



40426-21

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FELICE MANNA - Presidente -
Dott. UBALDO BELLINI - Consigliere -
Dott. ALDO CARRATO - Consigliere -
Dott. LUIGI ABETE - Consigliere -
Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Oggetto

SUCCESSIONI

Ud. 28/09/2021 -
PU

R.G.N. 14450/2020

Cau. 40426
Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14450-2020 proposto da:

DEL GAUDIO PASQUALE, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA ASIAGO, 9, presso lo studio dell'avvocato EDOARDO
SPIGHETTI, rappresentato e difeso dagli avvocati MASSIMO
RIZZO, ANGELO RICCI giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -**contro**

DEL GAUDIO ANNA, DEL GAUDIO CONCETTA, DEL GAUDIO
MARIA ROSARIA, rappresentate e difese dall'avvocato
FRANCESCO BORDO e dall'avvocato FRANCESCO DEL GRECO,
giusta procura in calce al controricorso;

- ricorrenti incidentali -

2069/21

avverso la sentenza n. 188/2020 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 16/01/2020;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/09/2021 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, Dottoressa FRANCESCA CERONI, che ha chiesto il rigetto di entrambi i ricorsi;

Udito il Sostituto Procuratore Generale, Dottoressa FRANCESCA CERONI, che ha chiesto l'inammissibilità o il rigetto di entrambi i ricorsi;

Udito l'avvocato Giovanni Iaria per delega dell'avvocato Ricci per il ricorrente, nonché gli avvocati Francesco Del Greco e l'avvocato Francesco Bordo per le contro ricorrenti;

RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE

Con citazione del 12/10/1993 Del Gaudio Anna conveniva in giudizio i fratelli Pasquale, Concetta e Maria e la madre, Montagnaro Fortunata, affinché si procedesse alla divisione dei beni caduti nella successione ab intestato del padre, Del Gaudio Antonio, deceduto il 13/3/1977.

Si costituivano i convenuti che non si opponevano alla domanda.

Nelle more del giudizio decedeva anche la Montagnaro, e nella sua quota succedevano i quattro germani Del Gaudio.

Espletate due consulenze tecniche d'ufficio, e rigettata la richiesta di sequestro giudiziario avanzata da Del Gaudio Concetta, all'esito del deposito dell'ultimo supplemento di CTU, Del Gaudio Concetta, Anna e Maria Rosaria chiedevano l'attribuzione congiunta dei due locali commerciali siti in Napoli alla via Scarlatti e dell'appartamento alla via E. Alvino 37, int. 11, con un conguaglio a favore di ognuna delle sorelle di €

15.380,25 da versare da parte del fratello, conguaglio cui dichiaravano di rinunciare.

Con l'opposizione di Del Gaudio Pasquale, il Tribunale di Napoli con la sentenza n. 476 del 17/5/2018 attribuiva alle sorelle Del Gaudio i beni di cui alla richiesta di attribuzione congiunta, assegnando gli altri beni immobili a Del Gaudio Pasquale, il tutto senza la previsione di conguagli. Inoltre, compensava per la metà le spese di lite, ponendole per la residua parte a carico di Del Gaudio Pasquale, in considerazione del suo comportamento processuale.

Avverso tale sentenza proponeva appello Del Gaudio Pasquale, cui resistevano le sorelle.

La Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza n. 188 del 16 gennaio 2020, in parziale accoglimento del gravame, riformava la decisione di primo grado solo quanto alle spese di lite, disponendone l'integrale compensazione.

La sentenza di seconde cure riteneva infondata la deduzione dell'appellante secondo cui il Tribunale aveva acriticamente recepito le considerazioni del CTU quanto alla stima dei beni caduti in successione, ed in particolare per quanto atteneva all'individuazione della superficie convenzionale dell'immobile sito alla via Scarlatti.

Infatti, oltre a ricordare che ben può il giudice limitarsi a far riferimento agli esiti della CTU, nel caso in cui siano condivisi, e senza quindi un particolare onere di motivazione, escludeva che però fossero ravvisabili gli errori di calcolo e di stima denunciati dall'appellante.

Infatti, correttamente per la parte del locale sottoposta al livello stradale era stata calcolata una superficie convenzionale pari al 50%, e ciò in considerazione del fatto che un locale a fronte strada ha un valore maggiore rispetto alla porzione



sottoposta al piano della strada, essendo ciò desumibile in base alla minore appetibilità commerciale di tali locali, senza che su tale giudizio possa incidere il fatto che allo stato il contratto di locazione commerciale concerneva unitariamente sia la parte a fronte strada che quella a livello inferiore.

Tale conclusione peraltro non era stata contrastata nemmeno dal perito di parte appellante, che aveva mosso contestazioni solo tardivamente in sede di comparsa conclusionale.

Del pari risultava priva di fondamento la doglianza circa la natura non omogenea della quota assegnata alle sorelle rispetto a quella ricevuta dall'appellante.

Infatti, non risultava corrispondente al vero che quest'ultima quota avesse un valore inferiore rispetto al valore della quota ideale di sua spettanza, ma il Tribunale si era limitato ad osservare come assecondare la richiesta di assegnazione congiunta avanzata dalle sorelle fosse preferibile rispetto alla soluzione della vendita all'incanto, che verosimilmente avrebbe determinato la vendita ad un prezzo inferiore a quello effettivo di mercato.

Tale giudizio però non implica alcun riconoscimento del fatto che tra le due quote vi fosse una disomogeneità anche quantitativa oltre che qualitativa.

Inoltre, i beni facenti parte delle due quote erano di valore e caratteristiche tali da escludere la previsione di elevati conguagli, occorrendo anche osservare che nella quota dell'appellante era stato inserito, in proprietà esclusiva, un appartamento di considerevole valore.

Circa la deduzione del Tribunale secondo cui le critiche alla CTU sarebbero state tardive in quanto sviluppate solo in comparsa conclusionale, la Corte d'Appello, oltre ad escludere che la sentenza di prime cure avesse fatto applicazione della



novellata previsione di cui all'art. 195 c.p.c., inapplicabile *ratione temporis*, riteneva che però avesse dato seguito ai principi sostenuti in giurisprudenza secondo cui le osservazioni alla CTU non possono essere avanzate in comparsa conclusionale.

