

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Regole processuali nel caso di scioglimento della comunione: sì al diritto di mutare le conclusioni in appello

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 conviventi 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 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.

Cassazione civile, sezione seconda, Ordinanza del 19.08.2020, n. 17300

...omissis...

he preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse ex art. 100 c.p.c. - sollevata dai controricorrenti sul rilievo che la sentenza della Corte di appello di L'Aquila sarebbe passata in giudicato nei confronti della sig.ra Fddd a causa della mancata impugnazione di costei, cosicché l'ordinanza del Tribunale del 21 maggio 2007 risulterebbe definitivamente caducata;

che la suddetta eccezione è infondata perchè - in presenza di litisconsorzio necessario, quale pacificamente è quello tra i partecipanti ad una comunione nel giudizio avente ad oggetto la relativa divisione l'impugnazione di un litisconsorte impedisce la formazione del giudicato anche in relazione ai litisconsorti non impugnanti, nei confronti dei quali è necessario integrare il contraddittorio ex art. 331 c.p.c., come questa Corte ha disposto nei riguardi della sig.ra dddd. all'esito dell'adunanza del 29.4.19;

che con il primo motivo del ricorso principale, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 789 c.p.c., comma 4, art. 791 c.p.c., comma 4 e art. 339 c.p.c., comma 1, e art. 195 disp att. c.p.c., in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa revocando l'ordinanza 21.5.07 di attribuzione dei lotti sorteggiati;

che, in particolare, la doglianza proposta nel motivo in esame attinge:

a) per un verso la statuizione secondo cui non sarebbe possibile procedere al sorteggio fino a quando la sentenza che abbia risolto le contestazioni sul progetto di divisione non sia passata in giudicato;

b) per altro verso l'implicita statuizione di ammissibilità dell'appello avverso l'ordinanza ex art. 789 c.p.c., comma 4, con cui venga disposta l'estrazione a sorte dei lotti nonostante il mancato passaggio in giudicato della sentenza che abbia risolto le contestazioni sul progetto di divisione;

che l'esame del profilo di doglianza sub b) è preliminare a quello del profilo di doglianza sub a), il quanto la questione dell'impugnabilità dell'ordinanza ex art. 789 c.p.c., u.c., precede logicamente la questione della legittimità dell'ordinanza stessa, che attiene alla fondatezza delle ragioni di impugnazione;

che il profilo di doglianza sub b) - basato sull'assunto che l'ordinanza emessa dal giudice istruttore prima del passaggio in giudicato della sentenza che abbia risolto le contestazioni sul progetto divisionale non sarebbe appellabile, non avendo portata decisoria - va giudicato fondato;

che, infatti, questa Corte ha già affermato, con la sentenza n. 7182/18, che nel procedimento di divisione ereditaria, il provvedimento con il quale il giudice istruttore, uniformatosi alle statuizioni della sentenza non definitiva che ha approvato il progetto di divisione, provveda al sorteggio e alla assegnazione dei lotti, non è soggetto a impugnazione, in quanto mero atto esecutivo delle decisioni assunte con la pronuncia non definitiva;

che il Collegio intende dare seguito al suddetto arresto, il quale, va sottolineato, si limita ad estendere espressamente all'appello il principio della non impugnabilità dell'ordinanza con cui si disponga il sorteggio o l'assegnazione dei lotti nonostante il mancato passaggio in giudicato della sentenza che risolve le contestazioni sul progetto divisionale, già precedentemente enunciato, con riferimento al ricorso per cassazione, in Cass. n. 22425/13, Cass. n. 14331/11, Cass. n. 16493/05;

che tale approdo giurisprudenziale non contrasta con le pronunce di questa Corte richiamate nella sentenza impugnata (Cass. 4245/10, Cass. 16727/12), perchè tali pronunce riguardano l'ipotesi in cui il giudice istruttore abbia provveduto con ordinanza nonostante le contestazioni, non l'ipotesi, oggetto del presente giudizio, in cui il giudice istruttore abbia provveduto con ordinanza all'esito della sentenza (sia pure non passata in giudicato) che si è pronunciata sulle contestazioni;

che pertanto il primo motivo del ricorso principale va accolto in relazione al profilo di doglianza sub b), con assorbimento del profilo di doglianza sub a), e l'impugnata sentenza va cassata per la parte in cui, invece di dichiarare inammissibile l'appello avverso l'ordinanza del Tribunale di sorteggio e assegnazione dei lotti del 21.5.07, ha accolto tale appello, conseguentemente revocando detta ordinanza;

che con il secondo motivo del ricorso principale, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 282 c.p.c. in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa revocando la declaratoria di provvisoria esecutività della sentenza di primo grado;

che il motivo in esame è espressamente qualificato come subordinato (pag. 21, rigo 3, del ricorso) e, pertanto, resta assorbito dall'accoglimento del primo mezzo di impugnazione;

che con il primo motivo del ricorso incidentale, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 180 e 183 c.p.c. e di ogni altra norma regola e principio in tema di immodificabilità del petitum e di divieto di ius novorum in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa ritenendo valida e ammissibile la radicale modificazione della domanda originariamente formulata da A.P. e F.D. nella loro citazione introduttiva; secondo i controricorrenti le attrici avrebbero radicalmente modificato il petitum con la richiesta, avanzata solo nel corso del giudizio di primo grado, di attribuzione congiunta della quota del 50% del complesso immobiliare in comunione;

che il motivo va giudicato infondato, in quanto la domanda di alcuni condividenti di rimanere in comunione, con assegnazione congiunta delle rispettive quote, non costituisce domanda nuova ma integra, come correttamente ritenuto dalla Corte territoriale, una mera emendatio libelli perfettamente compatibile con la particolare natura del giudizio divisorio;

che l'istanza di assegnazione congiunta di alcuni condividenti si presenta, infatti, come una mera modalità di attuazione della divisione, proponibile per la prima volta anche in appello (cfr. Cass. n. 9367/13: "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 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"; cfr. anche Cass. n. 14756/2016 e Cass. n. 15926/19);

che con il secondo motivo del ricorso incidentale, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, i controricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa giudicando privo di specificità il quarto motivo del

loro appello, con il quale essi avevano censurato la sentenza di primo grado per aver disposto il sorteggio di porzioni diseguali, in dedotta violazione dell'art. 729 c.c.;

che il motivo va disatteso, perchè a propria volta risulta carente di specificità, in quanto non attinge specificamente l'affermazione dell'impugnata sentenza, su cui poggia la ratio della decisione, secondo cui gli appellanti, odierni ricorrenti incidentali, non avevano preso in alcun modo in esame, nè criticato, l'affermazione del primo giudice alla cui stregua "il secondo gruppo dei dividendi (odierni appellanti) non avevano manifestato interesse ad una ulteriore sub-ripartizione della quota loro spettante... ragion per cui doveva attuarsi la divisione dell'immobile in due quote uguali, originariamente corrispondenti alle due stirpi, ai sensi dell'art. 726 c.c., comma 2 ..." (pag. 6, ultimo capoverso, della sentenza); il presente mezzo di impugnazione, in sostanza, rappresenta uno sviluppo del primo motivo di ricorso incidentale, in quanto nuovamente propone la doglianza - da disattendere per le ragioni illustrate con riferimento a tale motivo - che la Corte territoriale non abbia considerato che "il petitum del giudizio divisionale era stato fissato in modo inderogabile dagli atti introduttivi dei comproprietari" (pag. 23, secondo capoverso del ricorso);

che con il terzo motivo del ricorso incidentale, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, i controricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 720 e 1116 c.c. in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa confermando la statuizione di prime cure che aveva approvato il progetto divisionale con determinazione di due quote uguali al 50% nonostante che la società T. 2 Costruzioni s.r.l., avesse diritto alla richiesta assegnazione dell'intero compendio, in quanto titolare della quota (di un terzo) maggiore tra tutti i dividendi. Sostanzialmente, con il mezzo di ricorso in esame si deduce che il giudice a quo sarebbe incorso nell'errore di non avere tenuto conto della disegualianza tra le quote;

che il motivo va disatteso perchè anch'esso, al pari dei precedenti, non si confronta con il rilievo che la Corte d'appello ha ritenuto, con statuizione che ha resistito all'odierna impugnazione, che le conclusioni originariamente formulate negli atti introduttivi fossero state legittimamente modificate in corso di causa; il riferimento alle conclusioni originarie risulta dunque sterile e inidoneo ad inficiare il giudizio di correttezza della formazione dei lotti effettuata dal primo giudice con riferimento alle quote indicate nelle conclusioni delle parti come modificate nel corso del giudizio di primo grado.

Il ricorso incidentale va dunque rigettato.

In definitiva e l'impugnata sentenza va cassata, in accoglimento del primo motivo del ricorso principale, per la parte in cui, invece di dichiarare inammissibile l'appello avverso l'ordinanza del Tribunale di sorteggio e assegnazione dei lotti del 21.5.07, ha accolto tale appello, conseguentemente revocando detta ordinanza.

Alla cassazione del suddetto capo di sentenza segue il rinvio alla Corte di L'Aquila, in altra composizione, che dichiarerà l'inammissibilità dell'appello avverso l'ordinanza di attribuzione dei lotti sorteggiati emessa dal Tribunale di Pescara il 21.5.07 e, alla luce di tale statuizione, rinoverà la regolazione delle spese del giudizio di appello (che aveva ad oggetto anche l'impugnazione della sentenza del Tribunale n. 317/07), provvedendo altresì a regolare le spese del giudizio di cassazione.

Deve darsi atto della ricorrenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, del raddoppio del contributo unificato ex D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbito il secondo e rigetta il ricorso incidentale.

Cassa l'impugnata sentenza limitatamente alla statuizione di revoca dell'ordinanza del Tribunale di Pescara del 21.5.07 e rinvia alla Corte di L'Aquila, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 17 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 19 agosto 2020

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

