

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Felice	- Presidente -
Dott. BELLINI Ubaldo	- rel. Consigliere -
Dott. FEDERICO Guido	- Consigliere -
Dott. FALASCHI Milena	- Consigliere -
Dott. GIANNACCARI Rossana	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 6864/2014 proposto da:

Tizio, rappresentato e difeso dall'Avvocato CARMELO OCCHIUTO ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avvocato Corrado Sgroi, in ROMA, VIA GIUSEPPE FERRARI 4;

- ricorrente -

contro

Caia, rappresentata e difesa unitamente e disgiuntamente dagli Avvocati LUIGI CELI e OLGA GERACI ed elettivamente domiciliata presso lo studio della seconda in ROMA, PIAZZALE CLODIO 13;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 749/2013 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 13/11/2013;

letta la requisitoria scritta del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SALVATO Luigi, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/01/2018 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato in data 14.2.2000 Caia conveniva davanti al Tribunale di Patti il fratello, Tizio, chiedendo la divisione giudiziale dei beni caduti nella successione del padre delle parti, Sempronio e, in subordine, che a mezzo di C.T.U., si procedesse alla formazione e valutazione della massa ereditaria, accertando la non comoda divisibilità ex art. 720 c.c., del fabbricato sito in e, quindi, dividendo il patrimonio mediante la formazione di due lotti di pertinenza rispettivamente dell'attrice e del convenuto. Di conseguenza, assegnare all'attrice la quota di sua spettanza ricomprendendo in essa il sopra citato fabbricato ed ordinare al convenuto il rilascio dell'immobile, dallo stesso illegittimamente posseduto.

L'attrice premetteva che il 7.2.1999 era morto il padre senza lasciare testamento, per cui l'eredità si era devoluta per legge ai tre figli, e, in ragione di un terzo ciascuno; che con atto per Notar B.S. del 29.9.1999 aveva donato alla sorella la propria quota di eredità; che il fratello non aveva voluto addivenire alla divisione amichevole dei beni caduti in successione e si era illegittimamente immesso nel possesso del fabbricato del de cuius, sito in, ivi trasferendovi la propria abitazione.

Si costituiva in giudizio Tizio, che affermava di essere sempre stato pronto alla divisione amichevole della massa ereditaria e che, con il consenso dello stesso, la sorella Caia aveva nominato un geometra per far redigere l'inventario dei beni ereditari, compresi quelli mobili, che erano tutti nella disponibilità della sig.ra Caia, che si era illegittimamente impossessata di tutte le somme di denaro e titoli appartenenti alla massa ereditaria. Circa il presunto illegittimo impossessamento dell'immobile sito in, il convenuto rilevava che non aveva mai impedito alla sorella Caia il godimento del fabbricato e che si era semplicemente limitato a porre in essere gli atti conservativi necessari alla tutela del bene immobile. Chiedeva che nella determinazione delle quote si collazionassero tutti i beni immobili e mobili, compresi denaro e titoli, di cui si era impossessata la sorella Caia.

La causa veniva istruita con C.T.U., per procedere alla formazione di due quote di cui una pari a 2/3 dell'intero di pertinenza dell'attrice e alla determinazione del valore locativo di ciascun immobile, e l'escussione di alcuni testi.

Con sentenza n. 128/07, depositata il 14 maggio 2007, il Tribunale di Patti dichiarava lo scioglimento della comunione ereditaria tra Tizio e Caia., avente a oggetto i beni dell'eredità di Sempronio; assegnava e attribuiva, ex art. 720 c.c. a Caia l'immobile sito in con i mobili che lo arredavano e con l'obbligo di versare a Tizio un conguaglio pari a Euro 14.333,34; tale somma sarebbe stata rivalutata dalla data della stima effettuata dal C.T.U. (13.2.2004) alla data del deposito della sentenza e su di essa dovevano essere corrisposti gli interessi legali dalla decisione al soddisfo, nonchè la somma di Euro 1.066,66, oltre interessi al tasso legale dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo. La sentenza assegnava e attribuiva a Caia. l'intera proprietà dei terreni siti in, seminativo di mq 700 ed assegnava e attribuiva ex art. 720 c.c., a Tizio l'intera proprietà del terreno, sito in, identificato in catasto al foglio querceto di mq 1.480. condannava il convenuto a corrispondere all'attrice la quota di spettanza dei frutti dell'immobile occupato nella misura di Euro 4.948,00, con gli interessi legali dall'11.3.2000, data di notifica della citazione, sino al soddisfo, calcolati per ciascun anno. Rigettava le altre domande.

