



27644-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FELICE MANNA - Presidente -
- Dott. ELISA PICARONI - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE GRASSO - Consigliere -
- Dott. RAFFAELE SABATO - Consigliere -
- Dott. STEFANO OLIVA - Rel. Consigliere -

Oggetto

DIVISIONE

Ud. 12/07/2018 - CC
Cac. 27644

R.G.N. 8423/2014

Rep. G.P.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 8423-2014 proposto da:

INA, elettivamente domiciliata in R

, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

ENRICA, elettivamente domiciliata in I

IRELLA, elettivamente domiciliata in F

che la rappresenta e difende;

LA RICORRENTE CARBUCCI GIULIA
E' AMMESSA AL QUANTO DOMANDA
GIUSTA NECESSARIA COSTA DEL 14/10/14

Il FUNZIONARIO GIURIZIARIO
Maurizio C...

OR
2834/18

ENRICO, elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta e difende;

DUILIO elettivamente domiciliato in

- controricorrenti -

nonchè contro

SEDICI BANCA SPA

PUBBLICO MINISTERO presso la CORTE DI APPELLO CIVILE di
ROMA

RIVER HOLDING SPA

- intimati -

avverso la sentenza n.4945/2013 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 23/09/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
del 12/07/2018 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA;

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 23.7.1986 Gina
esponeva che con atto a rogito del notaio Spezzano in
Castelnuovo di Porto in data 28.6.1956, rep.663, regolarmente
registrato e trascritto, l'Ente Maremma aveva assegnato a
Idolo e Davide, in attuazione delle Leggi
n.230/1950 e n.841/1950, un fondo in Comune di Roma,
località Santa Rufina, costituente il podere n.368; che con atto
a rogito del notaio Di Benedetto in Roma in data 23.10.1971,
rep.12335, i due assegnatari avevano riscattato il bene; che
sul terreno erano state realizzate costruzioni oggetto di
domanda di condono edilizio; che il 28.1.1977 era deceduto

Davide, al quale erano succeduti la moglie Crescentini Marcella e le figlie Mirella, Enrica e Gina; che quest'ultima aveva chiesto lo scioglimento della comunione ereditaria. Su tali premesse, l'attrice evocava tutti gli altri comproprietari per lo scioglimento della comunione e il rendiconto della gestione dei beni ereditari.

Si costituiva Idolo deducendo che con scrittura del 28.5.1964 i due fratelli, Idolo e Davide, si erano divisi amichevolmente il podere, assegnandosi per sorteggio le quote individuate con l'ausilio di un tecnico e lasciando in comune l'area comprendente i fabbricati colonici e le pertinenze; che ciascuno dei due fratelli, e lui in particolare, aveva trattato quanto ricevuto come cosa sua propria; che, quindi, si era maturata a suo favore l'usucapione della quota a lui assegnata in virtù di possesso pacifico ultraventennale.

Si costituivano anche Enrica e Mirella, eccependo l'indivisibilità del bene giusta le disposizioni delle Leggi n.1078/1940 e n.379/1967.

Con distinto atto di citazione Gina invocava la divisione in natura del podere e la condanna dei convenuti al versamento delle rendite non percepite e al risarcimento del danno derivante dall'estromissione dell'attrice dal godimento del bene *de quo*, avvenuta dopo la morte del suo dante causa Davide.

Si costituivano in questo secondo giudizio Idolo, il quale ribadiva l'esistenza della divisione convenzionale, Mirella e Enrica, la quale ultima invocava il rigetto delle domande di rendiconto e di risarcimento.

I due giudizi venivano riuniti e si costituiva Crescentini Mirella, invocando il rigetto della domanda di divisione proposta da Gina, se relativa all'intero podere, giusta la divisione

bonaria avvenuta tra i due fratelli Davide e Idolo nel 1964; ed invocando invece la divisione della metà del podere spettante a Davide (e per esso ai suoi eredi) secondo le quote di legge e quindi quanto ai 3/9 in suo favore e quanto ai 2/9 per ciascuna delle tre figlie Mirella, Enrica e Gina, ponendo nel passivo ereditario il controvalore dei miglioramenti apportati dai singoli dividendi ai beni ereditari.