In merito al motivo di appello relativo alla rinuncia al conguaglio da parte della sorelle, la Corte distrettuale riteneva che tale rinuncia rientrasse negli accordi e nelle dinamiche successive e che, quindi, in quanto tale era stata inserita nella richiesta di attribuzione congiunta, senza che fosse necessaria alcuna accettazione da parte dell'appellante, e ciò a prescindere dal fatto che l'opposizione era stata formulata solo in comparsa conclusionale allorché era scaduto il termine congruo entro il quale è possibile opporsi alla remissione ex art. 1236 c.c.

Risultava invece fondato il motivo di appello vertente sulle spese di lite.

Infatti, le spese di CTU dovevano essere poste a carico della massa, in quanto effettuate in favore di tutte le parti.

Quanto alle spese di giudizio, tenuto conto che la condotta oppositiva dell'appellante si era manifestata solo alla fine del lunghissimo giudizio, e precisamente dopo la richiesta di attribuzione congiunta delle sorelle, era giustificata la decisione di compensarle per l'intero, attesa anche la natura del giudizio ed i rapporti tra le parti, estendendosi la compensazione anche alle spese del giudizio di appello.



Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Del Gaudio Pasquale sulla base di sette motivi.

Del Gaudio Concetta, Del gaudio Anna e Del Gaudio Maria Rosaria hanno resistito con controricorso, proponendo a loro volta ricorso incidentale affidato ad un motivo.

Il ricorrente principale ha resistito con controricorso al ricorso incidentale.

Entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia la nullità della sentenza ex art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. per violazione dell'art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c. per motivazione omessa o apparente circa l'insussistenza dell'obbligo di motivazione in caso di adesione alla CTU con violazione altresì dell'art. 195 c.p.c., nel testo vigente *ratione temporis* prima della modifica di cui alla legge n. 69/2009.

La sentenza impugnata, a fronte della denuncia del difetto di motivazione della sentenza di primo grado, che si era limitata a recepire acriticamente le conclusioni del CTU quanto alla stima dell'immobile commerciale alla via Scarlatti, ha in primo luogo ritenuto che l'onere della motivazione potesse essere soddisfatto mediante il rinvio alle conclusioni dell'ausiliario d'ufficio, omettendo però di considerare che le stesse erano state contestate con specifiche critiche, che imponevano una risposta da parte del giudice.

In particolare, in merito alla determinazione della superficie convenzionale del locale di via Scarlatti, sebbene la superficie effettiva del locale posto sotto strada fosse pari a mq. 77,40, ed a fronte della superficie del locale a fronte strada di mq. 45,00, aveva stimato che la superficie convenzionale dei due



locali ammontasse a mq. 83,70, determinando quindi il valore del bene sulla base di tale ultima superficie.

Tale criterio era però stato contestato dal ricorrente, che aveva sostenuto la necessità di calcolare la superficie senza procedere ad abbattimenti, tenuto conto che entrambi i locali sono accatastati nella categoria C1, classe 9 (negozi o bottega di pregio elevato).

A tali obiezioni nessuna risposta era stata fornita dal Tribunale, che aveva anzi sottolineato come le contestazioni fossero state tardivamente sollevate in comparsa conclusionale, in contrasto con l'opinione della giurisprudenza, che invece ritiene che le critiche di carattere tecnico ben possano essere avanzate per la prima volta anche negli scritti conclusionali.

1.1 Il motivo è infondato.

In primo luogo, preme rilevare che, proprio a seguito della riformulazione dell'art. 360 c.p.c., ed al fine di chiarire la corretta esegesi della novella, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte che con la sentenza del 7 aprile 2014 n. 8053, hanno ribadito che la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e



grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione, ed è solo in tali ristretti limiti che può essere denunciata la violazione di legge, sotto il profilo della violazione dell'art. 132 co. 2 n. 4.

Nella fattispecie, atteso il tenore della sentenza impugnata, deve escludersi che ricorra un'ipotesi di anomalia motivazionale riconducibile ad una delle fattispecie che, come sopra esposto, in base alla novella consentono alla Corte di sindacare la motivazione, riconoscendo lo stesso ricorrente che la sentenza che recepisca per relationem le conclusioni ed i passi salienti di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui dichiararsi di condividere il merito, non incorre nel vizio di carenza di motivazione (in tal senso si veda Cass. 13845/07; 7392/94; 16368/14; 19475/05).

La deduzione circa la mancata disamina delle critiche mosse alla consulenza tecnica si risolve pertanto in una censura sotto il profilo dell'insufficienza argomentativa, occorrendo a tal fine che il ricorrente evidenzi la loro rilevanza ai fini della decisione e l'omesso esame in sede di decisione, ma pur sempre nell'ambito della previsione di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c.

Tuttavia, preme ancor di più rilevare come la censura formulata si appunti solo su alcune singole affermazioni effettuate dal Giudice di appello, senza però confrontarsi con il tenore complessivo della decisione, il quale consente di ritenere la manifesta infondatezza della stessa.

Infatti, la Corte distrettuale, pur avendo a pag. 6 fatto richiamo al principio della superfluità della motivazione nel caso in cui il giudice recepisca le conclusioni dell'ausiliario d'ufficio, alla

pagina successiva, in ogni caso ha proceduto alla disamina della critica specificamente mossa alla determinazione della superficie convenzionale, come operata dal Tribunale, evidenziando che la stessa si palesava priva di fondamento, alla luce della diversa conformazione dei due locali, attualmente adibiti ad unitaria attività di vendita. In particolare è stato sottolineato come, a prescindere dall'unitaria classificazione catastale dei due locali (classificazione che di per sé non implica anche che la stima del valore venale debba essere unitaria, occorrendo avere invece riguardo ad una serie di variabili, quali la collocazione, la conformazione interna, la localizzazione, l'accessibilità alla strada, ecc., idonee ad incidere sull'appetibilità commerciale degli immobili e quindi in maniera diretta sulla individuazione del loro valore venale), fosse necessario tenere conto del maggior valore che ha il locale posto a fronte strada rispetto a quello collocato al di sotto del piano stradale, soprattutto se, come nella specie accertato dall'ausiliario, quest'ultimo sia privi di luci o accessi diretti, ben potendosi quindi, in ragione di tali peculiarità, far riferimento al criterio di commutazione della superficie reale prevista per i cantinati, onde stabilire l'equivalente superficie convenzionale (e ciò secondo criteri dettati dallo stesso legislatore, come ad esempio ai fini della determinazione dell'equo canone, allorché la corrispondente normativa era ancora pienamente operativa).

