

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARRATO Aldo - Presidente

Dott. PICARONI Elisa - Consigliere

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere

Dott. GIANNACCARI Rosanna - rel. Consigliere

Dott. FORTUNATO Giuseppe - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 24130-2016 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS), rappresentati difesi dall'avv. (OMISSIS);

- ricorrenti -

contro

(OMISSIS) SPA, IN PERSONA DEL DIRETTORE GENERALE LEGALE RAPP.TE PRO-TEMPORE, rappresentata difesa dall'avv. (OMISSIS);

- controricorrente -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) SRL;

- intimati -

contro

(OMISSIS) SRL SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE, In persona del liquidatore e legale rapp.te, pro-tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende;

- resistente -

(OMISSIS) SPA, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 124/2016 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 03/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dei 04/02/2021 dal Consigliere Dott. ROSSANA GIANNACCARI.

FATTI DI CAUSA

Il giudizio trae origine dalla domanda di divisione della comunione ordinaria di un immobile, proposta innanzi al Tribunale di Messina, dalla (OMISSIS) s.r.l., quale creditore di (OMISSIS), nell'ambito di una procedura esecutiva nei confronti del medesimo. In quel giudizio vennero convenuti i comproprietari del bene (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), oltre ai creditori (OMISSIS) s.p.a., (OMISSIS) e la (OMISSIS) s.r.l.

Il giudice di primo grado, nella contumacia dei comproprietari (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) e (OMISSIS) dispose lo scioglimento della comunione e la vendita all'incanto del bene.

Proposero appello (OMISSIS) e (OMISSIS), deducendo la nullità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio, che avrebbe loro impedito di formulare istanza di attribuzione dell'immobile oggetto di divisione.

La Corte d'appello di Messina, con sentenza del 3.2.2016 rilevo' la nullità della notifica dell'atto di citazione nei confronti di (OMISSIS) e (OMISSIS) per il mancato rispetto del termine a comparire e per omesso avviso di deposito della raccomandata a/r, a seguito della notifica effettuata a mezzo posta; affermo' che la nullità della notifica non si era convertita in motivo di impugnazione e che la richiesta di attribuzione, oltre che inammissibile in grado d'appello, era generica.

La Corte di merito rigetto', pertanto, l'appello.

Per la cassazione della citata sentenza hanno proposto ricorso (OMISSIS) e (OMISSIS) sulla base di un unico motivo.

La (OMISSIS) s.r.l. ha depositato un atto di costituzione.

L' (OMISSIS) s.p.a. ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale.

La (OMISSIS) s.p.a. ha depositato un controricorso non notificato alle controparti.

La (OMISSIS) s.r.l., (OMISSIS) e (OMISSIS) non hanno svolto attività difensiva.

In prossimità dell'udienza, l' (OMISSIS) s.p.a. ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso principale, si deduce la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'articolo 720 c.p.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 per avere la Corte di merito ritenuto inammissibile in grado d'appello la richiesta di attribuzione mentre detta istanza sarebbe stata ammissibile perché attinente alla modalità della divisione. Non solo la domanda di attribuzione non costituirebbe domanda nuova ma i ricorrenti non avrebbero potuta proporla in primo grado perché non vi avevano partecipato, attesa la nullità della notifica della citazione nei loro confronti.

Il motivo e' fondato.

La questione di diritto sottoposta all'attenzione del collegio investe il tema relativo alla tempestivita' dell'istanza di attribuzione di cui all'articolo 720 c.p.c.

Il collegio condivide il consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui il giudizio di scioglimento della comunione non e' del tutto compatibile con le scansioni e le preclusioni che disciplinano il processo in generale, intraprendendo i singoli condividenti le loro strategie difensive anche all'esito delle richieste e dei comportamenti assunti dalle altre parti, con riferimento al progetto di divisione, ed acquisendo rilievo gli eventuali sopravvenuti atti negoziali traslativi, che modificano il numero e l'entita' delle quote (Cassazione Civile, Sez. II, 23.6.2019, n.15926, Cassazione civile, sez. II, 19/07/2016, n. 14756; Cass. civ.t.9367/2013).

Ne deriva, pertanto, il diritto delle parti del giudizio divisorio di mutare, anche in sede di appello, le proprie conclusioni e richiedere per la prima volta l'attribuzione, per intero o congiunta, del compendio immobiliare, integrando tale istanza una mera modalita' di attuazione della divisione.

La domanda di attribuzione di un immobile indivisibile non ha natura negoziale e si risolve nella mera specificazione della pretesa introduttiva del processo rivolta a porre fine allo stato di comunione, come tale invero formulabile anche in appello (Cass. 2 giugno 1999 n. 5392; Cass. 14 maggio 2008 n. 12119).

A cio' si aggiunge la considerazione che, l'esito della vendita all'incanto, resta l'*extrema ratio* voluta dal legislatore.

Sulla base di tali principi, la (arte territoriale ha errato nel ritenere che l'istanza di attribuzione dei beni non fosse proponibile in appello tanto piu' che i ricorrenti non erano stati regolarmente citati nel giudizio di primo grado.

Ne deriva che il giudice d'appello avrebbe dovuto valutare la richiesta sulla base dei criteri di cui all'articolo 720 c.p.c. mentre ne ha erroneamente dichiarato la genericita' e l'inammissibilita' ed ha apoditticamente ritenuto che essa non fosse "seria e credibile".

Il ricorso principale va, pertanto accolto, la sentenza impugnata va cassata la censura rinviata, anche per le spese del giudizio di legittimita', innanzi alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione, che applichera' il seguente principio di diritto: "in tema di giudizio di divisione, la richiesta di attribuzione puo' essere proposta per la prima volta in appello poiche' attiene alle modalita' di attuazione dello scioglimento della comunione e non costituisce domanda in senso proprio".

Resta assorbito il ricorso0 incidentale.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimita' innanzi alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione. Dichiara assorbito il ricorso incidentale.