Interveniva in giudizio anche Duilio, il quale allegava che con il consenso dei due originari comproprietari egli aveva posseduto una porzione di 2000 mq. di terreno posto a confine con la via Boccea sin dal 1968, apportandovi miglioramenti e costruendovi la propria casa di abitazione e la propria falegnameria; chiedeva quindi che detta area venisse esclusa dalla divisione e che fosse accertato il suo diritto a ritenerla, in uno ai sovrastanti fabbricati.

Con ordinanza del 17.3.1998 il Tribunale riteneva che il fondo fosse assoggettato a vincolo di indivisibilità *ex lege*; che quindi fossero da ritenere nulli gli atti di disposizione, sia *inter vivos* che *mortis causa*, prevedenti il frazionamento del bene; che fosse applicabile la speciale procedura in camera di consiglio prevista dall'art.7 della Legge n.1078/1940; che vi fossero creditori pignorati nei confronti dei quali il contraddittorio doveva essere integrato.

Veniva quindi integrato il contraddittorio, tanto nei confronti dei creditori che del P.M., e nel contempo Gina proponeva regolamento di competenza avverso la predetta ordinanza. Con sentenza del 22.5.2000 la Corte di Cassazione dichiarava inammissibile il ricorso compensando le spese.

Il giudizio veniva quindi interrotto a causa del decesso di Crescentini Marcella e riassunto ad istanza di Gina, sia in proprio che nella qualità di erede della madre.

All'esito di ulteriori vicende il Tribunale di Roma, con decreto del 3.5.2005, riteneva che al giudizio non fosse applicabile il procedimento speciale previsto dall'art.7 della Legge n.1078/1940 e revocava la precedente ordinanza del 17.3.1998.

Infine, con sentenza n.9812/2009, il Tribunale respingeva tanto la domanda principale proposta da Gina che quelle riconvenzionali formulate rispettivamente da i Idolo e da Duilio.

La decisione veniva impugnata ad istanza di Gina e, con appello incidentale, sia da Enrico, unico erede di Idolo, nel frattempo deceduto, che da Duilio.

Con la sentenza impugnata n.4945/2013 la Corte di Appello di Roma respingeva tanto gli appelli principali che quelli incidentali, compensando le spese, sul presupposto che ai fini della individuazione del regime giuridico applicabile alla fattispecie si dovesse fare riferimento alla data dell'apertura della successione e non a quella di proposizione della domanda giudiziale, in coerenza con il principio posto dalla sentenza n.12060 del 2009 della Corte di Cassazione. Pertanto, poiché la successione si era aperta prima del 1992, sussisteva il vincolo di indivisibilità ravvisato dal Tribunale.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione i Gina, affidandosi a quattro motivi. Resistono con separati controricorsi Enrica, Mirella, Enrico e Duilio. Mirella ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art.184 c.p.c., nella formulazione applicabile *ratione temporis*, perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ritenuto nuova la domanda di

reintegrazione nel possesso proposta dalla ricorrente, senza tener conto che essa –che era stata proposta in sede di precisazione delle conclusioni di prime cure– non era stata espressamente contestata dalle altre parti. Ad avviso della ricorrente, in assenza di eccezione di parte il giudice di merito non avrebbe potuto rilevare *ex officio* la novità della domanda in esame.

La doglianza è infondata, posto che *"Con riguardo a procedimento pendente alla data del 30 aprile 1995 –per il quale trovano applicazione le disposizioni degli artt.183, 184 e 345 c.p.c. nel testo vigente anteriormente alla "novella" di cui alla legge n.353 del 1990 (art.9 D.L. n.432 del 1995, conv. nella legge n.534 del 1995)– il divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado risulta posto a tutela della parte destinataria della domanda; pertanto la violazione di tale divieto –che è rilevabile dal giudice anche d'ufficio, non essendo riservata alle parti l'eccezione di novità della domanda– non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio della parte medesima, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione. A quest'ultimo fine, l'apprezzamento della concludenza del comportamento della parte va effettuato dal giudice attraverso una seria indagine della significatività dello stesso, senza che assuma rilievo decisivo il semplice protrarsi del difetto di reazione alla domanda nuova, ne' potendosi attribuire, qualora questa sia formulata all'udienza di precisazione delle conclusioni, valore concludente al mero silenzio della parte contro la quale la domanda è proposta, sia essa presente, o meno, a detta udienza"* (Cass. Sez. U, Sentenza n.4712 del 22/05/1996, Rv.497728; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n.3813

del 02/05/1997, Rv.504037; Cass. Sez. 3, Sentenza n.3635 del 08/04/1998, Rv.514367; Cass. Sez. 1, Sentenza n.11508 del 16/11/1998, Rv.520706; Cass. Sez. 3, Sentenza n.2805 del 10/03/2000, Rv.534759).