1.2 Non ignora il Collegio che con ordinanza interlocutoria di questa Corte n. 1990/2020, sia stata rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa al dubbio circa la possibilità di sollevare critiche alla consulenza tecnica per la prima volta in comparsa conclusionale, ed in caso di risposta positiva, se l'ammissibilità dei rilievi sia subordinata a una valutazione caso per caso del

giudice, se la soluzione valga solo per i processi per cui non trovano applicazione i riformati artt. 191 e 195 c.p.c. ovvero anche per i procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore della l. n. 69 del 2009, se vi siano conseguenze per la parte, sotto il profilo dell'attribuzione delle spese del giudizio o sotto altri profili, e se - in caso di risposta negativa, ciò vada ricondotto all'applicazione del disposto di cui all'art. 157 c.p.c., comma 2 alla generalità dei vizi attinenti la consulenza tecnica, quale categoria comprensiva anche dei vizi che attengono al contenuto dell'atto, ovvero quale conseguenza della mancata partecipazione della parte alla formazione della consulenza, così come stabilito dal giudice con la fissazione dei termini di cui all'art. 195 c.p.c., e, in quest'ultimo caso, se ciò valga solo per i procedimenti cui si applicano i riformati artt. 191 o 195 c.p.c. ovvero anche per i processi ove il giudice abbia fissato, sulla base dei suoi generali poteri di organizzazione e direzione del processo ex art. 175 c.p.c., un termine per il deposito di osservazioni; infine, se l'inammissibilità in primo grado comporti o meno l'inammissibilità nel giudizio di appello della (ri)proposizione dei rilievi formulati in comparsa conclusionale, ma si ritiene che la questione oggetto della rimessione non rilevi nel caso in esame.

Infatti, sebbene i giudici di appello a pag. 9 abbiano disatteso il motivo di appello con il quale si imputava al Tribunale di non avere esaminato i rilievi critici alla CTU mossi con la comparsa conclusionale, la lettura della sentenza impugnata denota però che i rilievi stessi, quanto al calcolo della superficie convenzionale, sono stati adeguatamente esaminati, essendosi ritenuto incensurabile il criterio correttivo della superficie reale adottato dal CTU, sulla base di valutazioni logiche e coerenti



(oltre che non specificamente contestate dagli stessi ausiliari di parte appellante nel corso delle operazioni peritali).

Trattasi di motivazione che si connota come ampiamente satisfattiva del principio del cd. minimo costituzionale, come sopra richiamato, e che va ad integrare con effetto anche in parte sostitutivo, la decisione del Tribunale, mostrando quindi di avere dato risposta anche ai rilievi di cui alla comparsa conclusionale, palesandosi quindi ultronea ed irrilevante ai fini della valutazione di validità della decisione, l'affermazione circa la assunta tardività dei rilievi per la prima volta formulati in comparsa conclusionale, ai quali, come visto, è stata in ogni caso offerta risposta.

2. Il secondo motivo di ricorso denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c. e la nullità della sentenza ex art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. per motivazione omessa o apparente, quanto ai rilievi critici riguardanti la diversità quantitativa delle quote attribuite.

Si reitera la critica relativa all'erronea stima del locale commerciale di via Scarlatti, che ha influito sulla stima complessiva dell'asse relitto, e quindi sull'individuazione della quota di ognuno dei dividendi.

In tal modo si è però omesso di considerare il fatto decisivo rappresentato dall'unitario accatastamento del locale nei suoi due livelli, e tale omissione si è riflessa anche sulla motivazione che è da ritenersi assente o al più meramente apparente.

In disparte l'inammissibilità della deduzione del vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., atteso che, quanto alla stima degli immobili, e con specifico riferimento alla individuazione della superficie convenzionale del locale suddetto, la sentenza di appello ha confermato quella di primo grado sulla base delle medesime ragioni inerenti alle questioni di fatto poste a



sostegno della decisione appellata, attesa l'applicabilità alla fattispecie della previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 348 ter c.p.c., ed escluso per quanto detto in occasione del primo motivo che ricorra un'anomalia motivazionale tale da ripercuotersi nella nullità della sentenza ex art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., a rendere inammissibile la deduzione è altresì il rilievo che il fatto di cui si denuncia l'omesso esame è stato in realtà esaminato e vagliato dal giudice di appello.

La sentenza gravata a pag. 6, nel respingere il motivo di appello, dà conto del fatto che la censura si fondava anche sull'unitario classamento dei locali, ritenendo che però su tale dato di carattere tributario dovesse prevalere la diversa conformazione e collocazione delle due porzioni, che erano effettivamente idonee ad incidere sul valore di mercato, imponendo quindi l'adozione di un criterio correttivo della superficie effettiva, onde consentire una stima parametrata alla diversa individuazione della superficie convenzionale.

Inoltre, proprio il rilievo di carattere essenzialmente fiscale della classificazione catastale, rende il fatto dedotto come privo del carattere della decisività, non potendo la stima del valore venale restare vincolata al dato della identificazione catastale del bene.

In merito poi alla contestazione circa la veridicità del fatto che il locale posto al di sotto del livello stradale fosse privo di luci ed accessi diretti dalla strada, trattasi nella sostanza della denuncia di un preteso errore di fatto revocatorio, in quanto volto ad affermare che i giudici di merito avrebbero ritenuto esistente una circostanza di fatto in realtà non tale, errore la cui denuncia non può appunto essere oggetto di ricorso per cassazione.



3. Il terzo motivo del ricorso principale denuncia la nullità della sentenza ex art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. per violazione dell'art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c. per omessa o apparente motivazione sui rilievi critici sollevati dal ricorrente in ordine alla diversità qualitativa delle quote attribuite nonché per omesso esame circa un punto decisivo per il giudizio.

Si ricorda che il ricorrente in appello aveva lamentato che, a seguito dell'istanza di assegnazione congiunta delle quote alle germane, si era venuta a creare una situazione del tutto squilibrata a svantaggio del ricorrente in quanto la quota assegnata alle sorelle comprendeva beni idonei a produrre cospicue rendite, a fronte della sua quota, produttiva di rendite notevolmente inferiori.

Inoltre, la propria quota, oltre che da un immobile in piena proprietà, era costituita da quote indivise di altri immobili in comproprietà con terzi, e ricomprendeva anche la quota di un quarto del locale ex portineria del fabbricato di via Alvino 37, che, con sentenza del Tribunale di Napoli, si era accertato appartenesse al condominio.

