

Cass., Sez. VI, Ord., 02 maggio 2018, n. 10406

- omissis -

Fatto

S.S. evocava in giudizio, innanzi al Tribunale di P., il fratello S.F. chiedendo che venisse ordinata la demolizione del capannone industriale abusivo posto sul terreno comune, che le parti avevano ereditato dal padre P., previa divisione del terreno medesimo, e che il fratello fosse condannato a corrisponderle un'indennità per l'utilizzo esclusivo dell'immobile.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva il convenuto chiedendo il rigetto delle domande attorce, oltre a spiegare domanda riconvenzionale onde ottenere la divisione dei patrimoni ereditari dei genitori delle parti in lite.

Con sentenza del 7 luglio 2008 il Tribunale adito respingeva la domanda attorea, rilevando che non poteva procedersi a divisione in assenza di prova circa la regolarità urbanistica di uno dei cespiti immobiliari facenti parte dell'asse, secondo quanto disposto dalla L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 2, mentre nessuna pronuncia veniva adottata quanto alla riconvenzionale.

In virtù di gravame interposto dalla S., la Corte di appello di X, accoglieva l'impugnazione e in riforma della decisione impugnata disponeva lo scioglimento della comunione relativamente all'immobile in questione, condannando l'appellato al pagamento della somma di Euro 105.225,00, oltre accessori.

A sostegno della decisione adottata osservava preliminarmente che la mancata proposizione di appello incidentale da parte di S.F. avverso l'implicito rigetto della domanda riconvenzionale circoscriveva l'oggetto del giudizio alla sola divisione del terreno; quindi rilevava che le nullità previste dalla L. n. 47 del 1985, concernevano unicamente gli atti fra vivi e non la divisione ereditaria, con la quale non si verificava alcun effetto traslativo della proprietà dei beni, e disponeva la divisione del terreno secondo il progetto redatto dal consulente tecnico nominato, condannando S.F. corrispondere alla sorella un'indennità per l'illegittima occupazione esclusiva dell'edificio.

Per la cassazione di detta pronuncia ha proposto ricorso S.F. sulla base di cinque motivi e l'intimata ha resistito con controricorso.

Ritenuto che il ricorso potesse essere respinto, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5), su proposta del relatore, regolarmente comunicata alle parti, il presidente ha fissato l'adunanza della Camera di consiglio.

Atteso che:

con il primo motivo il ricorrente, nel contestare la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112 e 346 c.p.c., lamenta che la corte d'appello ha erroneamente ritenuto l'implicito rigetto della domanda riconvenzionale da parte del giudice di prime cure, che invece non si era pronunciato sulla stessa in conseguenza del mancato deposito del fascicolo di parte. Esso è manifestamente infondato.

Il giudice distrettuale ha ritenuto che l'omessa pronuncia da parte del primo giudice quanto alla domanda riconvenzionale - peraltro conseguente alla mancata restituzione del fascicolo a cura di parte convenuta -

equivalesse a rigetto implicito della stessa, presumendosi la volontarietà della mancata restituzione (cfr. Cass. n. 18237 del 2008; Cass. n. 6521 del 1997); in relazione a detta pronuncia ha poi considerato necessaria la proposizione di appello incidentale da parte dell'appellato, che pacificamente non ha riproposto la domanda con l'atto di costituzione in appello.

Ritiene il Collegio che di fronte all'omesso esame di un qualsiasi profilo della originaria domanda riconvenzionale, l'unico modo in cui egli poteva ottenere che la relativa questione rimanesse sub iudice era l'appello incidentale, perchè quella omissione che fosse motivata o meno dal rigetto della domanda principale di parte attrice che fosse, rappresentava una parte della sentenza ai sensi dell'art. 329 c.p.c., comma 2, che doveva essere criticata per essere ridiscussa dal giudice d'appello e ciò perchè rappresentante un decisum di essa. Come tale ridiscutibile appunto solo con l'esercizio del diritto di impugnazione e ciò ancorchè lo S. fosse vittorioso nell'esito finale della lite e soccombente solo rispetto alla sua domanda.

Infatti, pacifico che il giudice di primo grado, nonostante l'asserita rituale proposizione di una domanda riconvenzionale, ha omesso qualsivoglia decisione sulla stessa ed è evidente che la sentenza del tribunale risultava affetta dalla violazione della previsione di cui all'art. 112 c.p.c..

Sebbene in caso di omessa pronuncia, alla parte sia data la possibilità alternativa di riproporre la domanda non decisa in separata sede ovvero di reiterare la richiesta in sede di impugnazione, è però ineludibile che laddove si opti per tale seconda soluzione, la riproposizione della domanda debba essere veicolata mediante la formulazione di un apposito motivo di appello (principale o incidentale che sia), volto per l'appunto a far valere la violazione della norma processuale che ha determinato l'omissione di pronuncia.