Con atto di citazione notificato il 24.10. 007 Tizio proponeva appello davanti alla Corte d'Appello di Messina chiedendo la riforma della sentenza di primo grado e, nel merito, di disporre C.T.U. al fine di quantificare l'esatto ammontare dell'asse ereditario anche in applicazione delle disposizioni relative alla collazione (art. 737 c.c. e ss.) e dichiarare inammissibili o rigettare tutte le domande dirette e/o riconvenzionali proposte dall'attore nel giudizio di primo grado. In via preliminare, l'appellante eccepiva la violazione del contraddittorio a causa del mancato ritrovamento in sede di decisione del proprio fascicolo, nonostante si fosse dato atto che la controparte avesse avuto copia della comparsa conclusionale depositata nell'interesse dell'appellante. Il Giudice, di conseguenza, non aveva preso in considerazione le motivazioni addotte dall'allora parte convenuta.

Si costituiva nel giudizio di appello Caia, che chiedeva il rigetto dell'appello con la conferma della sentenza impugnata.

Con sentenza n. 749/13, depositata il 13 novembre 2013, la Corte d'Appello di Messina rigettava l'appello perchè infondato e, per l'effetto, condannava l'appellante al rilascio, in favore dell'appellata e al passaggio in giudicato della sentenza, dell'immobile alla medesima assegnato e sito in;

condannava l'appellante al pagamento delle spese processuali del grado di appello, liquidate in Euro 6.020,00, di cui Euro 20,00 per spese ed Euro 6.000,00 per compensi, oltre Cassa ed IVA; ordinava la trascrizione della sentenza, integrata dalla sentenza impugnata, presso la Conservatoria dei RR.II. di Messina in ordine: all'assegnazione in proprietà, in favore di Caia del fabbricato, sito in, in catasto alle particelle ("salvo errori") del foglio; all'assegnazione in proprietà, in favore di Caia dei terreni, siti in, in catasto alle particelle; all'assegnazione in proprietà, in favore di Tizio, del terreno sito in, in catasto alla particelladel foglio

Per la cassazione della suddetta sentenza Tizio ha proposto ricorso sulla base di tre motivi.

Caia ha proposto controricorso ed ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. - Con il primo motivo, il ricorrente denuncia la "Violazione e falsa applicazione dell'art. 737 c.c. e ss., con riferimento alla violazione della normativa sulla collazione, nonché omessa e insufficiente motivazione su tale punto della controversia". Il ricorrente, sia in primo che in secondo grado, aveva eccepito che la divisione prospettata dal C.T.U. non fosse appropriata perché il C.T.U. non aveva operato la divisione sull'intero asse ereditario, ma solo la divisione degli immobili. Afferma, al contrario, il ricorrente che gli atti allegati al proprio fascicolo dimostrano l'esistenza di beni mobili di cui si sarebbe impossessata la sorella Caia e che nella comparsa conclusionale (di cui il Tribunale non ha voluto tenere conto) era stata richiesta la rideterminazione delle quote della divisione a seguito di opportuna collazione dei beni ereditari, mobili ed immobili. Invece il C.T.U. ha operato una ricognizione solo dei beni immobili per poi effettuare la divisione, nulla riferendo sui beni mobili.