Tali rilievi sono stati inopinatamente disattesi dal giudice di appello, che ha negato che la quota del ricorrente fosse anche qualitativamente inferiore a quella assegnata alle sorelle, con una motivazione contenente astruse argomentazioni.

3.1 Anche tale motivo deve essere disatteso.

Rileva in primo luogo anche qui l'inammissibilità della deduzione del vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., avendo in parte qua la sentenza di appello confermato quella di primo grado sulla base delle medesime ragioni inerenti alle questioni di fatto, e cioè ritenendo che la quota assegnata al ricorrente, fosse, pur tenendo conto della sua differente entità, omogena a quella assegnata alle sorelle sia dal punto di vista



qualitativo che quantitativo, e ciò sia perché dal punto di vista monetario, il valore dei beni che la componevano risultava addirittura eccedente rispetto al valore della quota ideale di un quarto spettante a Del Gaudio Pasquale (tanto da necessitare in ipotesi anche di un conguaglio, che è invece oggetto dei successivi motivi di ricorso) sia perché la quota in questione prevedeva accanto a beni in comproprietà indivisa con terzi, anche un bene in proprietà esclusiva (e ciò con una evidente differenza rispetto a quanto invece avvenuto per la quota delle sorelle che, proprio in ragione della richiesta congiunta, erano destinate a rimanere in comunione per tutti i beni, dovendo a loro volta poi procedere ad una successiva divisione per pervenire singolarmente all'acquisto della proprietà esclusiva dei singoli cespiti).

3.2 Preme però rilevare, con una specificazione che appare necessaria anche in vista della disamina dei successivi motivi di ricorso, che nella fattispecie non può ritenersi che la vicenda sia stata regolata dai giudici di merito facendo applicazione della previsione di cui all'art. 720 c.c., che in caso di beni non comodamente divisibili, dispone che la vendita, costituente l'*extrema ratio*, possa essere impedita anche mediante l'attribuzione (anche congiunta) a favore di uno o più coeredi che ne facciano istanza, ma che invece sia stata effettuata una vera e propria divisione a stralcio, sebbene con il correttivo, frutto dell'autonoma determinazione delle controricorrenti, dell'assegnazione di una quota congiunta, avendo le sorelle Del Gaudio chiesto di restare in comunione tra loro.

Sebbene anche la sentenza di appello a pag. 3 riconduca la richiesta delle Del Gaudio alla previsione di cui all'art. 720 c.c., tuttavia la successiva parte espositiva delle ragioni della decisione conforta in merito alla conclusione che il Tribunale

abbia in realtà proceduto ad una divisione in natura, ma con la formazione non già di quattro quote, corrispondenti al numero dei dividendi, ma di due sole quote, tenendo conto appunto della volontà espressa dalle sorelle di rimanere in comunione tra loro.

Infatti, ove si fosse data applicazione all'art. 720 c.c., oggetto di attribuzione avrebbe dovuto essere l'intera massa, in quanto ritenuta non comodamente divisibile, mentre nella fattispecie, la soluzione è stata quella di individuare due quote in natura, sebbene di valore differente, in ragione della necessità di formare una quota di valore corrispondente alla sommatoria del valore delle quote ideali vantate dalle tre sorelle, e ciò quindi in conformità di quanto previsto dall'art. 729 c.c., che riferisce di attribuzione delle quote diseguali, in deroga alla regola del sorteggio.

Che si tratti di divisione è poi confermato anche dalla lettura della sentenza che a pag. 8 si sofferma a verificare la ricorrenza del carattere dell'omogeneità delle quote, che è uno dei presupposti della divisione, e dal contenuto degli stessi motivi di gravame, che, appunto ponendo il tema della disomogeneità delle quote, parametrano le censure alla fattispecie di approvazione della divisione in natura, cui appunto si correla la previsione di cui all'art. 727 c.c., a differenza di quanto invece previsto per la diversa ipotesi di cui all'art. 720 c.c.

In realtà, i giudici di merito, lungi dal procedere all'attribuzione dei beni comuni ai sensi dell'art. 720 c.c., sono pervenuti a ritenere possibile la divisione in natura, tenuto conto della richiesta avanzata dalle controricorrenti di rimanere in comunione tra di loro, ottenendo quindi un'unica quota, destinata però a restare comune tra le medesime.



Risulta quindi erroneo, alla luce del concreto contenuto della decisione impugnata, ogni riferimento fatto alla diversa disposizione di cui all'art. 720 c.c., e ciò perché, stante la dichiarata disponibilità delle sorelle Del Gaudio a restare in comunione, i giudici di merito hanno 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 alle figlie femmine e l'altra da attribuire al ricorrente principale.

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.

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 contrasti 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 dividendi, ma anche ove il frazionamento minore venga attuato, in corrispondenza ai diritti dei dividendi, 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 dividendi, che ne abbia fatto richiesta, la circostanza che la detta quota non sia, a sua volta, comodamente divisibile fra i dividendi, 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 dividendi 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.

Deve ritenersi pertanto che la richiesta, suscettibile di essere avanzata per la prima volta anche in appello (così Cass. n. 3694/2021), 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 conviventi, scongiurando che i diritti di alcuni di essi vengano tacitati solo in denaro, come avverrebbe nel caso in cui, sul presupposto della non comoda divisibilità si procedesse all'attribuzione in esclusiva ad uno solo di essi ovvero alla vendita a terzi.

3.3 Così correttamente qualificata in diritto la vicenda oggetto di causa, va ricordato che secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 8286/2019) il diritto dei coeredi ad una porzione in natura di ciascuna delle categorie di beni in comunione non consiste nella realizzazione di un frazionamento quotistico delle singole entità appartenenti alla stessa categoria, ma nella proporzionale divisione dei beni compresi nelle tre categorie degli immobili, mobili e crediti, dovendosi operare una divisione dei beni per genere, così da evitare un eccessivo frazionamento dei cespiti e non pregiudicare il diritto dei conviventi di ottenere una porzione di valore proporzionalmente corrispondente a quello del complesso da dividere. Pertanto, ove l'asse ereditario comprenda un solo immobile, questo sarà comodamente divisibile se ciascuno dei coeredi potrà averne una parte, anche se di valore inferiore alla sua quota, salvo conguaglio; quando, al contrario, di esso facciano parte più immobili, il giudice deve accertare se il diritto dei singoli conviventi sia meglio soddisfatto attraverso il frazionamento delle singole entità immobiliari oppure con l'assegnazione ad essi di interi immobili, con la conseguenza che, qualora questi, da soli o con altri beni, consentano di comporre la quota di alcuno dei conviventi in maniera che le altre possano formarsi con i restanti immobili, non si pone una questione di indivisibilità o non comoda divisibilità, essendo



comunque ottenuta la ripartizione quantitativa e qualitativa dei vari cespiti compresi nella comunione nel rispetto del valore di ciascuna quota (conf. da ultimo Cass. n. 3694/2021; Cass. n. 1816/1979 che ammette il rispetto del principio di omogeneità anche nel caso in cui i beni destinati a comporre le varie quote siano ubicati in città diverse).

