30073-17

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Oggetto

COMUNIONE

Ud. 26/10/2017 - PU

Cron. 30073

R.G.N. 19477/2016

Rep. C1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO MAZZACANE - Presidente -

Dott. ANTONIO ORICCHIO - Consigliere -

Dott. RAFFAELE SABATO - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19477-2016 proposto da:

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

- ricorrente -

contro

(omissis), elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 765/2016 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 13/05/2016;

2361/17

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/10/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati (omissis) e (omissis) .

FATTI DI CAUSA

(omissis) ha proposto ricorso articolato in sei motivi avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 765/2016, depositata il 13 maggio 2016. Resiste con controricorso (omissis) .

Il giudizio ebbe inizio con citazione davanti al Tribunale di Livorno notificata il 23 settembre 1998 da (omissis) alla sorella (omissis) (poi deceduta in corso del processo, perciò proseguito dalla figlia (omissis)) perché venisse sciolta la comunione ereditaria costituita da immobile sito in (omissis) , (omissis) . Espletate due CTU, il Tribunale di Livorno, con sentenza dell'8 giugno 2012, sul presupposto della non comoda divisibilità del bene, assegnò lo stesso a (omissis) (omissis), previo pagamento in favore della nipote di € 377.500,00. Sul gravame di (omissis) , la Corte d'Appello di Firenze, ha considerato dapprima come risultasse dagli atti di causa che sin dal 1980, in base ad accordo intervenuto tra le due sorelle (omissis), l'immobile di (omissis) era stato goduto in modo frazionato dalle due coeredi, il piano terra, cioè, da (omissis), ed il primo piano da (omissis). Questo primo piano aveva, però, un tempo accesso da una scala esterna urbanisticamente condonata nel 2008, che era poi stata rimossa dalla medesima (omissis) nel 2009, a seguito di ordinanza comunale che ordinava riguardo ad essa l'esecuzione di opere di messa in sicurezza. La Corte d'Appello ha allora concluso che la

rimozione di tale scala esterna, peraltro legittima sotto un punto di vista urbanistico, non potesse condizionare la divisibilità dell'edificio ai sensi dell'art. 720 c.c. e quindi favorirne l'assegnazione ad uno solo dei condividenti. I giudici di appello, richiamando l'ulteriore CTU fatta svolgere in secondo grado, hanno accertato che l'immobile vada disciplinato dall'art. 114 delle Norme Tecniche di Attuazione dello strumento urbanistico, essendone perciò consentito il frazionamento orizzontale in due piani distinti compatibili con le originarie caratteristiche tipologiche ed architettoniche dell'insieme, e dunque soltanto duplicando gli impianti, come, del resto, erano stati per lungo tempo utilizzati in passato i due appartamenti. La soluzione minimale di divisione scelta dal CTU e ritenuta "comoda" dalla Corte d'Appello consiste nel lasciare inalterata l'unità immobiliare posta al primo piano, facendovi accesso dal portone e poi tramite la scala interna esistente e solo tamponando le porte del disimpegno che immettono nelle due stanze laterali; mentre l'appartamento posto a piano terra avrebbe accesso dalla porta finestra della cucina, sul fronte sinistro dell'edificio. La parte di terreno antistante il fabbricato rimane in comune tra le comproprietarie, laddove il restante terreno viene ripartito in due porzioni similari, di cui una, quella attribuita all'appartamento del piano terra, gravata da servitù in favore dell'altra per la presenza di una fossa biologica e del contatore dell'acqua occorrenti per l'appartamento del primo piano. Si tratta, perciò, a dire della Corte di Firenze, di unità immobiliare "sostanzialmente uguali" con "interventi molto ridotti". Richiesti dalla Corte d'appello chiarimenti all'ausiliare tecnico circa la fattibilità urbanistica del frazionamento, questi ha allegato alla propria relazione integrativa una dichiarazione positiva del responsabile del

servizio di Assetto del Territorio del Comune di (omissis) . Sempre richiamando le conclusioni peritali, il collegio del gravame ha escluso il deprezzamento del bene per effetto del suo frazionamento. Essendo stata disposta l'assegnazione delle due porzioni alla pari alle condividenti senza conguagli, è stata fissata pure l'estrazione a sorte dei lotti, compensando le spese processuali fra le parti.

La ricorrente ha presentato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso di (omissis) deduce la violazione dell'art. 720 c.p.c. e l'omesso esame del fatto decisivo della discrezionalità della P.A. nell'assentire l'intervento edilizio di frazionamento, dovendo essere imposto al giudice, prima di pronunciare la divisione, di accertare in concreto la fattibilità della suddivisione in porzioni distinte. Si richiama altresì l'art. 136 della legge Regionale Toscana n. 65 del 2014, quanto alle condizioni occorrenti per procedere al frazionamento o all'accorpamento delle unità immobiliari. Viene aggiunto dalla ricorrente che la pratica edilizia da curare per procedere al frazionamento disposto dalla sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 765/2016 impone il consenso e la sottoscrizione di entrambe le comproprietarie.

Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 136 della legge Regionale Toscana n. 65 del 2014 e dell'art. 46 d.P.R. n. 380/2001, ancora una volta affermando che il giudice non possa disporre la divisione di un immobile con frazionamento in più unità immobiliari senza rispettare la normativa edilizia.

Il terzo motivo di ricorso censura la violazione dell'art. 29, comma 1 bis, legge 27 febbraio 1985, n. 52, quanto ai

necessari riferimenti alle planimetrie catastali del disposto frazionamento.

Il quarto motivo di ricorso ravvisa la violazione dell'art. 2671 c.c. e degli artt. 6 e 16, lett. c), del d.lgs. n. 347/1990, dovendo il giudice che pronuncia una divisione immobiliare acquisire previamente i dati catastali occorrenti per la trascrizione del frazionamento.

Il quinto motivo censura la "violazione dell'art. 113 c.p.c." (ma è da intendere: art. 112 c.p.c) per vizio di ultrapetizione, in quanto la domanda di controparte non aveva alcun riferimento al rimborso delle spese occorrenti per il frazionamento.

Il sesto motivo di ricorso denuncia una generica "violazione di legge" per la "illegittimità del capo relativo alle spese di frazionamento", non essendo in facoltà del giudice ordinario imporre l'esecuzione di opere edilizie necessarie al frazionamento.

I motivi di censura possono essere esaminati unitariamente, in quanto tra loro connessi, e si rivelano tutti inammissibili o infondati.

Alcune delle questioni giuridiche implicate dai motivi di ricorso proposti (quali quelle discendenti dall'applicazione dell'art. 136 della Legge regionale Toscana 10 novembre 2014, n. 65, in tema di norme per il governo del territorio, nella specie in ordine alle attività edilizie determinanti il frazionamento delle unità immobiliari) non risultano trattate in alcun modo nella sentenza impugnata, né la ricorrente indica, in adempimento all'onere imposto dall'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., in quale atto dei pregressi gradi di merito tali questioni fossero state devolute all'esame dei giudici del merito, in maniera da farne rilevare l'*error in procedendo* per omessa pronuncia o l'*error in iudicando* per violazione o falsa applicazione di legge o per

omesso esame di fatto decisivo. Poiché tali questioni di diritto nuove implicano accertamenti di fatto, le stesse non possono essere poste a fondamento dei motivi di ricorso per cassazione, essendo evidentemente incompatibili coi limiti del giudizio di legittimità l'indagine e la decisione su circostanze ivi dedotte per la prima volta.

Va poi detto che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in tema di divisione giudiziale di compendio immobiliare ereditario, l'art. 718 c.c., in virtù del quale ciascun coerede ha il diritto di conseguire in natura la parte dei beni a lui spettanti con le modalità stabilite nei successivi artt. 726 e 727 c.c., trova deroga, ai sensi dell'art. 720 c.c., nel caso di "non divisibilità" dei beni, come anche in ogni ipotesi in cui gli stessi non siano "comodamente" divisibili e, cioè, allorché, pur risultando il frazionamento materialmente possibile sotto l'aspetto strutturale, non siano tuttavia realizzabili porzioni suscettibili di formare oggetto di autonomo e libero godimento, non compromesso da servitù, pesi o limitazioni eccessive, e non richiedenti opere complesse o di notevole costo, ovvero porzioni che, sotto l'aspetto economico-funzionale, risulterebbero sensibilmente deprezzate in proporzione al valore dell'intero (Cass. Sez. 2 , 15/12/2016, n. 25888; Cass. Sez. 2, 29/05/2007, n. 12498). La non comoda divisibilità di un immobile, integrando, tuttavia, 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, come detto, dall'irrealizzabilità del frazionamento dell'immobile, o dalla sua realizzabilità a pena di notevole deprezzamento o di costi eccessivi, o dall'impossibilità di formare in concreto porzioni

autonome. La relativa indagine implica un accertamento di fatto e la conseguente decisione è incensurabile in sede di legittimità per violazione di legge, potendosi sindacare soltanto l'eventuale omesso esame di fatto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (cfr. Cass. Sez. 2, 21/08/2012, n. 14577; Cass. Sez. 2, 07/02/2002, n. 1738; Cass. Sez. 2, 11/05/1995, n. 5133).

