla divisione.

Espletata CTU, il Tribunale, con la sentenza n. 247 del 7/6/2012, ritenuta la non comoda divisibilità dei beni, li attribuiva per l'intero agli attori con condanna al versamento dell'eccedenza in favore delle altre condividenti.

Avverso tale decisione proponevano appello le convenute, deducendo l'erronea applicazione dell'art. 720 c.c., evidenziando che anche le appellanti erano tra loro in comunione e che pertanto potesse procedersi alla divisione attribuendo loro, congiuntamente una quota in natura, corrispondente al valore cumulato delle loro quote ideali.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte d'Appello di Bari, con la sentenza n. 530 del 2/5/2016, ha accolto il gravame, ed in riforma della sentenza impugnata, ha disposto la divisione dei beni come meglio precisato in motivazione, e con i conguagli ivi indicati.

Dopo avere richiamato la necessità di intendere in maniera peculiare il regime delle preclusioni nell'ambito del giudizio di divisione, ha ritenuto condivisibile la richiesta delle appellanti di essere valutate congiuntamente ai fini della divisione, sicché ben poteva essere individuata in natura una quota di beni immobili da assegnare a fronte di un'altra quota in natura da assegnare invece agli attori, conformemente alle indicazioni del CTU.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso Marcantonio Nicola e Maiatico Rosanna sulla base di tre motivi, illustrati da memorie.

Sciarra Concetta e Sciarra Ida Giuseppina resistono con controricorso.

**2.** Preliminarmente rileva il Collegio l'inammissibilità dell'atto di intervento spiegato da Vakali Aikaterini, quale successorie universale delle originarie controricorrenti, decedute nelle more del giudizio in quanto effettuato con il semplice deposito di memorie ex art. 380 bis -1 c.p.c.

Va a tal fine richiamata la giurisprudenza di questa Corte secondo cui ( cfr. Cass. S.U. n. 9692/2013) in tema di giudizio di cassazione, poiché l'applicazione della disciplina di cui all'art. 110 cod. proc. civ. non è espressamente esclusa per il processo di legittimità, né appare incompatibile con le forme proprie dello stesso, il soggetto che ivi intenda proseguire il

procedimento, quale successore a titolo universale di una delle parti già costituite, deve allegare e documentare, tramite le produzioni consentite dall'art. 372 cod. proc. civ., tale sua qualità, attraverso un atto che, assumendo la natura sostanziale di un intervento, sia partecipato alla controparte - per assicurarle il contraddittorio sulla sopravvenuta innovazione soggettiva consistente nella sostituzione della legittimazione della parte originaria - mediante notificazione, non essendone, invece, sufficiente il semplice deposito nella cancelleria della Corte, come per le memorie di cui all'art. 378 cod. proc. civ., poiché l'attività illustrativa che si compie con queste ultime è priva di carattere innovativo (conf. Cass. n. 8973/2020).

La mancata notifica di tale atto ed il suo mero deposito in cancelleria, rendono quindi inammissibile l'intervento del successore universale.

**3.** Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 345 c.p.c., 1116 e 720 c.c.

Si lamenta che il giudice di appello abbia erroneamente preso in esame la richiesta delle appellanti di rimanere in comunione tra loro e di ricevere in tal modo una quota, senza considerare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, non è possibile avanzare per la prima volta in appello una richiesta di attribuzione ove la sentenza di primo grado abbia accolto una richiesta ex art. 720 c.c. di attribuzione del bene non comodamente divisibile, attesa la mancata presentazione di una concorrente richiesta da parte di un altro dividendo.



Il secondo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1116 e 720 c.c., in quanto non ha considerato che, come si ricava dall'atto di acquisto dei ricorrenti, gli stessi vantavano sul fabbricato adibito ad abitazione sito nel Comune di Roseto Valfortore, posto al piano terra con accesso da Piazza Castello n. 2, riportato in NCEU al foglio 39, part. 535 sub 1, cat. A/4, classe 1, vani 3, una quota di 5/9, maggiore di quella vantata dalle controparti, così che la corretta applicazione dell'art. 720 c.c. avrebbe dovuto indurre a privilegiare la richiesta di attribuzione dei ricorrenti, in quanto maggiori quotisti.

I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione, sono infondati.

Gli stessi sono inficiati, infatti, dall'erroneo convincimento che il giudice di appello, nel riformare la sentenza del Tribunale, abbia in realtà dato seguito ad una richiesta di attribuzione tardivamente avanzata dalle convenute ai sensi dell'art. 720 c.c., ma sul presupposto, che era alla base della decisione di primo grado, della non comoda divisibilità della massa.