Va poi ribadito che (Cass. n. 7059/2002) in tema di divisione giudiziale la stima dei beni da dividere e la scelta del criterio da adottare per la determinazione del valore di tali beni, con riguardo a natura, ubicazione, consistenza, possibile utilizzazione e condizioni di mercato, rientrano nel potere discrezionale ed esclusivo del giudice del merito e che tali valutazioni sono insindacabili in sede di legittimità, se sostenute da adeguate e razionale motivazione (conf. Cass. n. 18546/2017).

In particolare, la norma di cui all'art.727 comma primo cod. civ., secondo la quale in sede di divisione le quote da assegnare ai condividenti devono comprendere una quantità di beni di uguale natura e qualità in proporzione all'entità di ciascuna quota, non stabilisce principi inderogabili, ma segna solo un indirizzo di massima dal quale il giudice può discostarsi non solo nelle ipotesi espressamente previste (artt. 710 e 722 cod. civ.), ma anche quando la rigorosa applicazione della stessa verrebbe a risolversi in un pregiudizio del diritto dei condividenti di conseguire una porzione di valori proporzionalmente corrispondente a quella spettante singolarmente sulla massa, come potrebbe verificarsi specialmente nell'ipotesi di disuguaglianza delle quote (così Cass. n. 15105/2000; Cass. n. 29733/2017; Cass. n. 16219/2008).

3.4 Una volta richiamati tali principi, ed escluso che nella fattispecie ricorra un'anomalia della motivazione tale da determinare la nullità della sentenza, una volta altresì disattesa la critica che investe la stima del locale commerciale di Via Scarlatti, è evidente che, alla luce dei valori dei singoli cespiti, le quote, sia pure di diverso valore, assegnate ai condividenti siano rispettose del principio di omogeneità quantitativa, rispecchiando le stesse, sia pure con un minimo scostamento a favore del ricorrente principale, il valore delle quote ideali vantate sulla massa indivisa.

Né può indurre a diversa conclusione la deduzione in merito alla maggiore redditività dei beni attribuiti alle sorelle, rispetto all'immobile inserito nella quota del ricorrente, posto che ai fini del valore di mercato è proprio la redditività scaturente dalla collocazione del bene sul mercato delle locazioni commerciali che costituisce uno dei fattori destinati ad incidere sulla stima e che consente ad un bene, anche di minor superficie, di avere un costo unitario a metro quadro ben maggiore di quello assegnato ad unità ad uso abitativo. Il diverso valore dei beni attribuiti ai condividenti è quindi anche conseguenza della diversa potenzialità di poter esser messi a reddito, ma senza che tale diversa attitudine possa incidere sulla valutazione di omogeneità quantitativa delle quote.

Inoltre, alla luce dei principi sopra richiamati, risulta non censurabile la soluzione raggiunta anche in relazione al diverso profilo della omogeneità qualitativa, avendo la sentenza evidenziato come la quota del ricorrente fosse comprensiva, oltre che di quote di beni in comunione anche con terzi, di un bene immobile, e di rilevante valore, in proprietà esclusiva, rientrando la concreta determinazione delle quote nell'ambito della non sindacabile discrezionalità del giudice di merito.

3.5 Quanto, infine, alla deduzione secondo cui la quota del locale ex portineria dello stabile di via Alvino n. 37 non apparterebbe ai condividenti, in quanto una sentenza ne avrebbe accertato la natura condominiale ex art. 1117 c.c., la stessa non si connota per la sua decisività.

Infatti, la natura condominiale del bene non implica di per sé che una quota del bene non sia pervenuta al ricorrente, avendo questi ricevuto nella propria quota anche un appartamento sito nello stesso stabile, il che comporta che al medesimo sia giunta, sia pure per effetto del regime della proprietà condominiale, una quota del locale in questione, restando quindi indimostrato che l'effetto della sentenza invocata sia stato quello di sottrarre il bene stesso al regime di comproprietà anche per il ricorrente.

Inoltre, considerato il valore della quota indivisa del locale ex portineria, pari, secondo quanto riportato nello stesso ricorso ad € 13.440,00 (cfr. pag. 4), ove anche la quota del ricorrente fosse privata di tale bene, risulterebbe di valore comunque superiore all'ammontare della quota ideale, ancorché calcolata su di una massa di poco inferiore, ed anche alla luce della asserita debenza di un conguaglio da parte del ricorrente in favore delle germane, di importo abbondantemente superiore alla stima della detta quota.

4. Il quarto motivo del ricorso principale denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 720, 1325, 1418 co. 2 c.c.

Si rileva che il Tribunale ha accolto l'istanza di attribuzione congiunta delle controparti ex art. 720 c.c., nonostante fosse previsto un conguaglio a carico del ricorrente, ed in assenza del suo consenso.

La Corte d'Appello ha condiviso tale esito, trascurando di dare attuazione ai principi del giudice di legittimità, secondo cui il

conguaglio di cui all'art. 720 c.c., a differenza di quello di cui all'art. 728 c.c., presuppone la non comoda divisibilità ed il consenso di colui a carico del quale deve essere posto.

La sentenza gravata ha invece ritenuto che la rinuncia al conguaglio manifestata dalle controricorrenti rientrasse negli accordi e nelle dinamiche successive, e che in ogni caso non necessitasse di accettazione, in quanto esulante da un'ipotesi di liberalità.

Si assume, quindi, che la rinuncia non potesse intervenire prima che il diritto al conguaglio nascesse con la pronuncia di divisione, così che la stessa è affetta da nullità.

Il quinto motivo del ricorso principale denuncia la nullità della sentenza ex art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c. per omessa o apparente motivazione in ordine alla affermata non necessità del consenso di tutti i conviventi in base alla istanza di assegnazione congiunta ex art. 720 c.c. e sulla insussistenza di una liberalità nella rinuncia al conguaglio.

