

Cass., civ. sez. II, del 13 giugno 2019, n. 15926

1. Con il primo motivo di ricorso, si censura la violazione o falsa applicazione dell'art. 720 c.c., nonché il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, ai sensi dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., per avere la corte territoriale disposto l'assegnazione dell'immobile a RMM, nonostante la richiesta fosse stata tardivamente proposta all'udienza di precisazione delle conclusioni e dopo che il medesimo aveva richiesto la vendita del bene all'incanto. Sostiene la ricorrente che al giudizio di divisione debbano applicarsi le stesse preclusioni istruttorie previste per il giudizio ordinario, sicché la richiesta di assegnazione non avrebbe potuto essere effettuata oltre l'udienza successiva al deposito della CTU.

1.2 n motivo non è fondato.

1.3 La questione di diritto sottoposta all'attenzione del Collegio investe il tema relativo alla tempestività dell'istanza di attribuzione di cui all'art. 720 c.c., tema che si riconnette all'ancor più generale problematica della compatibilità con il processo di divisione del regime delle preclusioni che, attualmente, connota il processo ordinario di cognizione.

1.4 Ritiene il collegio che debba darsi sicuramente continuità all'orientamento delle Sezioni Unite, secondo cui, in tema di giudizio di divisione ereditaria, le caratteristiche del relativo procedimento, rappresentate dalla finalità che esso persegue, di porre fine alla comunione con riferimento all'intero patrimonio del de cuius, non sono di per sé sufficienti a giustificare deroghe alle preclusioni tipiche stabilite dalla legge per il normale giudizio contenzioso e trovano, pertanto, applicazioni le preclusioni previste nel giudizio ordinario (Cassazione civile, sez. un., 20/06/2006, n. 14109).

Tuttavia, la giurisprudenza di questa Corte, sia pur con qualche isolata pronuncia difforme, è consolidata nel ritenere che, con specifico riferimento ai limiti alla proposizione dell'istanza di attribuzione, non si può prescindere dalla specificità del giudizio di divisione, e soprattutto dall'incidenza che sul risultato della divisione possono avere le vicende soggettive che colpiscono i condividenti, ovvero quelle oggettive concernenti i beni coinvolti nel giudizio.

In tal senso, appare del tutto condivisibile quanto affermato da Cass. n. 9367/2013, e ribadito da Cassazione civile, sez. II, 19/07/2016, n. 14756, secondo cui il giudizio di scioglimento di comunioni non è del tutto compatibile con le scansioni e le preclusioni che disciplinano il processo in generale, intraprendendo i singoli condividenti le loro strategie difensive anche all'esito delle richieste e dei comportamenti assunti dalle altre parti, con riferimento al progetto di divisione, ed acquisendo rilievo gli eventuali sopravvenuti atti negoziali traslativi, che modificano il numero e l'entità delle quote.

Ne deriva, pertanto, il diritto delle parti del giudizio divisorio di mutare, anche in sede di appello, le proprie conclusioni e richiedere per la prima volta l'attribuzione, per intero o congiunta, del compendio immobiliare, integrando tale istanza una mera modalità di attuazione della divisione.

Il condividente ben potrebbe all'esordio della controversia prospettarsi la divisibilità in natura, salvo poi ricredersi proprio in conseguenza delle valutazioni del consulente tecnico d'ufficio che, invece, dia conto delle ragioni per le quali il bene o i beni non siano comodamente divisibili.

Tutto ciò attribuisce alle parti il diritto di modificare, anche in sede di gravame, le proprie conclusioni e richiedere per la prima volta l'attribuzione, per intero o congiunta, del compendio immobiliare, integrando tale istanza una mera modalità di attuazione della divisione.

A ciò si aggiunge la considerazione che, l'esito della vendita all'incanto, resta l'*extrema ratio* voluta dal legislatore.

1.5 Sulla base di tali principi, la corte territoriale ha correttamente ritenuto ammissibile l'istanza di attribuzione del bene, avanzata da MM, all'udienza di precisazione delle conclusioni.

1.6 La corte territoriale ha, inoltre, argomentato in ordine all'accoglimento dell'istanza da parte del condividente titolare di pari quota, in considerazione del fatto che l'altra condividente non aveva fatto analoga richiesta di attribuzione, configurando la vendita all'incanto come rimedio residuale cui ricorrere quando nessuno dei condividenti voglia giovare della facoltà di attribuzione dell'intero. Sicché, in presenza di una richiesta nel senso indicato, correttamente il giudice d'appello ha provveduto all'assegnazione del compendio e alla liquidazione del relativo conguaglio (Cass. 13 maggio 2010, n. 11641; Cass. 9 febbraio 2000, n. 1423).

Il giudizio di divisione si compone di una fase dichiarativa, avente ad oggetto l'accertamento della comunione e del relativo diritto potestativo di chiederne lo scioglimento, e di una esecutiva, volta a trasformare in porzioni fisicamente individuate le quote ideali di comproprietà sul bene comune.

Con riferimento alla prima fase, l'ordinanza che, ai sensi dell'art. 785 c.p.c., disponga la divisione, al pari della sentenza che, in base all'ultimo inciso della menzionata disposizione, statuisca in maniera espressa sul diritto allo scioglimento della comunione, ancorché non possieda efficacia di giudicato, preclude un diverso accertamento in altra sede giudiziale, in quanto la non contestazione attribuisce all'esito finale del procedimento, che si concluda con l'ordinanza non impugnabile ex art. 789, comma 3, c.p.c., la medesima stabilità del giudicato sul diritto allo scioglimento della comunione pronunciato con sentenza (Cassazione civile sez. II, 07/02/2018, n. 2951).

Ne consegue che è precluso un diverso accertamento in altra sede giudiziale, successivo alla domanda di divisione, nell'ambito della quale vanno proposte le contestazioni al diritto di divisione, e ciò non in base all'efficacia di giudicato - che non può attribuirsi all'ordinanza che dispone la divisione in assenza di contestazioni - ma in quanto la non contestazione attribuisce all'esito finale del procedimento la medesima stabilità del giudicato sul diritto allo scioglimento della comunione pronunciato con sentenza.

Ne consegue che, se le parti del processo divisorio non contestano in esso il diritto alla divisione, questa ha luogo nelle forme di legge senza che né in tale processo (si concluda esso con ordinanza o con sentenza) né in altro separato giudizio, avente natura dichiarativa, sia più retrattabile.

Tale preclusione, di tipo "causale", che discende dalla non contestazione non dà luogo al giudicato ma alla stabilità della divisione.

Del resto, il processo di esecuzione è solo occasionalmente connotato da incidenti dichiarativi, che in quanto tali richiedono la sentenza, nelle ipotesi previste dagli artt. 785, ultima parte, 787, cpv. e 789, secondo comma, ultima parte, c.p.c., con la conseguenza che, conseguita la stabilità per la mancata previa contestazione ex art. 785 c.p.c., il diritto alla divisione non può più essere rimesso in discussione neppure in un separato giudizio dichiarativo.

6. Con il sesto motivo di ricorso, si deduce l'omessa motivazione e la violazione dell'art. 91 c.c., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., per avere applicato il principio della soccombenza al giudizio di divisione.

Sostiene la ricorrente che, nel giudizio di divisione, solo per la fase relativa alla decisione delle eccezioni sollevate dalle parti è applicabile il principio della soccombenza, mentre, con riferimento alla fase divisionale, le spese vanno poste a carico della massa.

6.1 n motivo è fondato.

6.2 La corte territoriale, ponendo a carico dell'appellante le spese del giudizio di divisione, non ha distinto le spese necessarie allo svolgimento del giudizio nel comune interesse, che vanno poste a carico della massa, dalle spese che attenevano alla risoluzione degli incidenti cognitivi, per i quali il giudice, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, può valutare che siano poste a carico di una delle parti.

6.3 È principio costantemente ribadito quello secondo cui, essendo il giudizio di divisione svolto nell'interesse comune, le spese devono essere poste a carico di tutti i condividenti, in proporzione delle rispettive quote, per gli atti effettivamente rivolti alla concreta determinazione delle quote, mentre vale il principio della soccombenza per le vicende processuali occasionate da eventuali conflitti di interesse insorti nel corso del giudizio (Cassazione civile sez. II, 22/01/2015, n.1185).