Effettivamente, la giurisprudenza di questa Corte, come richiamato dai ricorrenti, preclude alla parte che in primo grado si sia opposta alla divisione, di avanzare per la prima volta in appello la richiesta di attribuzione che invece era stata formulata da altro dividente (Cass. n. 10624/2010; Cass. n. 10856/2016), ma nella specie in realtà la sentenza di seconde cure, lungi dal ribaltare la richiesta decisione in merito all'attribuzione dei beni non comodamente divisibile, preferendo ai ricorrenti le appellanti, è in realtà pervenuta alla



diversa soluzione di ritenere possibile la divisione in natura dei beni comuni, tenuto conto della richiesta avanzata dalle convenute di rimanere in comunione tra di loro, ottenendo quindi un'unica quota, destinata però a restare comune tra le medesime.

Mentre la decisione del Tribunale si fondava sul riscontro della non comoda divisibilità in natura della massa, sul presupposto che fossero tre le quote da formare, viceversa la Corte d'Appello, stante la dichiarata disponibilità delle appellanti a restare in comunione, ha ritenuto invece fattibile, come anche suggerito dall'ausiliario d'ufficio, una divisione in natura con la formazione di due quote, di cui una da assegnare in comunione agli attori e l'altra da attribuire, sempre in comunione, alle convenute.

Trattasi peraltro di esito che risulta imposto proprio dalla disciplina generale in tema di divisione, che impone al giudice di dover perseguire in via prioritaria il risultato della divisione in natura, posto che la regola dettata dall'art. 720 c.c. interviene solo nel caso in cui il primo risultato non sia conseguibile, individuando quindi come soluzioni alternative, dapprima la richiesta di attribuzione al dividendo che ne faccia richiesta (e secondo i criteri preferenziali dettati dal codice, nell'ipotesi di richieste concorrenti), ed infine, ove risulti mancante una richiesta siffatta, la vendita del bene, vista appunto come *extrema ratio* alla quale ricorrere solo nel caso in cui sia impedita la possibilità di mantenere il bene nella sfera degli originari comunisti.



Peraltro, atteso che la comunione insorta tra gli attori e le convenute scaturisce, come detto in ricorso, da un unico atto di acquisto che ha visto i ricorrenti divenire comproprietari con il medesimo titolo di alcuni beni, sebbene con quote diverse in relazione ai vari immobili interessati dall'acquisto, la natura unitaria della massa comune impone che anche la divisione debba essere unitaria e che ben possa disporsi la divisione in natura tra i condividenti secondo il criterio ispiratore del frazionamento in natura, sebbene all'esito della stessa non sia possibile assicurare ad ognuno dei condividenti una porzione dei beni dei quali pur erano comproprietari.

In tal senso, quindi non incide sulla validità della soluzione divisionale prescelta la circostanza che nel progetto di divisione la quota assegnata agli attori non contempli il bene sul quale vantavano la maggior quota ideale, trovando tale esclusione una sua contropartita nell'attribuzione di altri beni in natura, il cui valore risulti però in grado di soddisfare i diritti vantati in quota ideale sull'intera massa (in termini si veda Cass. n. 6134/2010, secondo cui in tema di divisione, rientra nei poteri del giudice di merito, ed è perciò incensurabile in cassazione, accertare se, nell'ipotesi in cui nel patrimonio comune vi siano più immobili da dividere, il diritto del condividente sia meglio soddisfatto attraverso il frazionamento delle singole entità immobiliari oppure attraverso l'assegnazione di interi immobili ad ogni condividente, salvo il conguaglio in favore degli altri).

In relazione alla richiesta delle appellanti di riconsiderare la comoda divisibilità dei beni, alla luce della loro disponibilità a rimanere in comunione, sebbene non possa reputarsi del tutto



pertinente il richiamo a Cass. n. 20250/2016, che ha invece riguardo all'ipotesi di richiesta congiunta di attribuzione di un bene ritenuto non comodamente divisibile, va ricordato che, conformemente al principio richiamato dal giudice di appello, poiché nel giudizio di divisione, al fine della compatibilità con il regime delle preclusioni, deve tenersi conto anche delle strategie difensive imposte dalla necessità di adeguarsi alle richieste ed ai comportamenti assunti dalle altre parti con riferimento al progetto di divisione, occorrendo adottare i necessari correttivi anche in ragione degli eventuali sopravvenuti atti negoziali traslativi, che modifichino il numero e l'entità delle quote, e ciò anche in sede di appello (cfr. Cass. n. 15926/2019), deve escludersi che sussista una preclusione per i dividendi di prospettare per la prima volta, anche in grado di appello, la richiesta di rimanere tra loro in comunione, con la conseguente formazione di una quota unitaria (e destinata a rimanere indivisa), anche al fine di superare gli ostacoli scaturenti dalla difficoltà, invece, di pervenire ad un progetto di divisione in natura che tenga conto delle quote vantate invece *singulatim*.

Né può sostenersi che la permanenza della comunione tra alcuni dei dividendi impedisca di dar vita ad una vera e propria divisione, avendo già in passato questa Corte chiarito che (Cass. n. 287/1962) perché si abbia negozio divisorio non è necessario che si verifichi lo scioglimento della comunione nei confronti di tutti i coeredi, ma basta che ciò avvenga nei confronti dei coeredi partecipanti all'atto; in tal caso, infatti, lo scioglimento della comunione opera egualmente pur se limitato





ai soli partecipanti all'atto ed ancorché i coeredi che rimangono in comunione dovranno poi mettere in essere un altro (od altri) negozi per pervenire allo scioglimento definitivo e totale della comunione stessa.

Ma ferma restando la necessità che l'attribuzione congiunta di una quota, in luogo di quelle spettanti individualmente ai condividenti, sia conseguenza di una richiesta delle parti stesse (cfr. Cass. n. 489/1966; Cass. n. 4984/1978; Cass. n. 2450/1976, che ribadisce come tale modalità di scioglimento della comunione non contrasta con principi assoluti ed inderogabili, essendo rimesso all'accordo ed alla volontà delle parti), va richiamato il principio secondo cui (Cass. n. 2117/1966), ai fini della comoda divisibilità, non ci si può basare esclusivamente sulla natura e sulla destinazione degli immobili, ma - e soprattutto - bisogna tener conto dell'intera massa dei beni da dividere, in rapporto al numero delle quote e dei condividenti. In particolare, quando l'asse ereditario comprende un solo immobile, questo sarà comodamente divisibile se ciascuno dei coeredi potrà averne una parte, anche se di valore inferiore alla quota di sua spettanza salvo, in questa ipotesi, ad attuare il pareggio con l'operazione di conguaglio, ovvero, se, pur non essendo possibile frazionare comodamente l'immobile in tante parti corrispondenti al numero e alle quote dei condividenti, alcuni di questi richiedano congiuntamente la formazione di una porzione unica, corrispondente all'ammontare complessivo delle loro quote, giacché, in questo caso, la divisione è resa possibile dal minore frazionamento dell'immobile.



Va pertanto ribadito il principio secondo cui (Cass. n. 926/1967) si ravvisa la comoda divisibilità della massa non solo quando sia possibile una ripartizione dell'immobile comune (o dei beni comuni) in tante parti (o in tanti lotti comprendenti singoli immobili) corrispondenti al numero ed alle quote dei condividenti, ma anche ove il frazionamento minore venga attuato, in corrispondenza ai diritti dei condividenti, formandosi, per quelli fra essi che ne facciano richiesta, un'unica porzione, che non muti fisionomia sul piano funzionale ed economico e che consenta la sua propria e normale utilizzazione senza spese rilevanti ed imposizione di vincoli a carico di altra porzione. Né è di ostacolo a tale soluzione, che preveda l'attribuzione di una quota al gruppo di condividenti, che ne abbia fatto richiesta, la circostanza che la detta quota non sia, a sua volta, comodamente divisibile fra i condividenti, ai quali sia congiuntamente attribuita.

La possibilità che la divisione possa essere realizzata anche con la formazione di una o più quote destinate a rimanere in comunione tra alcuni degli originari condividenti che ne abbiano fatto richiesta, trova poi conferma in Cass. n. 8599/2004, che ha appunto ritenuto che l'attribuzione congiuntiva di beni ereditari non dà luogo al cosiddetto stralcio di quota o ad una divisione parziale, ma produce lo scioglimento della comunione ereditaria, con la conseguente inconfigurabilità del diritto di prelazione legale ex art. 732 cod. civ., che imprescindibilmente la presuppone, ed applicabilità viceversa - ai beni congiuntamente attribuiti - della disciplina propria della comunione ordinaria.



Conforta, infine, la correttezza, anche dal punto di vista processuale, della soluzione del giudice di appello, quanto affermato da Cass. n. 2630/1990, che ha precisato che, proposta congiuntamente da più coeredi nei confronti di uno di essi domanda di divisione della comunione ereditaria, non costituisce *mutatio libelli* la richiesta avanzata in corso di giudizio dagli stessi attori, sul presupposto dell'accertata indivisibilità dei beni e delle conseguenze impossibilità del sorteggio, di rimanere in comunione tra loro con conseguente stralcio della sola quota spettante al coerede convenuto, costituendo detta istanza una mera modalità di realizzazione della divisione ex art. 720 cod. civ. e, processualmente, una specificazione della domanda contenuta in citazione, come tale non richiedente una speciale procura - ma proponibile anche in appello senza necessità di accettazione della controparte.

Deve ritenersi pertanto che anche la richiesta avanzata per la prima volta in appello dalle controricorrenti, di rimanere in comunione, al fine di scongiurare gli effetti legali derivanti dalla non comoda divisibilità della massa comune, non integra una domanda nuova, rivelandosi una mera sollecitazione al giudice a rinnovare il giudizio sulla divisibilità in natura dei beni, alla luce del mutato assetto del numero e della consistenza delle quote da comporre, ed in vista dell'obiettivo tendenziale di assicurare con la divisione una distribuzione in natura dei beni tra i dividendi, scongiurando che i diritti di alcuni di essi vengano tacitati solo in denaro, come avverrebbe nel caso in, sul presupposto della non comoda divisibilità si procedesse



all'attribuzione in esclusiva ad uno solo di essi ovvero alla vendita a terzi.

I motivi vanno quindi rigettati.

**4.** Il terzo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli art. 720 e 728 c.c., in quanto la Corte d'Appello ha confermato la stima dei beni comuni, risalente alla CTU del 2008, senza però considerare la rilevante e notoria incidenza della crisi economica, che avrebbe dimezzato il valore di mercato degli immobili con evidente incidenza anche sulla misura del conguaglio.

Il motivo è inammissibile.

In primo luogo, la questione rappresentata dalla diminuzione di valore dei beni rispetto alla data cui risale la CTU costituisce una questione che non risulta essere stata dedotta dinanzi al giudice di merito, e che non è quindi deducibile in sede di legittimità, attesa anche la necessità evidente di dover procedere ad accertamenti di fatto.

Ancora, è inammissibile, in quanto la giurisprudenza di questa Corte ha evidenziato che, ove si allegghi l'esistenza di un mutamento nel valore dei beni da dividere in rapporto alla data cui risale la stima dell'ausiliario, è necessario che la parte interessata allegghi ragioni di significativo mutamento di valore (Cass. n. 29733/2017; Cass. n. 21632/2010), palesandosi invece la censura proposta del tutto generica, a fronte del solo riferimento ad una crisi economica, senza alcuna specificazione di come la stessa abbia potuto effettivamente incidere sul mercato immobiliare, e senza alcun riferimento nemmeno alle peculiari caratteristiche dei beni oggetto di causa.



Il motivo è anche inammissibile per difetto di interesse a denunciare l'asserita riduzione di valore dei beni.

Infatti, come si ricava dalla lettura della sentenza, l'obbligo di pagamento di un conguaglio in denaro è stato posto a carico delle Sciarra ed a favore dei ricorrenti.

Ove risultasse effettivamente sussistente una riduzione del valore dei beni in comunione, ciò si rifletterebbe in una sopravvalutazione della misura dei conguagli stessi, che sarebbero stati calcolati in base ad una stima del valore degli immobili maggiore di quella reale.

La conseguenza sarebbe, ferma restando la conclusione circa la divisibilità della massa (non essendosi peraltro dedotto che la riduzione di valore avrebbe toccato solo uno dei beni in comunione, palesandosi piuttosto un'incidenza generalizzata della crisi economica su tutti i beni), che la riduzione della stima comporterebbe in proporzione anche una riduzione del conguaglio in natura spettante ai ricorrenti, i quali verrebbero quindi a ricevere una somma inferiore rispetto a quella individuata in sentenza.

Risulta quindi evidente come la censura non trovi rispondenza in un interesse concreto dei ricorrenti e che pertanto è inammissibile.

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

**6.** Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio



annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### **PQM**

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese di legittimità, che liquida in complessivi € 7.200,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi ed accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 17