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

In primo luogo, alla luce di quanto precisato in occasione della disamina del motivo che precede, la critica risulta inficiata a monte dall'erroneo inquadramento della fattispecie nella previsione di cui all'art. 720 c.c., e dovendosi di converso inquadrare il conguaglio, al quale le controparti avrebbero rinunciato, nella diversa ipotesi dettata dall'art. 728 c.c.

La corretta qualificazione in punto di diritto della vicenda rende quindi evidente come sia destituito di fondamento l'impianto giuridico su cui si fonda la tesi del ricorrente.

Questa Corte ha, infatti, affermato che la sentenza che, nel disporre la divisione della comunione, pone a carico di uno dei conviventi l'obbligo di pagamento di una somma di denaro a

titolo di conguaglio, persegue il mero effetto di perequazione del valore delle rispettive quote, nell'ambito dell'attuazione del diritto potestativo delle parti allo scioglimento della comunione. Ne consegue che l'adempimento di tale obbligo non costituisce condizione di efficacia della sentenza di divisione e può essere soltanto perseguito dagli altri condividenti con i normali mezzi di soddisfazione del credito, restando comunque ferma la statuizione di divisione dei beni (Cass. n. 1656/2017; Cass. n. 22833/2006).

Inoltre, come peraltro ribadito dalla stessa difesa del ricorrente, in tema di divisione ereditaria, mentre il pagamento del conguaglio in danaro, di cui all'art. 728 cod. civ., è previsto per compensare la disegualianza in natura delle quote e, dunque, prescinde dal consenso del coerede al quale sia imposto, il conguaglio stabilito dall'art. 720 cod. civ., in quanto destinato a facilitare la divisione di immobili non comodamente divisibili e tale, perciò, da alterare la proporzionale distribuzione dei beni tra i condividenti, impone, invece, il consenso degli stessi (Cass. n. 8259/2015; Cass. n. 15288/2014; Cass. n. 7833/2008; Cass. n. 2117/1995).

Una volta affermata la ricorrenza di una divisione in natura mediante la formazione di due quote di valore differente - di cui una corrispondente al valore delle tre quote congiunte delle sorelle Del Gaudio - stante la officiosità della previsione del conguaglio ex art. 728 c.c., si palesa erronea la pretesa di subordinare al proprio consenso la previsione di un conguaglio a favore delle altre condividenti.

4.2 Quanto invece al diverso profilo afferente all'invalidità della rinuncia preventiva al conguaglio da parte delle sorelle, ancorché possa condividersi l'assunto che la relativa obbligazione nasca solo per effetto della sentenza ovvero



dell'ordinanza (nei casi di cui all'art. 789 c.p.c.) che approvi il progetto di divisione (si veda in tal senso Cass. n. 2537/2019 secondo cui il capo di condanna concernente il conguaglio non è suscettibile di provvisoria esecuzione, essendo necessario attendere il passaggio in giudicato della relativa statuizione, che ha natura costitutiva), alla luce di quanto sopra ricordato, la sua mancata previsione, sebbene doverosa, in base al calcolo matematico delle quote, non inficia la validità ed efficacia delle divisione stessa, ma al più legittimerebbe le parti creditrici ad attivarsi al fine di denunciare l'errore commesso dal giudice, senza che però analoga legittimazione possa essere attribuita anche al debitore del conguaglio, sul punto, privo di concreto interesse.

E, infatti, ove anche non si voglia reputare applicabile alla fattispecie quanto di recente affermato da Cass. n. 25078/2020 - a mente della quale l'omessa indicazione, nel dispositivo di una sentenza resa all'esito di un giudizio di divisione, della statuizione impositiva concernente il conguaglio in denaro in favore di una parte, già previsto e quantificato nella motivazione del provvedimento, non integra un'omissione di pronuncia, ma un'omissione materiale, emendabile con il procedimento di correzione di errore materiale, ai sensi degli artt. 287 e 288 c.p.c. - avendo il giudice in motivazione espressamente escluso, assecondando in tal senso la dichiarazione di disponibilità delle eventuali creditrici, la debenza del conguaglio, pur a voler negare valore vincolante alla rinuncia espressa dalle controricorrenti, dell'omessa previsione possono solo queste ultime legittimamente dolersi, essendo carente di interesse al riguardo il ricorrente, posto che anche nel caso di mancato adempimento dell'obbligazione de



qua, non può ritenersi pregiudicata l'efficacia della sentenza di divisione.

Inoltre, proprio la riconducibilità causale della nascita dell'obbligazione al pagamento del conguaglio ad una decisione del giudice, permette di escludere che la volontà abdicativa delle parti eventualmente creditrici abbia efficacia vincolante, dovendo invece reputarsi che la stessa costituisca al più una manifestazione di disponibilità, verosimilmente frutto non già di uno spirito di liberalità in favore dell'altro dividente, ma di una valutazione di convenienza nell'ambito degli "accordi e delle dinamiche successorie", ragionevolmente dettata al fine di evitare strascichi correlati alla necessità di mettere in esecuzione il capo di condanna, ed al fine di rendere maggiormente appetibile per il fratello la soluzione divisionale, una volta depurata anche dalla condanna al conguaglio.

Trattasi appunto di una manifestazione di disponibilità che pur non risultando vincolante per il giudice, questi nella specie ha però ritenuto di recepire, sul presupposto che l'omessa previsione del conguaglio avrebbe potuto determinare un pregiudizio solo per le stesse parti che erano disponibili a farne a meno. Tale disponibilità più che denotare una causa di liberalità appare invece caratterizzata anche da una finalità lato sensu transattiva, al fine di appianare anche eventuali pendenze di carattere debitorio, una volta addivenuti all'approvazione del progetto di divisione.

5. Il sesto motivo del ricorso principale denuncia la violazione dell'art. 112 per vizio di extra petizione nonché la nullità della sentenza ex art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., per omessa o apparente motivazione.

Deduce il ricorrente che la rinuncia al conguaglio non avrebbe potuto avere alcuna efficacia in assenza di accettazione da

parte dello stesso ricorrente, e ciò anche perché, ove esclusa la ricorrenza di una liberalità, si trattava di una rimessione del debito che si sarebbe perfezionata solo a mente dell'art. 1236 c.c.