1.2. - Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la "Violazione e falsa applicazione degli artt. 713 e 720 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su tale punto decisivo della controversia". Sia il Tribunale che la Corte d'Appello hanno ritenuto che il fabbricato, sito in non sia divisibile e hanno proceduto all'attribuzione a Caia dell'intero fabbricato, con addebito alla stessa dell'eccedenza e ciò hanno fatto in quanto la divisione in natura determinerebbe (a loro dire) un notevole svilimento della quota; non essendo peraltro vero che il ricorrente fosse favorevole al mantenimento unitario del fabbricato. Secondo il ricorrente, la non comoda divisibilità di un immobile può ritenersi giustificata solo quando risulti l'irrealizzabilità del frazionamento o la sua realizzabilità a pena di notevole deprezzamento o l'impossibilità di formare in concreto porzioni suscettibili di autonomo e libero godimento, non compromesso da servitù, pesi o limitazioni eccessivi (Cass. 22833/2006; Cass. 15380/2005). Del resto, lo stesso C.T.U. aveva sottolineato che l'intero immobile non ha alcun valore aggiunto rispetto alle quote divise; ma la Corte d'Appello non avrebbe tenuto conto dei risultati della C.T.U. e neppure di un tentativo di divisione bonaria (udienza 21.2.2001) che prevedeva di attribuire il piano primo e parte del piano terra a Caia e la restante parte a Tizio.

1.3. - Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la "Violazione e falsa applicazione degli artt. 726 e 727 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della

controversia". Il ricorrente ribadisce che la sentenza impugnata non quantifica il valore dei beni mobili (sia quelli presenti nella casa di che le somme di denaro e/o i titoli depositati presso istituti di credito); e che il Tribunale ha specificato che la somma a titolo di conguaglio veniva quantificata sulla base di una ricevuta in atti. Anche tale valutazione appare illegittima, in quanto il mandato del C.T.U. faceva riferimento alla valutazione di tutto l'asse ereditario. Ed anche il Giudice d'Appello appare lacunoso sul punto, ove afferma che nel fabbricato di ci sarebbe solo il riscontro di una "stanzetta in noce".

2. - Preliminarmente, va rilevato che i motivi di ricorso risultano tutti contestualmente formulati, tra l'altro, con riferimento (oltre che alla violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) anche alla violazione del successivo n. 5.

2.1. - I motivi incentrati sull'asserito difetto di motivazione della sentenza resa dalla Corte d'appello sono, in partibus quibus, inammissibili per non essere riconducibili (venendo dedotti vizi di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio) al modello proposto dall'art. 360 c.p.c., n. 5, nella nuova formulazione prevista dal D.L. n. 83 del 2012, convertito dalla L. n. 134 del 2012, applicabile alle sentenze impugnate dinanzi alla Corte di cassazione ove le stesse siano state pubblicate in epoca successiva al 12 settembre 2012, e quindi *ratione temporis* anche a quella oggetto del ricorso in esame, pubblicata il 13 novembre 2013.

Prevede, infatti, il nuovo testo che la sentenza può essere impugnata con ricorso per cassazione solo in caso di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". Orbene è noto come, secondo le Sezioni Unite (n. 8053 e n. 8054 del 2014), la norma consenta di denunciare in cassazione - oltre all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, e cioè, in definitiva, quando tale anomalia si esaurisca 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 - solo il vizio dell'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. n. 14014 e n. 9253 del 2017). Ne consegue che, nel rispetto delle previsioni dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività" (Cass. n. 14014 e n. 9253 del 2017).

3.2. - Viceversa, nella specie, il ricorrente sostanzialmente deduce, in termini assolutamente generali (e generici quanto ai lamentati profili di cattiva motivazione) che il percorso logico argomentativo, seguito dalla Corte territoriale e dal C.T.U. per motivare, sotto i vari profili, la decisione impugnata, sarebbe compromesso da svariati asseriti vizi, omissioni ed incongruenze logico-giuridiche, che determinerebbero, in sintesi, l'erroneità della decisione. Alla luce del sopra richiamato consolidato indirizzo giurisprudenziale relativo alla più stretta latitudine della configurazione del vizio di omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui

esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, le censure mosse dalla ricorrente principale in riferimento al parametro di cui all'art. 360 c.p.c., nuovo n. 5, si risolvono pertanto, in buona sostanza, nella richiesta generale e generica di una inammissibile (ri)valutazione alternativa delle ragioni poste a fondamento della sentenza impugnata, con specifico riferimento soprattutto alla assai criticata attività svolta dal C.T.U., in senso antagonista rispetto a quella compiuta dai giudicanti in primo ed in secondo grado (Cass. n. 1885 del 2018).

4. - Come evidenziato anche dal Sostituto Procuratore Generale Dott. LUIGI SALVATO, che nella requisitoria scritta ha concluso per il rigetto del ricorso, in considerazione della loro connessione, il primo ed il terzo motivo vanno esaminati congiuntamente. Entrambi non sono fondati, con riferimento ai residui denunciati vizi di violazione e falsa applicazione di legge.

4.1. - Il ricorrente si lamenta del fatto che il C.T.U. non avrebbe correttamente identificato la massa ereditaria, perchè avrebbe ommesso di cercare, individuare e valutare i beni mobili facenti parte di essa, con conseguente incidenza, oltre che sulla collazione, anche sulla quantificazione del conguaglio.

L'impugnata sentenza si fa doverosamente carico di siffatta contestazione, deducendo come "non potesse essere onere del C.T.U., oppure funzione e finalità della consulenza tecnica d'ufficio (che mezzo di prova non è), andare alla ricerca dei mobili e delle somme di cui l'allora attrice si sarebbe appropriata; oppure delle donazioni in vita da parte del genitore e di cui la figlia Caia avrebbe beneficiato. L'an di queste circostanze andava provato dalla parte interessata e ciò che al riguardo emerge in atti resta unicamente l'importo dei due buoni postali per Lire 10.000.000 (...) a fronte dei quali l'allora attrice ha documentato l'impiego per finalità non proprie o comunque riconducibili a tutti gli eredi. Per la nota di vendita riguardante il mobilio ("stanzetta in noce") la data dell'acquisto del 14.10.1998 è anteriore al decesso del; l'intestazione è in favore del genitore; il pagamento del saldo risale al 20.3.1999 (dopo il decesso). La stessa suddetta data reca la quietanza del, e del 15.3.1999 è la ricevuta rilasciata dal titolare dell'agenzia funebre. Ne consegue la prova dell'impiego della somma portata dai titoli per il pagamento di obbligazioni del de cuius o per le spese funerarie".

4.2. - La sentenza ha esattamente sottolineato (con giudizio di merito sottratto al sindacato di legittimità, in quanto congruamente motivato) che costituiva onere della parte indicare qual fossero i beni mobili facenti parte della massa ereditaria; e che detto onere non è stato assolto dall'odierno ricorrente.

Pertanto, questa Corte ha ripetutamente affermato che la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (Cass. n. 3130 del 2011; conf. Cass. n. 12990 del 2013). Ed ancora, specificamente, ha sottolineato che, qualora in caso di C.T.U.

disposta nell'ambito di un giudizio di divisione ereditaria, una delle parti deduca che il consulente avrebbe effettuato la consulenza stessa su beni estranei all'eredità, non è sufficiente che la stessa si limiti a contestare la coincidenza tra i beni ereditari e quelli periziati, ma deve anche provare tale circostanza (Cass. n. 23467 del 2004).

Anche di recente, la Corte ha rilevato che, benchè le parti non possano sottrarsi all'onere probatorio a loro carico invocando, per l'accertamento dei propri diritti, una consulenza tecnico di ufficio, non essendo la stessa un mezzo di prova in senso stretto, è tuttavia consentito al giudice fare ricorso a quest'ultima per acquisire dati la cui valutazione sia poi rimessa allo stesso ausiliario (c.d. consulenza percipiente) purchè la parte, entro i termini di decadenza propri dell'istruzione probatoria, abbia allegato i corrispondenti fatti, ponendoli a fondamento della sua domanda (Cass. n. 20695 del 2013; nello stesso senso, Cass. n. 1190 del 2015, secondo cui, in tema di risarcimento del danno, è possibile assegnare alla consulenza tecnica d'ufficio ed alle correlate indagini peritali funzione "percipiente", quando essa verta su elementi già allegati dalla parte, ma che soltanto un tecnico sia in grado di accertare, per mezzo delle conoscenze e degli strumenti di cui dispone).