In tal senso non appare sufficiente, così come vorrebbe il ricorrente, limitarsi a depositare il fascicolo di primo grado per ritenere riprodotta la richiesta non esaminata da parte del giudice di primo grado, sicchè correttamente la sentenza impugnata ha rilevato l'inammissibilità della domanda riconvenzionale in assenza della formulazione di una specifica censura circa la sua mancata disamina da parte del giudice di primo grado. Reputa sul punto il Collegio di non poter condividere quanto in precedenza affermato da questa Corte, da ultimo nella sentenza del 30 aprile 2014 n. 9485, nella quale si è invece sostenuto che in caso di omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su di un punto della domanda, l'appellante, ai fini della specificità del motivo di gravame deve soltanto reiterare la richiesta non esaminata in prime cure (in senso conforme Cass. 20 giugno 1978 n. 3054).

Ad avviso del Collegio tale principio non tiene adeguatamente conto di quella che è la reale natura del giudizio di appello, quale scaturente dall'inquadramento offertone dalla più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite. Ed, infatti, ancorchè al fine di determinare la corretta applicazione della regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c., in grado di appello, la Corte (Cass. Sez. Un., n. 3033 del 2013) ha affermato che:

"Nel vigente ordinamento processuale, il giudizio d'appello non può più dirsi, come un tempo, un riesame pieno nel merito della decisione impugnata ("novum iudicium"), ma ha assunto le caratteristiche di una impugnazione a critica vincolata ("revisioprioris instantiae") (in senso conforme Cass. Sez. Un. n. 28498 del 2005; di recente, Cass. Sez. Un. n. 11799 del 2017).

Ne consegue che poichè il giudizio di appello mira ad una revisione in chiave critica dell'operato del giudice di primo grado, del quale deve essere evidenziata l'erroneità sia nella corretta applicazione delle norme che regolano il processo, sia nella concreta attività valutativa dei fatti di causa, sia nella corretta applicazione delle norme di diritto, la critica deve essere necessariamente veicolata mediante la specifica formulazione di un motivo di gravame, in ossequio al dettato dell'art. 342 c.p.c., ovvero dell'art. 329 c.p.c., di modo che, anche il vizio di omessa pronuncia, ove la parte intenda denunciarlo con l'appello, anzichè avvalersi della possibilità di riproposizione della domanda non decisa in separata sede, deve costituire oggetto di un puntuale motivo di appello, con il quale si segnali l'errore commesso dal giudice di primo grado, sebbene la specificazione delle ragioni poste a fondamento del motivo possa esaurirsi nell'evidenziare la mancata adozione in sentenza di una decisione sulla domanda ritualmente proposta. Solo a tali condizioni, e cioè imponendosi che le critiche alla sentenza impugnata trovino formale esplicitazione in un espresso motivo di impugnazione, è possibile assicurare che il giudizio di appello conservi la natura di revisio prioris instantiae, in quanto ad opinare diversamente, e proprio in relazione al caso in esame, la semplice riproposizione della domanda non esaminata, non accompagnata anche dalla concreta individuazione dell'errore commesso dal giudice di primo grado, determinerebbe l'assimilazione del giudizio di secondo grado ad un iudicium novum, con effetto devolutivo pieno, in contrasto con i suddetti arresti delle Sezioni Unite.

Giusta quanto osservato si deve rilevare che in modo del tutto corretto la corte distrettuale ha escluso che fosse sufficiente la c.d. riproposizione ai sensi dell'art. 346 c.p.c., della domanda riconvenzionale;

- con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione "delle norme sulla divisione ereditaria contenute nel titolo 4^o del libro 2^o del codice civile", assumendo che il procedimento di divisione ereditaria non può che essere unitario e che, pertanto, quando uno dei coeredi chiede la divisione parziale i restanti possono sempre domandare a loro volta la divisione dell'intero asse, ampliando la domanda; assume, pertanto, che la corte d'appello avrebbe dovuto dar corso alla divisione integrale dei due patrimoni ereditari, tanto più dopo che nel corso del giudizio di primo grado la coerede aveva aderito alla sua domanda. Esso è in parte superato dalle considerazioni sopra svolte ed in parte infondato.

Per un verso, infatti, la censura non tiene conto della affermata rinuncia alla domanda riconvenzionale, ritenuta dal giudice distrettuale in conseguenza della mancata proposizione di appello incidentale (v. pag. 4 della decisione impugnata. Per altro verso, va ricordato che il principio dell'universalità della divisione ereditaria non è assoluto ed inderogabile

ed è possibile una divisione parziale, sia quando al riguardo intervenga un accordo tra le parti, sia quando (ed è il caso che in concreto si è realizzato nella specie), essendo stata richiesta tale divisione da una delle parti, le altre non amplino la domanda, chiedendo a loro volta la divisione dell'intero asse (Cass. n. 573 del 2011; Cass. n. 10220 del 1994).

In definitiva, la divisione parziale tra comproprietari è ammissibile quando essi vi consentano o quando formi oggetto di domanda giudiziale che nessuna delle parti estenda, chiedendo la trasformazione, in porzioni concrete, delle quote dei singoli comproprietari sull'intero asse (Cass. n. 1086 del 1967);

- con il terzo motivo il ricorrente deduce nullità della sentenza per violazione dell'art. 194 c.p.c., ravvisando una grave violazione del principio del contraddittorio nel fatto che il consulente nominato aveva ommesso di invitarlo a partecipare al secondo sopralluogo. La censura non è fondata.

Questa Corte ha in più occasioni ribadito che la nullità della consulenza tecnica d'ufficio, derivante dalla mancata comunicazione alle parti della data di inizio delle operazioni peritali o attinente alla loro partecipazione alla prosecuzione delle operazioni stesse, avendo carattere relativo, resta sanata se non eccepita nella prima istanza o difesa successiva al deposito, per tale intendendosi anche l'udienza di mero rinvio della causa disposto dal giudice per consentire ai difensori l'esame della relazione, poichè la denuncia di detto inadempimento formale non richiede la conoscenza del contenuto dell'elaborato del consulente (v., tra le altre, Cass. 10 dicembre 2010 n. 24996; Cass. 24 gennaio 2013 n. 1744); ciò in conformità alla previsione generale dell'art. 157 c.p.c., comma 2.

A fronte di simile orientamento, la ricorrente non solo non dà conto di avere tempestivamente eccepito la presunta nullità in sede di giudizio di merito - in tal modo non ottemperando ai requisiti di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6) - ma sostanzialmente non coglie nel segno, poichè la giurisprudenza di questa Corte ha pure affermato che in tema di consulenza tecnica d'ufficio, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., comma 2 e dell'art. 90 disp. att. c.p.c., comma 1, alle parti va data comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali, mentre l'obbligo di comunicazione non riguarda le indagini successive, incombando alle parti l'onere di informarsi sul prosieguo di queste al fine di parteciparvi (Cass. 2 marzo 2004 n. 4271 e Cass. 7 luglio 2008 n. 18598). Il ricorso neppure prospetta che il rinvio da parte del c.t.u. dopo il primo accesso sia stato a data da destinarsi; d'altro canto soltanto nel caso di rinvio delle operazioni senza comunicazione può configurarsi una nullità della consulenza, sempre che la parte interessata dimostri il pregiudizio al proprio diritto di difesa in relazione alle circostanze del caso concreto (cfr. Cass. n. 6195 del 2014; Cass. n. 10054 del 2010; Cass. n. 18598 del 2008), mentre nulla riferisce al riguardo, sicchè è evidente che questo aspetto della censura è privo di fondamento;

- con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 720 c.c., contestando la ritenuta comoda divisibilità del terreno in comproprietà. La doglianza è inammissibile prima che infondata.

La Corte di merito, cui era riservata ogni valutazione sul punto, in ambito di un tipico apprezzamento di fatto, non censurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata (v. Cass. n. 7961 del 2004; Cass. n. 12498 del 2007), ha argomentato, specificamente e coerentemente, in ordine la comoda divisibilità del compendio immobiliare in oggetto, per prevedere il frazionamento predisposto dal c.t.u. la individuazione di due porzioni omogenee di mq 468 ciascuna, con accesso autonomo da (OMISSIS), aventi il medesimo valore.

Alla luce di tali argomentazioni risulta evidente l'inconsistenza della critica mossa da parte ricorrente;

- con il quinto motivo il ricorrente deduce l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio assumendo che la corte di appello avrebbe errato nel ritenere pacifico l'utilizzo esclusivo del fabbricato da parte sua - determinando di conseguenza l'indennizzo - omettendo di tener conto di allegazioni di segno contrario. Anche quest'ultima censura non è fondata. Dalle stesse allegazioni invocate dal ricorrente a sostegno della censura, in particolare la mancanza di una qualche iniziativa da parte della sorella volta alla condivisione in termini economici del terreno in questione - ed evidentemente considerate dal giudice d'appello - emerge come egli utilizzasse in via esclusiva l'immobile per l'esercizio dell'attività di autonoleggio, già svolta dal padre, a nulla rilevando il fatto che, come dallo stesso affermato, alla sorella "nessuno vietasse di fruire del terreno per qualsiasi attività, compresa quella dell'autonoleggio". Ai sensi dell'art. 820 c.c., comma 2, infatti, i frutti civili hanno la funzione di corrispettivo del godimento del bene utilizzato in via esclusiva da un comproprietario, a prescindere dallo stato psicologico delle parti.

In conclusione il ricorso deve pertanto essere respinto.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Poichè il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto del Testo Unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Diritto

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali che liquida in favore della controricorrente in complessivi Euro 5.800,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre al rimborso forfettario e agli accessori come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore

importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 2, il 21 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 2 maggio 2018