I giudici di merito, oltre ad avere escluso che si fosse al cospetto di una liberalità, hanno però sostenuto che l'opposizione alla rinuncia al conguaglio era avvenuta tardivamente solo in comparsa conclusionale, quando certamente erano scaduti i termini per l'accettazione ex art. 1236 c.c. In tal modo però si è trascurato il dissenso manifestato dal ricorrente che impediva l'operatività della rinuncia, rilevandosi la tardività dell'opposizione, senza che però tale eccezione fosse stata sollevata e senza in alcun modo specificare le ragioni in base alle quali hanno ritenuto che fossero decorsi i termini per la dichiarazione di non volere profittare.

Il settimo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 1236 e 1175 c.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio circa la congruità del termine entro il quale il debitore deve dichiarare che non intende profittare della rimessione.

Una volta, infatti, ricondotta la vicenda de qua in un'ipotesi di rimessione del debito, è erronea l'affermazione circa la tardività della dichiarazione del Del Gaudio in quanto effettuata solo in comparsa conclusionale

A tal fine non si è tenuto conto del fatto che la dichiarazione di rinuncia al conguaglio era avvenuta solo all'udienza del 29/5/2017, mentre il rifiuto del ricorrente è stato manifestato nella comparsa conclusionale dell'8/9/2017, a distanza di soli tre mesi, sicché, facendo applicazione dei principi di buona



fede e correttezza, non può affermarsi che la stessa sia tardiva.

5.1 I motivi, che per la loro connessione possono essere oggetto di unitaria valutazione, sono infondati.

Rilevato che, proprio alla luce della illustrazione del motivo e delle critiche mosse alla soluzione del giudice di appello, deve escludersi che ricorra un'anomalia della motivazione tale da determinarne la nullità ai sensi dell'art. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., la doglianza del ricorrente muove anche in questo caso dall'erroneo inquadramento della fattispecie nell'ipotesi di beni non comodamente divisibili, disciplinata dall'art. 720 c.c.

Viceversa, per quanto sopra esposto, la soluzione del caso è stata raggiunta facendo applicazione delle regole in tema di divisione in natura, con la riconduzione della somma di cui sarebbero dovute risultare creditrici le sorelle Del Gaudio alla previsione di cui all'art. 728 c.c., e non anche a quella di versamento dell'eccedenza prevista invece dall'art. 720 c.c. (per la quale il consenso in ogni caso è necessario per il debitore, ma nel senso che presuppone a monte che sia stata manifestata una volontà di rendersi attributario del bene non comodamente divisibile).

Tale erroneo inquadramento si riflette anche sulla stessa rilevanza, ai fini dell'efficacia della divisione, della dichiarazione del debitore di opporsi alla rinuncia al pagamento del conguaglio.

Ed, infatti, una volta ribadito che il credito da conguaglio nasce solo a seguito della pronuncia del giudice, che la sua mancata previsione o pagamento non incidono sull'efficacia della divisione e che legittimati a dolersi dell'omessa previsione sono solo i potenziali creditori, e non anche colui che sarebbe stato tenuto al suo pagamento, risulta evidente come appaia sterile



in vista dell'obiettivo che si è posto il ricorrente, insistere sull'argomento della tempestività dell'opposizione alla pretesa rimessione del debito operata dalle sorelle, posto che in tal caso, ove anche la deduzione risultasse fondata, al più emergerebbe la persistenza di un'obbligazione in capo allo stesso ricorrente, ma ciò non implicherebbe che resti travolta anche la divisione attuata, che, come sopra evidenziato, soddisfa i requisiti di omogeneità quantitativa e qualitativa delle quote dettati dal primo comma dell'art. 727 c.c.

Peraltro, la doglianza non si confronta con l'intero contenuto della motivazione del giudice di appello, che, come già sopra sottolineato, al fine di escludere la necessità di un'accettazione da parte del ricorrente, oltre ad avere negato il carattere liberale della manifestazione di disponibilità alla rinuncia al conguaglio, ha ribadito che la stessa rientrava nelle dinamiche successorie, al fine di fornire dei criteri di valutazione al giudice chiamato a decidere sulla richiesta di divisione, essendo solo la sua decisione quella idonea a determinare l'insorgenza del diritto di credito de quo.

La riconduzione del diritto al conguaglio all'esercizio del potere decisionale del giudice rende quindi evidente come sia la manifestata disponibilità alla rinuncia sia la successiva opposizione del ricorrente, per come espressa in comparsa conclusionale, non abbiano assunto carattere vincolante, ma abbiano rappresentato solo delle espressioni di volontà, al più idonee ad orientare la discrezionalità del giudice (e occorrendo in ogni caso ribadire che a dolersi della mancata previsione del conguaglio potrebbero essere le sole sorelle Del Gaudio).

5.2 La sentenza, quasi con motivazione *ad abundantiam*, ha poi rilevato che, anche a voler diversamente configurare la rinuncia in oggetto quale ipotesi di rimessione del debito,



l'opposizione del debitore era tardivamente intervenuta, in quanto operata solo in comparsa conclusionale, senza quindi il rispetto del termine congruo di cui all'art. 1236 c.c.

Rileva la Corte che, secondo la propria giurisprudenza, deve affermarsi il carattere neutro della causa remissoria, secondo la previsione tipica dell'art. 1236 cod. civ., il che comporta che la relativa ricostruzione è devoluta alla cognizione esclusiva del giudice di merito, perché si fonda sulla valutazione di elementi fattuali (Cass. n. 10293/2007; Cass. n. 5260/1983, che espressamente afferma che non rileva l'assenza di vantaggi per il creditore) sicché si palesa incensurabile l'affermazione circa il carattere non gratuito della dichiarazione resa dalla controricorrenti (non essendo peraltro necessario che la remissione debba necessariamente inserirsi in una vera e propria transazione, cfr. Cass. n. 2921/1995).

Peraltro, sia in dottrina che in giurisprudenza è dibattuta la possibilità di rimettere un debito futuro o solo eventuale, in quanto alla tesi favorevole che reputa sufficiente a tal fine che i crediti de quibus siano quanto meno determinati o determinabili (Cass. n. 2221/1968), si contrappone l'opinione di chi invece reputa che una remissione siffatta sarebbe incompleta.

Anche a voler ammettere la possibilità di rimettere il credito eventuale da conguaglio, come nella fattispecie in esame, occorre evidenziare che lo stesso ricorrente riconosce che la sua opposizione venne manifestata solo in comparsa conclusionale, il che già induce a dubitare della sua ammissibilità, avuto riguardo alla specifica funzione che assume tale atto difensivo, volto solo ad illustrare le posizioni difensive delle parti.



Ma anche a voler dar rilievo al carattere sostanziale della dichiarazione, in controricorso è stato sottolineato che la questione della tardività dell'opposizione venne sollevata dalle controparti già nella memoria di replica in primo grado, salvo poi costituire oggetto specifico di contestazione nel corso del giudizio di appello, ove appunto uno dei motivi di impugnazione verteva sulla rilevanza della condotta dell'appellante ex art. 1236 c.c.

Una volta quindi esclusa la ricorrenza di un'ultra petizione quanto al rilievo della tardività dell'opposizione, nel merito, ed in relazione al dedotto profilo di erroneità dell'affermazione di sua tardività, rileva la Corte che la dottrina prevalente ritiene che il giudizio circa la congruità del tempo entro il quale manifestare la stessa debba avvenire sulla base dei criteri dettati dagli artt. 1326 e 1333 c.c., e comunque sulla scorta dei principi di correttezza e buona fede.

Orbene, ritiene il Collegio che la individuazione del termine congruo entro il quale manifestare l'opposizione da parte del debitore costituisca un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, e come tale non sindacabile in sede di legittimità, ove, come nella specie appaia connotato da logicità e coerenza.

In tal senso rileva la circostanza che la manifestazione di disponibilità alla rinuncia al conguaglio, ove anche ricondotta ad un'ipotesi di rimessione del debito futuro, era funzionale alla imminente decisione del giudice in merito all'approvazione del progetto di divisione, in un giudizio ormai ultraventennale.

E' pur vero che tale dichiarazione è stata resa all'udienza del 29/5/2017, ma al ricorrente era data la possibilità di poter manifestare la propria opposizione (ove reputata necessaria) già alla successiva udienza di conclusioni del 23/6/2017,



avendo avuto a disposizione un termine di circa trenta giorni la cui valutazione in termini di congruità, in ragione della dinamica processuale nella quale si inseriva la vicenda de qua, appare incensurabile.

6. Il motivo del ricorso incidentale denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione ai vizi di cui ai nn. 3 e 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c.

Si lamenta che la Corte d'appello abbia accolto l'appello di Del Gaudio Pasquale limitatamente al capo relativo alle spese di lite, ritenendo che ricorressero le condizioni per la loro compensazione.

Le ricorrenti incidentali, pur dando atto dell'applicabilità alla fattispecie dell'art. 92 c.p.c., nella formulazione anteriore alle modifiche di cui alla legge n. 263/2005, ritengono che nella specie la compensazione sia frutto di una valutazione priva di motivazione, e ciò sebbene all'esito del giudizio la controparte fosse risultata totalmente soccombente.

Altrettanto illegittima poi si palesa la compensazione delle spese del giudizio di appello, in quanto del pari priva di motivazione, né potendosi trarre una situazione di soccombenza reciproca per il solo accoglimento del mezzo di impugnazione relativo alle spese.

6.1 Il motivo è inammissibile in quanto volto a contestare un apprezzamento riservato alla discrezionalità del giudice di merito.

Questa Corte, e proprio con riferimento a giudizi cui è applicabile la previgente formulazione dell'art. 92 c.p.c., ha affermato che il sindacato della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le stesse non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa,



per cui vi esula, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensarle in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso di altri giusti motivi (Cass. n. 24502/2017; Cass. 19/6/2013 n. 15317; Cass., 5/4/2003 n. 5386; Cass., 3/7/2000 n. 8889; Cass., 25/9/1979 n. 4944).

Nella vicenda la Corte d'Appello ha accolto il mezzo di gravame specificamente volto a contestare la sola parziale compensazione delle spese del giudizio di primo grado, rilevando che, ferma restando la necessità di porre a carico della massa le spese sostenute nell'interesse comune dei conviventi (e tale previsione, tenuto conto dell'identità delle quote vantate dalle parti è nella sostanza, quanto meno dal punto di vista dell'effetto matematico, assimilabile alla decisione di compensarle), rilevando che il dissenso di Del Gaudio Pasquale si era manifestato solo alla fine del lunghissimo giudizio (e ciò proprio all'esito della richiesta delle sorelle di rimanere in comunione tra loro).

Trattasi di motivazione che non può ritenersi affetta da anomalie o abnormità tale da determinarne la nullità, e che soddisfa l'esigenza che anche la decisione di compensare le spese debba essere accompagnata dalla individuazione delle relative ragioni in sentenza.

A tale argomentazione la Corte d'Appello ha poi aggiunto la considerazione relativa ai rapporti (di parentela) tra le parti ed alla natura del giudizio (di divisione e tendenzialmente finalizzato ad assicurare un risultato utile per tutti i comunisti), che appare idonea a supportare sul piano della motivazione anche la decisione di compensare le spese del giudizio di appello, e ciò anche a prescindere dal fatto che l'accoglimento proprio del motivo relativo alla sorte delle spese del giudizio di



primo grado (che è ben differente dalla diversa ipotesi di rigetto della domanda ex art. 96 c.p.c., che si ritiene invece non incida sulla valutazione di soccombenza), determinava l'insorgenza di un'ipotesi di soccombenza reciproca del pari idonea a legittimare la compensazione delle spese di lite (ferma restando la necessità di dover valutare la soccombenza, stante la riforma della sentenza di primo grado, in ragione dell'esito complessivo dei due gradi di giudizio).

Il motivo deve essere quindi rigettato.

7. Atteso il rigetto di entrambi i ricorsi, ma tenuto conto della prevalente soccombenza del ricorrente principale, si ritiene che debba disporsi la compensazione delle spese del giudizio di legittimità per la metà, ponendosi la residua parte, come liquidata in dispositivo, a carico del ricorrente principale

8. Poiché il ricorso principale e quello incidentale sono stati proposti successivamente al 30 gennaio 2013 e sono rigettati, 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 dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente principale e delle ricorrenti incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la rispettive impugnazioni.

PQM

Rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale;

Compensa per la metà le spese del presente giudizio e condanna il ricorrente principale al rimborso della residua parte in favore delle controricorrenti, che liquida in tale ridotta

misura in complessivi € 5.100,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % dei compensi, ed accessori di 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 per il versamento da parte del ricorrente principale e delle ricorrenti incidentali del contributo unificato dovuto per i ricorsi stessi a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 28 settembre 2021

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA



oggi **16 DIC 2021**
IL CANCELLIERE ESPERTO
Margherita Occhipinti