4.3. - Pur non ricorrendo, nella fattispecie, quest'ultima condizione riferita alla peculiarità dell'accertamento tecnico richiesto al C.T.U. (e quindi non presentandosi un caso di accertamento di fatti ricavabili unicamente con l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche: Cass. n. 2663 del 2013, citata dal ricorrente; v. anche Cass. n. 6585 del 2001; Cass. n. 1020 del 2006 e Cass. n. 1149 del 2011), il ricorrente si limita ad affermare che "Se (il consulente) avesse compiuto esattamente il mandato, avrebbe dovuto provvedere ad una ricerca relativa ai beni mobili, somme di denaro, buoni fruttiferi e/o titoli intestati al de cuius alla data della morte di questi" (ricorso pag. 8). Con ciò evidenziando la carenza deduttiva e probatoria nella quale è incorso con riferimento a tutti i beni mobili, in uno con la insista radicale critica alla funzione espletata dal C.T.U.. Laddove, poi, comunque si appaleserebbe altresì la violazione del principio di autosufficienza del ricorso, nella parte in cui il ricorrente - deducendo che "gli allegati al fascicolo (...) dimostrano l'esistenza di beni mobili di cui si è impossessata la sig.ra Caia senza rendere conto agli altri condividenti" (ricorso, pag. 7) - tuttavia non indica tali atti e non li riproduce.

5. - Anche il secondo motivo non è fondato.

5.1. - Concordando con la decisione di mantenere l'unitarietà del bene immobile, assegnato alla controricorrente, la sentenza impugnata sottolinea che "la soluzione adottata risulta la più consona e conveniente alla luce della principale connotazione del fabbricato che pare essere la sua esigua dimensione, anche considerando la c.d. struttura precaria al piano primo. Il modestissimo sviluppo in superficie delle due elevazioni, la distribuzione degli ambienti e la collocazione del manufatto in un contesto di confini che vede muri di altri fabbricati, comportano l'insufficiente utilizzo residenziale per la minor quota che vedrebbe neppure raggiungere una superficie di mq 40, nel contempo rendendo asfittica l'abitabilità della quota maggiore, anche per la necessità di svilupparsi su due elevazioni, così pregiudicando l'appena sufficiente abitabilità nelle condizioni di interezza" (sentenza pagg. 9-10).

La sentenza ha dunque puntualmente dato conto delle ragioni della affermata non divisibilità dell'immobile, desunta dalla sua esigua dimensione, dalla struttura precaria del primo piano, dal

modestissimo sviluppo in superficie delle due elevazioni, dalla distribuzione degli ambienti e dalla collocazione del manufatto.

5.2. - La impugnata sentenza si è dunque, integralmente conformata ai criteri enunciati da questa Corte, che presiedono l'accertamento della indivisibilità del bene immobile, agevolmente riscontrabile nella specie. Costituiscono principi costantemente affermati quelli secondo cui, in materia di divisione giudiziale, la non comoda divisibilità di un immobile, integrando un'eccezione al diritto potestativo di ciascun partecipante alla comunione di conseguire i beni in natura, può ritenersi legittimamente praticabile solo quando risulti rigorosamente accertata la ricorrenza dei suoi presupposti, costituiti dall'irrealizzabilità del frazionamento dell'immobile, o dalla sua realizzabilità a pena di notevole deprezzamento, o dall'impossibilità di formare in concreto porzioni suscettibili di autonomo e libero godimento, non compromesso da servitù, pesi o limitazioni eccessivi, tenuto conto dell'usuale destinazione e della pregressa utilizzazione del bene stesso (Cass. n. 16918 del 2015; Cass. n. 14577 del 2012; Cass. n. 12406 del 2007; Cass. n. 22833 del 2006; Cass. n. 15380 del 2005).

6. - Il ricorso va, dunque, rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Va emessa altresì la dichiarazione di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente alla refusione delle spese di lite alla controricorrente, che liquida in complessivi Euro 7.200,00 di cui Euro 200,00 per rimborso spese vive, oltre al rimborso forfettario spese generali, in misura del 15%, ed accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della 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 Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 18 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 23 aprile 2018