La Corte d'Appello di Firenze ha dapprima negato che la rimozione della scala esterna, di accesso al primo piano dell'immobile di (omissis) , potesse impedire la comoda divisibilità dell'edificio, prescegliendo la soluzione, consigliata dal CTU, del frazionamento orizzontale in due piani distinti, rimanendo inalterata l'unità immobiliare posta al primo piano e garantendo l'accesso dell'appartamento posto a piano terra mediante la porta finestra della cucina. Rimane poi in comune la parte di terreno antistante il fabbricato, mentre il restante terreno viene ripartito in due porzioni similari. Quanto alla fattibilità urbanistica del frazionamento, la Corte d'Appello ha dato atto di aver acquisito una dichiarazione in tal senso del responsabile del servizio di Assetto del Territorio del Comune di (omissis) , datata 20 luglio 2015. Il costo delle opere necessarie per la realizzazione delle due porzioni derivanti dal frazionamento è stato posto a carico delle parti per metà ciascuno. Circa il frazionamento catastale, la Corte di Firenze ha altresì aggiunto che non si provvedeva alle relative operazioni per mancanza di specifica domanda delle parti, sicchè le stesse, necessarie ai fini poi della trascrizione della sentenza e delle volture catastali, sarebbero state effettuate a cura ed a spesa delle parti.

Non è dunque vero che la Corte d'Appello abbia omesso di esaminare la questione della legittimità edilizia del

frazionamento disposto, avendo anzi la sentenza impugnata richiamato a pagina 10 proprio i chiarimenti sul punto forniti dal CTU a luglio 2015 e la documentazione acquisita presso il Comune di (omissis) ; la ricorrente non denuncia, pertanto, l'omesso esame di un fatto decisivo e controverso, quanto la mancata corrispondenza delle valutazioni probatorie operata dai giudizi del merito a quella che è invece la propria diversa ricostruzione delle risultanze di causa.

In ogni caso, questa Corte ha anche già affermato come, in tema di scioglimento delle comunioni e formazione delle porzioni dei condividenti, non assumono rilievo, ai fini dell'accertamento della indivisibilità del fondo, le esigenze della programmazione del territorio in ragione del possibile contrasto del frazionamento del fondo con i programmi edilizi, non essendo l'amministrazione vincolata o condizionata dalle situazioni di dominio dei suoli previste dagli strumenti urbanistici (così Cass. Sez. 2, 16/08/1993, n. 8743; Cass. Sez. 2, 21/03/1987, n. 2806).

Circa il mancato frazionamento catastale e la conseguente mancata trascrivibilità della sentenza, (omissis) sostiene che, a differenza di quanto detto nella sentenza impugnata, non occorresse una specifica domanda di frazionamento catastale, essendo essa implicita nella domanda di divisione. In realtà, questa Corte ha al contrario affermato in passato che la domanda di frazionamento di un immobile sia cosa diversa, per "*petitum*" e "*causa petendi*", da quella di divisione dell'immobile stesso, avendo la prima ad oggetto la redazione di un documento tecnico indicante in planimetria le particelle catastali frazionate, al fine della voltura catastale, mentre la seconda ha ad oggetto lo scioglimento della comunione (così Cass. Sez. 3, 28/04/1999, n. 4240). La decisione impugnata,

in realtà, ha preso atto della mancanza di un'espressa domanda delle parti per procedere al frazionamento-accatastamento ed alla relativa trascrizione (si veda, peraltro, anche Cass. Sez. 2, 28/05/2010, n. 13112), ed ha perciò concluso di non dovervi necessariamente provvedere. La redazione di tali documenti, necessari alla trascrizione dei diritti nascenti dalla sentenza, può del resto avvenire pure in sede stragiudiziale, sulla base di un accordo tra le parti che utilmente sopraggiunga prima che sia approvato il verbale di sorteggio dei lotti, il quale soltanto determina la definitiva attribuzione delle quote a ciascuno dei condividenti. Né, altrimenti, l'emanazione di una sentenza dichiarativa di scioglimento di una comunione di fabbricati relativi ad unità immobiliari urbane può essere subordinata alla preventiva identificazione catastale delle porzioni ed al riferimento alle planimetrie depositate in catasto.

Quanto, infine, in particolare al quinto ed al sesto motivo di ricorso, basta qui ribadire che, 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, nella specie, all'incidenza dei lavori di adeguamento occorrenti nei diversi lotti, rientrano nel potere discrezionale ed esclusivo del giudice del merito (senza che al riguardo occorra, agli effetti dell'art. 112 c.p.c., un'espressa richiesta delle parti), dovendo le opere necessarie a formare le autonome frazioni immobiliari essere calcolate nella stima della porzione che le comprende, ai fini della tutela del diritto dei condividenti all'uguaglianza qualitativa delle distinte quote (Cass. Sez. 2, 02/02/2017, n. 2810).

Il ricorso va perciò rigettato e, in ragione della soccombenza, la ricorrente va condannata a rimborsare alla controcorrente le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo.

Sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione integralmente rigettata.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 4.700,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 26 ottobre 2017.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa

Il Presidente

Dott. Vincenzo Mazzacane

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 14 DIC. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI