

**REPUBBLICA ITALIANA****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. FELICE MANNA - Presidente -

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere - R.G.N. 3063/2018

Dott. FEDERICO VINCENZO - Consigliere - Rep.
AMEDEO ROLFI

DIVISIONE

Ud. 25/09/2023 -
CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3063-2018 proposto da:

MARIETTA, elettivamente domiciliata in

, che la rappresenta e difende giusta procura in calce
al ricorso;**- ricorrente -****contro**

LUIGI, elettivamente domiciliato in

, che lo
rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

ROSARINO, FRANCESCO, elettivamente
domiciliati in

giusta procura in calce al
controricorso;

- ricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 1859/2017 della CORTE D'APPELLO di
CATANZARO, depositata il 26/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
25/09/2023 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Rosarino e Francesco jr. convenivano in
giudizio la sorella Marietta al fine di procedere alla
divisione dei beni caduti nelle successioni dei defunti genitori
Francesco e Tommasina.

Si costituiva in giudizio la convenuta che non si opponeva alla
domanda di divisione, mentre spiegava intervento Luigi,
figlio della convenuta, che deduceva che sul terreno caduto in
successione di cui al foglio aveva edificato a sua cura
e spese un fabbricato che era stato incorporato con altro di sua
esclusiva proprietà. Per l'effetto chiedeva che fosse determinato
l'aumento di valore del fondo, con la condanna dei coeredi al
rimborso delle spese, e con altresì all'estromissione del fabbricato
dal novero dei beni da dividere.

Il Tribunale di Cosenza, all'esito dell'istruttoria, con la sentenza n.
2902 del 12 novembre 2008, dichiarava aperte le dette



successioni ed attribuiva i beni secondo il progetto di divisione le cui quote erano riportate in dispositivo. Inoltre, determinava il valore dei materiali ed il prezzo della manodopera impiegati per la realizzazione del fabbricato e condannava ognuno dei coeredi al pagamento della somma di € 14.128,23, oltre rivalutazione in favore di Luigi.

Avverso tale sentenza hanno proposto distinti appelli

Luigi e Marietta cui hanno resistito gli originari attori.

La Corte d'Appello di Catanzaro, con la sentenza n. 1859 del 26 ottobre 2017, ha rigettato entrambi i gravami, compensando le spese del giudizio di appello.

Quanto all'appello avanzato da Luigi, secondo cui il costo della manodopera impiegata per la costruzione del fabbricato andava riconosciuto sulla base del valore effettivo, e senza quindi attenersi alle sole fatture versate in atti ed alle deposizioni testimoniali, i giudici di appello, pur dando atto che il CTU aveva determinato il costo della manodopera e dei materiali impiegati in un importo superiore a quello indicato in sentenza, ritenevano che però dovesse darsi prevalenza alla prova effettivamente emersa in atti. Né poteva accogliersi l'ulteriore motivo di appello volto ad ottenere il riconoscimento degli interessi compensativi, avendo la sentenza appellata statuito che la somma attribuita era oggetto di successiva rivalutazione, essendo però mancata la prova da parte dell'appellante dell'esistenza di uno specifico pregiudizio destinato ad essere ristorato proprio con l'assegnazione degli interessi richiesti.

In relazione all'appello proposto da Marietta, con il quale si contestava che nella formazione delle quote fosse stato inserito nella quota assegnata all'attore Francesco jr. anche un



reliquato di terreno circostante il foglio 4, part. 210, la Corte d'Appello osservava che il fabbricato edificato dal [redacted] era stato assegnato all'appellante e lo stesso ormai costituiva un corpo unico con il vicino fabbricato appartenente in via esclusiva al [redacted] ed alla moglie.

Tale ultimo fabbricato godeva di un accesso autonomo alla strada pubblica e ciò consentiva quindi di affermare che non potesse reputarsi intercluso il diverso immobile attribuito all'appellante, pur senza l'inclusione nella sua quota del pezzo di terreno reliquato. Inoltre, l'attribuzione di tale appezzamento di terreno all'altro condividente era una soluzione in grado di ridurre l'ammontare del conguaglio da riconoscere a Francesco, non senza considerare che anche il fabbricato incluso nella quota di detto ultimo condividente veniva a ricevere un maggiore valore economico per effetto dell'attribuzione del terreno.

La Corte, poi, in ragione della peculiarità delle questioni trattate, reputava di dover compensare le spese del giudizio di appello.

Marietta ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Roma sulla base di tre motivi.

Luigi ha a sua volta resistito con controricorso, proponendo ricorso incidentale affidato a tre motivi.

Rosarino e [redacted] Francesco hanno resistito con controricorso al ricorso principale, proponendo ricorso incidentale affidato ad un motivo, illustrato da memorie.

Rosarino e [redacted] Francesco hanno resistito con autonomo controricorso al ricorso incidentale di [redacted] Luigi.

2. Il primo motivo del ricorso principale denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 720 ed 832 c.c., in quanto la



divisione sarebbe avvenuta con criteri che contravvengono in maniera evidente alla regola della comoda divisibilità in natura.

Si evidenzia che per effetto dell'attribuzione alla quota del germano Francesco di una particella di terreno residuata all'esito dell'edificazione della part. 210 del foglio 4, il fabbricato alla medesima assegnato resterebbe privo di un autonomo accesso, che invece le sarebbe garantito a seguito dell'assegnazione della detta particella di terreno.

Non può, poi, condividersi l'assunto del giudice di appello secondo cui l'interclusione sarebbe esclusa per effetto della vicinanza e sostanziale unificazione con il fabbricato viciniore di proprietà del figlio e della nuora, in quanto la ricorrente per accedere alla sua proprietà dovrebbe fruire di un passaggio attraverso un bene di titolarità aliena.

Ciò ha determinato, quindi, anche una lesione del proprio diritto dominicale che verrebbe ad essere menomato per l'assenza di una giuridica possibilità di accesso alla pubblica via.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tema di divisione giudiziale di un 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., non solo nel caso di mera "non divisibilità" dei beni, ma anche in ogni ipotesi in cui gli stessi - secondo un accertamento riservato all'apprezzamento di fatto del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua, coerente e completa - non siano "comodamente" divisibili e, cioè, allorché sia elevata la misura dei



conguagli dovuti tra le quote da attribuire ovvero quando, 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 ovvero (cfr. ex multis Cass. n. 21612/2021).

Nella nozione di autonomo e libero godimento deve quindi anche includersi la possibilità che ogni singola quota sia immediatamente fruibile da parte del dividente e che quindi, avuto riguardo al caso in esame i beni assegnati ai dividenti siano muniti di autonomo accesso alla pubblica via, ovvero, ove questo non avvenga, che sia contemplata *ab origine* la possibilità di accesso, anche se del caso con la costituzione in sede di divisione di una servitù di passaggio sui beni eventualmente assegnati ad altro dividente (servitù della cui onerosità deve peraltro tenersi conto sempre ai fini della valutazione circa la comoda divisibilità della massa, potendo la stessa incidere sul valore economico delle quote gravate di tale limitazione).

La ricorrente già in sede di appello ha evidenziato che il progetto di divisione, fatto proprio dal Tribunale e condiviso dalla Corte d'appello, ha incluso nella sua quota il solo fabbricato insistente sulla part. 210 del foglio 4, fabbricato che non fruisce di un autonomo accesso alla pubblica via, che invece sarebbe garantito tramite l'accorpamento alla quota anche del terreno residuo di cui alla medesima particella.



Tale terreno è stato però inserito nella quota di altro condividente ed a fronte dell'obiezione mossa in appello, secondo cui in tal modo il bene attribuito alla ricorrente sarebbe intercluso, la sentenza impugnata ha replicato sostenendo che l'edificio assegnato a Marietta è divenuto parte integrante del vicino fabbricato appartenente però al figlio Luigi ed alla nuora.

E' stato perciò sostenuto che per effetto di tale integrazione e tenuto conto del rapporto di convivenza tra la ricorrente principale ed il figlio, nella sostanza il bene attribuito alla prima non può reputarsi giuridicamente intercluso, e che per l'effetto la quota attribuitale sarebbe suscettibile di autonomo e libero godimento.

La conclusione è però erronea in diritto.

Infatti, ribadita la differente proprietà del fabbricato oggetto di causa e quello invece appartenente al ed alla moglie, la circostanza che vi sia stata in via di fatto un'integrazione e che i due autonomi proprietari convivano non permette di superare il rilievo della ricorrente circa la giuridica interclusione che viene a determinarsi per il fabbricato assegnatole in via divisionale.

Rileva a tal fine quanto di recente affermato da questa Corte secondo cui il presupposto dell'interclusione, da accertare con riferimento al fondo dominante nella sua interezza, non è escluso dal passaggio esercitato, di fatto, su un fondo appartenente a terzi, occorrendo all'uopo, al contrario, che esista un diritto reale ("*iure proprietatis*" o "*servitutis*") di passaggio, che soddisfi le esigenze per le quali si agisca per la costituzione della servitù, anche se insufficiente o inadatto ai bisogni del fondo (Cass. n. 15116/2021).



In tal caso è stato quindi cassata la pronuncia di merito, che aveva escluso l'interclusione sul rilievo che il fondo dominante, di proprietà di una società, avesse accesso alla via pubblica mediante il passaggio esercitato, di fatto, su beni in titolarità dei soci, i quali non avevano tuttavia formato oggetto di conferimento alla società medesima, ex art. 2254 c.c.

Mutatis mutandis, ed avuto riguardo alla vicenda in esame, anche nella fattispecie difetta l'appartenenza formale di tutti gli immobili (inclusi quelli aventi accesso diretto alla strada pubblica) in capo al medesimo soggetto e - sotto altro profilo - l'eventuale transito sui fondi in titolarità del figlio, in mancanza di un titolo che ne legittimi l'esercizio *iure proprietatis* o *servitutis*, risulta allo stato consentito solo in via di fatto, lasciando persistere l'interclusione, che inevitabilmente si ripresenterebbe nel caso in cui uno dei due fondi, come peraltro consentito nell'esercizio delle facoltà dominicali dei rispettivi titolari, venisse alienato a terzi.

Il venir meno dell'interclusione può ravvisarsi solo allorquando esista un diritto reale (*iure proprietatis* o *servitutis*) di passaggio, che soddisfi le esigenze del fondo intercluso, non anche ove il titolare del fondo dominante eserciti il transito senza poter vantare alcun diritto.

La sentenza impugnata non si è conformata a tale principio e deve pertanto essere cassata.

3. L'accoglimento del primo motivo di ricorso determina poi l'assorbimento del secondo motivo di ricorso principale, che denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., quanto alla mancata considerazione delle risultanze della CTU, che aveva incluso nella quota attribuita alla ricorrente anche il terreno circostante, nonché del terzo



motivo del ricorso principale che denuncia, sempre ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa la non comoda divisibilità dei beni, quanto alla intima compenetrazione tra il fabbricato ed il terreno reliquato.

4. Il primo motivo del ricorso principale di Luigi denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 936 c.c., in quanto il calcolo dell'indennità riconosciutagli per la costruzione del fabbricato sul fondo dei coeredi, nel far riferimento al valore dei materiali ed al costo della manodopera, non si è conformato alle regole dettate dal giudice di legittimità, che ha invece imposto che l'indennità debba tenere conto anche dell'incremento di valore apportato al fondo per effetto dell'attività edificatoria.

Si evidenzia che la sentenza di appello, nonostante il CTU avesse determinato in € 75.401,00 l'incremento di valore del fondo, alla luce del costo della manodopera e del valore dei materiali impiegati nella costruzione, ha però ridotto l'ammontare dell'indennità alla somma di € 42.384,71, in quanto corrispondente a quanto emergeva dalla documentazione prodotta dall'interventore, non potendosi quindi riconoscere anche quei costi asseritamente sostenuti dal ricorrente e consistenti nelle spese di progettazione tecnica e nei compensi versati alle imprese esecutrici dei lavori.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha di recente ribadito il principio secondo cui, in tema di accessione, spetta al proprietario del suolo, che eserciti il diritto di ritenzione riconosciutogli dall'art. 936 cod. civ., nel caso di opere fatte da un terzo con materiali propri, di scegliere, ai fini



della liquidazione dell'indennizzo, il criterio del valore di materiali e mano d'opera, oppure quello dell'aumento del valore del fondo; in difetto di tale scelta - che può essere effettuata anche in grado di appello, non stabilendo la anzidetta norma alcun termine il giudice deve liquidare d'ufficio l'indennizzo sulla base degli elementi a disposizione, sempreché il terzo in buona fede ne abbia fatto domanda (Cass. n. 21612/2019).

E' stato altresì precisato che l'obbligo di pagamento dell'indennizzo posto a carico del proprietario del fondo sorge dall'esercizio del diritto di ritenzione delle opere fatte dal terzo con materiali propri, che si verifica automaticamente per la scadenza del termine di sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione. Pertanto, tale obbligo, così come il diritto all'indennizzo da parte del terzo, quali effetti dell'avvenuta incorporazione, non sono correlati alla possibilità di esercitare il diritto di scelta delle modalità di pagamento dell'indennizzo e non vengono meno ove il terzo non provi il "*quantum*" in relazione ad entrambi i parametri entro i quali la scelta medesima può operare (valore dei materiali e prezzo della mano d'opera, oppure aumento di valore arrecato al fondo) (Cass. n. 50/1996), essendosi altresì precisato (Cass. n. 13359/2023) che non può essere rigettata la domanda volta a conseguire l'indennità per il solo fatto che il terzo non abbia pienamente provato il suo ammontare, essendo sufficiente la prova dei fatti costitutivi del diritto all'indennizzo per attivare, in capo al giudice, i poteri istruttori d'ufficio, quali la consulenza tecnica e il giuramento suppletorio, volti a determinarne il "*quantum*".

Traducendo tali principi in relazione alla vicenda in esame, deve reputarsi che la condotta dei condividenti attesti la volontà



univoca di ritenzione del manufatto edificato, così che, una volta manifestata, ancorché in via implicita, l'opzione per la determinazione dell'indennità sulla base dei costi dei materiali della manodopera, il giudice di merito avrebbe dovuto pervenire alla sua liquidazione senza essere strettamente vincolato alla prova documentale offerta dalla parte, ben potendo ispirarsi anche alla quantificazione suggerita dall'ausiliario che a tal fine ha tenuto conto anche di una serie di esborsi che sebbene necessari per la realizzazione dell'opera, non necessariamente trovano una giustificazione sul piano documentale.

Il motivo deve quindi essere accolto, con la cassazione anche in parte qua della sentenza impugnata, dovendo il giudice di rinvio procedere alla determinazione dell'indennità dovuta al anche sulla scorta degli accertamenti e valutazioni compiuti dall'ausiliario d'ufficio

5. Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'omessa liquidazione degli interessi sull'indennità liquidata.

Si deduce che il Tribunale aveva del tutto omesso di pronunciarsi sulla richiesta del ricorrente e che la Corte d'Appello ha escluso la spettanza degli interessi, sul presupposto che la liquidazione degli interessi compensativi presuppone la prova di un danno, da mancato guadagno dovuto al ritardo nel pagamento, prova che però non era stata offerta.

Il motivo è fondato, dovendo questa Corte dare continuità alla propria giurisprudenza che ha affermato che l'indennità dovuta, ai sensi dell'art. 936, comma 2, c.c., dal proprietario del suolo al terzo che ivi abbia realizzato opere e costruzioni con materiali



propri costituisce debito di valore, mirando non solo a ricostituire il patrimonio dell'avente diritto, ma anche a ricompensarlo dei potenziali incrementi di valore non documentabili, sicché il giudice, nel liquidarla, è tenuto, anche di ufficio, a riconoscere, sulla corrispondente somma, gli interessi compensativi a far data dalla domanda (Cass. n. 6973/2017; conf. Cass. n. 8657/2006; Cass. n. 3706/2013).

Anche tale motivo deve quindi essere accolto dovendosi pervenire alla cassazione della sentenza impugnata anche in relazione a tale censura.

6. L'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale determina poi l'assorbimento del terzo motivo del ricorso incidentale del [redacted] che denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, quanto alla mancata presa in esame delle risultanze della CTU in ordine alla determinazione dell'indennità di cui all'art. 936 c.c.

7. In ragione dell'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e del primo e secondo motivo del ricorso incidentale di [redacted] Luigi, la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio per nuovo esame alla Corte d'Appello di Catanzaro, in diversa composizione che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

8. Per effetto della cassazione della sentenza impugnata, e dovendo il giudice di rinvio provvedere a regolamentare *ex novo*, alla luce degli esiti del relativo giudizio, le spese anche delle precedenti fasi di merito, risulta assorbito il motivo di ricorso incidentale proposto da [redacted] Francesco e [redacted] Rosarino che denuncia la violazione degli artt. 91 e ss. c.p.c., quanto all'erronea decisione del giudice di appello di compensare le spese



del relativo giudizio, nonostante la soccombenza degli appellanti principale ed incidentale.

PQM

Accoglie nei limiti di cui in motivazione il primo motivo del ricorso principale nonché il primo ed il secondo motivo del ricorso incidentale di Luigi e dichiara assorbiti i restanti motivi del ricorso principale, il terzo motivo del ricorso incidentale di Luigi ed il ricorso incidentale di Rosarino e Francesco; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Catanzaro in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 25 settembre 2023

Il Presidente