Peraltro, il motivo appare anche non sufficientemente specifico, posto che da esso non si ricava la dimostrazione dell'atteggiamento non oppositivo che sarebbe stato tenuto dalle parti convenute rispetto alla domanda di reintegrazione nel possesso di cui si discute. Al contrario, emerge dai controricorsi di Enrica e Duilio che costoro contestarono, con la comparsa di costituzione in appello, la domanda nuova proposta dalla odierna ricorrente solo in sede di precisazione delle conclusioni in prima istanza.

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta la nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt.112 e 132 c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe omesso di pronunciarsi su una serie di domande proposte dalla ricorrente, e segnatamente su quelle indicate ai numeri da 7 a 14 delle conclusioni rassegnate in seconda istanza. Ad avviso della ricorrente, la Corte avrebbe errato nel ritenere che tutte dette domande fossero consequenziali rispetto alla domanda di scioglimento della comunione e, quindi, a ritenerle assorbite dal rigetto di quest'ultima a cagione della ritenuta indivisibilità del fondo.

La doglianza è fondata, limitatamente alla sola domanda di pagamento degli utili, delle rendite e dei frutti (proposta sub nn.8 e 9 da Gina nelle conclusioni rassegnate in grado di appello), la quale dev'essere interpretata come domanda di rendiconto a fronte del godimento esclusivo del bene comune realizzato dagli altri condividenti. Infatti, premesso che l'odierna ricorrente aveva sin dal principio agito per la divisione

del fondo e per il rendiconto dei beni in comune, allegando che questi ultimi erano stati posseduti –dopo la morte del suo dante causa – Davide– solo dagli altri condividenti, la seconda domanda non è certamente consequenziale, né rispetto a quella di scioglimento della comunione, né rispetto a quella di reintegrazione nel possesso, proposta invece –come già detto– soltanto in sede di precisazione delle conclusioni in prime cure.

In argomento, va ribadito il principio secondo cui *"Nell'ambito dei rapporti tra coeredi, la resa dei conti di cui all'art.723 c.c., oltre che operazione inserita nel procedimento divisorio, può anche costituire un obbligo a sé stante, fondato –così come avviene in qualsiasi situazione di comunione– sul presupposto della gestione di affari altrui condotta da uno dei partecipanti; ne consegue che l'azione di rendiconto può presentarsi anche distinta ed autonoma rispetto alla domanda di scioglimento della comunione pur se le due domande abbiano dato luogo ad un unico giudizio, sicché le medesime possono essere scisse e decise senza reciproci condizionamenti"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n.30552 del 30/12/2011, Rv.620792; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n.6358 del 07/06/1993, Rv.482697 e Cass. Sez. 2, Sentenza n.5720 del 13/11/1984, Rv.437401).

Relativamente a tutte le altre domande, invece, non vi è omessa pronuncia in quanto la Corte territoriale le ha espressamente ritenute assorbite dal rigetto della domanda di divisione del bene *de quo*.

Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione della Legge n.1078/1940 e dell'art.2909 c.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente respinto il motivo di gravame spiegato dalla ricorrente in relazione all'effetto di giudicato derivante dal

decreto collegiale del Tribunale del 3.5.2005, con il quale era stata revocata la precedente ordinanza del 17.3.1998 ed era stata esclusa la sussistenza del vincolo di indivisibilità del fondo di cui è causa, in quanto superata dal decorso del trentennio dalla prima assegnazione, giusta le disposizioni della Legge n.191/1992 che avevano modificato, sul punto, l'originaria stesura della Legge n.1078/1940. Ad avviso della ricorrente questa affermazione, contenuta nella motivazione del richiamato decreto, costituirebbe un accertamento suscettibile di passare in giudicato, onde il Tribunale non avrebbe poi potuto, nella sentenza definitiva, affermare l'indivisibilità del fondo.

La censura è inammissibile, posto che la ricorrente la ha proposta non già come motivo di appello principale, ma soltanto in sede di appello incidentale conseguente all'impugnazione svolta dalle altre parti avverso la medesima sentenza di prime cure. Dovendosi ritenere, *ratione temporis*, di natura incidentale queste ultime impugnazioni, in quanto successive alla prima, introdotta dall'odierna ricorrente, costei non poteva proporre ulteriori censure in via incidentale, avendo già consumato il proprio potere di impugnazione con l'appello principale, nell'ambito del quale non v'è cenno alla questione del dedotto giudicato interno.

Con il quarto motivo, infine, la ricorrente lamenta la violazione delle Leggi n.1078/1940 e n.191/1992, in relazione all'art.360 n.3 c.p.c., poiché la Corte territoriale avrebbe errato nel non rilevare che l'art.5 comma 4 della Legge n.1078/1940 disponeva che ciascuno dei comproprietari, trascorso un anno dall'inizio della comunione, ha la facoltà di chiederne lo scioglimento mediante vendita dell'intera unità poderale. Inoltre, la Corte di Appello non avrebbe valorizzato la

circostanza che i condividenti, avendo indicato nella denuncia di successione del *de cuius* il bene come in comunione pro quota, avrebbero manifestato l'intenzione di istituire la comunione tra loro.

La doglianza è parzialmente fondata.

Ed invero, ferma restando l'irrilevanza del contenuto della dichiarazione di successione, che non ha valore di atto negoziale e quindi non è idonea a dimostrare l'intenzione delle parti, va considerato che la comunione tra i condividenti, eredi del comune stipite Davide, è sorta *ope legis* per effetto del decesso di quest'ultimo, risalente al 28.1.1977. La domanda di scioglimento della comunione, invece, è stata introdotta con l'atto di citazione del 23.7.1986.

Se è vero che il quarto comma dell'art.5 della Legge n.1078/1940 sembra riferirsi soltanto alla comunione prevista dal comma precedente, ovverosia a quella disposta dall'Autorità Giudiziaria, ad istanza dei titolari della maggioranza delle quote, a favore dei coeredi che manifestino l'intenzione di vivere in comunione, tuttavia la situazione non è dissimile da quella in cui, in difetto di alcun provvedimento del giudice, sia comunque decorso oltre un anno dall'apertura della successione e dalla conseguente insorgenza della comunione incidentale tra i coeredi dell'originario proprietario. Nel primo caso come nel secondo, infatti, quel che rileva è la presenza di una comunione, la sua costituzione da oltre un anno e la presenza della domanda di divisione proposta da almeno uno dei comproprietari.

Del resto, il fatto che in mancanza di domande di subentro, individuali o collettive, nella titolarità del potere si debba procedere alla vendita dell'intero fondo e alla divisione del

ricavato si ricava dal secondo comma dello stesso art.5 della Legge n.1078/1940.

Ed invero, la legge speciale non preclude affatto lo scioglimento della comunione, che -anzi- è dettagliatamente regolato proprio dall'art.5 appena richiamato, ma vieta soltanto il frazionamento del bene, a condizione che il relativo vincolo sia stato trascritto e sia quindi utilmente opponibile ai terzi (cfr. art.2 secondo comma Legge n.1078/1940).

In definitiva, il primo motivo va respinto, il terzo dichiarato inammissibile, mentre vanno accolti il secondo e -in parte- il quarto, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte di Appello di Roma, che dovrà pronunciarsi sulla domanda di scioglimento della comunione, tenendo conto dell'ormai acquisita infrazionabilità del podere, nonché sulla domanda di rendiconto proposte da Gina.

PQM

la Corte rigetta il primo motivo, dichiara inammissibile il terzo ed accoglie, per quanto in motivazione, il secondo e il quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Roma anche per le spese del presente grado.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 12 luglio 2018.

Il Presidente
(F. Manna)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 30 OTT. 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello