



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
PRIMA SEZIONE CIVILE

composta dai MAGISTRATI:

Dott. Maria Mura Presidente

Dott. Donatella Aru Consigliere relatore

Dott. Emanuela Cugusi Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

OGGETTO: divisione

nella causa iscritta al n. 733 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili per l'anno 2015, promossa da:

***** , nato a ***** il ***** , residente in ***** , elettivamente domiciliato in Cagliari via ***** presso lo studio dell'avv. ***** che lo rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine dell'atto di appello;

APPELLANTE

CONTRO

***** (C.F. *****), residente in ***** , elettivamente domiciliato in ***** nella Via ***** presso lo studio dell'Avv. ***** che lo rappresenta e difende in forza di procura a margine della comparsa di costituzione depositata il 26 aprile 2016;

BANCA ***** , con sede legale in ***** , aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (C.F. e P. IVA *****), quale conferitaria di tutte le attività e passività della già ***** (C.F. ***** – P. IVA *****) giusto atto di conferimento notaio Dr. ***** di ***** del ***** (Rep. n. ***** – Raccolta n. *****), in persona del Presidente pro tempore e legale rappresentante,

elettivamente domiciliata in Cagliari, Via *****, presso lo Studio dell'Avv.***** che la rappresenta e difende in forza di procura generale alle liti in data *****, Dr. ***** notaio in ***** (Rep. n. ***** – Racc.n.*****);

*****, nato a ***** il *****, residente in *****, elettivamente domiciliato in Cagliari via Cervi n. 16 presso lo studio dell'avv.to Rosalia Pacifico che lo rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine della comparsa di costituzione in primo grado;

*****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, contumaci

APPELLATI

E RIASSUNTA DA

*****, nato a ***** il *****, residente in *****, elettivamente domiciliato in ***** via ***** presso lo studio dell'avv.to ***** che lo rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine dell'atto di appello;

APPELLANTE IN RIASSUNZIONE

CONTRO

***** (C.F. *****, residente in *****, elettivamente domiciliato in ***** nella Via ***** presso lo studio dell'Avv. ***** che lo rappresenta e difende in forza di procura a margine della comparsa di costituzione depositata il 26 aprile 2016;

BANCA *****, con sede legale in *****, aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (C.F. e P. IVA *****), quale conferitaria di tutte le attività e passività della già ***** (C.F. ***** – P. IVA *****) giusto atto di conferimento notaio Dr. ***** di ***** del ***** (Rep. n. ***** – Raccolta n. *****), in persona del Presidente pro tempore e legale rappresentante, elettivamente domiciliata in *****, Via *****, presso lo Studio dell'Avv.***** che la rappresenta e difende in forza di procura generale alle liti in data *****, Dr. ***** notaio in ***** (Rep. n. ***** – Racc.n.*****);

*****, nato a ***** il *****, residente in *****, elettivamente domiciliato in Cagliari via Cervi n. 16 presso lo studio dell'avv.to Rosalia Pacifico che lo

rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine della comparsa di costituzione in primo grado;

***** , nata a ***** il ***** , residente in ***** CF ***** e ***** , nato in ***** il ***** , residente in ***** CF ***** entrambi elettivamente domiciliati in ***** Via ***** presso lo studio dell'avv.to ***** che li rappresenta e difende in forza di procura speciale in calce alla comparsa di costituzione;

***** , nata a ***** il ***** , C. F. ***** , residente a ***** , elettivamente domiciliata in ***** , rappresentata e difesa dall'Avv.***** , del Foro di ***** , in forza di procura speciale allegata alla comparsa di costituzione;

***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** contumaci

APPELLATI IN RIASSUNZIONE

All'udienza del 28 settembre 2018 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante (come da verbale dell'udienza del 28 settembre 2018):

“a) disporre la divisione delle quote spettanti a ciascun erede a seguito della successione di ***** e di ***** secondo le norme della successione legittima e testamentaria;

b) condannare i coeredi che sono al possesso esclusivo di beni rientranti nell'asse ereditario comune a corrispondere all'attore pro quota i frutti maturati previa compensazione con quanto da lui dovuto in forza del possesso del locale ripostiglio di via ***** (fg.***** , mappale *****sub *****);

c) disporre, per quanto di competenza dell'attore, l'assegnazione della somma di euro 2.772,13 (lire 5.367.600), depositata sul c/c postale n. ***** Uff. P.T. di ***** , a chi risulterà averne diritto secondo le risultanze di causa;

d) rigettare tutte le avverse pretese, incluse le domande riconvenzionali, eccezioni e produzioni ove in contrasto e/o difformi dagli assunti attorei: domande, precisazioni, eccezioni e produzioni;

e) con vittoria di spese ed onorari.”

Nell'interesse degli appellati *** e ******* (come da verbale dell'udienza del 28 settembre 2018):

“Voglia l'On.le Corte D'Appello adita, contrariis reiectis,

- in via pregiudiziale accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva dei sigg.***** e ***** nel presente giudizio per i motivi esposti nel presente atto e per l'effetto estromettere lo stesso dal giudizio de quo;

- in via principale nel merito:

a) rigettare ogni domanda formulata da ***** nei confronti di ***** e ***** in quanto i medesimi non risultano essere in alcun modo aver ereditato beni oggetto della presente causa;

b) condannare ***** ai sensi dell'art. 96 c.p.c. al risarcimento dei danni da lite temeraria da liquidarsi d'ufficio in via equitativa.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.”

Nell'interesse dell'appellata in riassunzione ***** (come da comparsa di costituzione):

“nel merito rassegna le seguenti conclusioni:

- in via principale, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Cagliari adita, sul presupposto della pluralità di parti nel giudizio, accertata l'estraneità della sig.ra ***** al rapporto processuale già instaurato per difetto dei presupposti che legittimano la sua presenza nel processo, accertare e dichiarare che il giudizio di appello incardinato debba proseguire nei confronti della sig.ra ***** , in qualità successore a titolo universale del sig.***** in conformità al testamento pubblico e, di conseguenza, disporre l'estromissione dal presente giudizio della sign.ra ***** non potendosi proseguire nei confronti della stessa in quanto trattasi di soggetto diverso da colui che, a mente dell'art. 110 c.p.c., risulta legittimato a seguito del decesso del sig. *****;

- in via subordinata, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda formulata in via principale, previa separazione delle cause tra l'appellante e gli appellati in riassunzione ***** , ***** e ***** , eccepita ogni inammissibilità, nullità, decadenza, inefficacia evidenziata ed espressamente dedotta ed eccepita in narrativa, esclusa ogni possibilità di regresso nei confronti dell'appellata in riassunzione, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Cagliari adita, respingere in toto le domande così come formulate dalla parte appellante in riassunzione nei confronti della sig.ra *****;

- in ogni caso, accertato che nel presente giudizio sulla scorta di malafede processuale, voglia il Giudice adito, valutati i fatti e le conseguenze, condannare l'appellante in

riassunzione stesso al pagamento di una somma - improntata al criterio di equità - a favore della signora ***** ai sensi dell'art 96 - III comma c.p.c.;

- infine, con completa vittoria di spese, competenze, onorari ed accessori tutti.”

Nell'interesse della ***** (come da comparsa di costituzione nel giudizio riassunto):

l'Ecc.ma Corte adita voglia:

disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, voglia:

In via principale:

- confermare la sentenza impugnata e, per l'effetto, rigettare l'appello proposto da ***** con atto notificato in data 16/12/2015;

In via subordinata:

- per l'ipotesi in cui dovesse trovare accoglimento l'appello proposto e, conseguente, procedersi alla divisione del compendio ereditario:

a) - per mero tuziorismo difensivo e se del caso, per quanto non contestato in primo grado, ma lo fosse in questa sede, previo accertamento della qualità di creditrice ipotecaria in capo alla ***** nei confronti del convenuto ***** in dipendenza dell'ipoteca giudiziale iscritta il ***** presso la Conservatoria dei RR.II. di Cagliari al n.***** del Registro Generale ed al n. ***** del Registro Particolare fino alla concorrenza di € 82.000,00, dichiarare, per l'effetto, la opponibilità della predetta garanzia reale riguardo ai beni ipotecati e pignorati con atto trascritto il ***** presso la Conservatoria dei RR.II. di Cagliari al n. ***** ed al n. ***** , nei confronti dell'attore ***** , dei convenuti ***** , ***** , ***** , ***** e ***** , e dei chiamati in causa ***** , ***** e ***** ;

b) - procedere allo scioglimento della comunione ereditaria per cui è causa, determinando, per quanto concerne la Banca interveniente, la quota di spettanza del convenuto ***** , e disponendo:

1) - per l'ipotesi di assegnazione al medesimo ***** di beni in proprietà esclusiva e per la quota intera (1000/1000), il trasferimento dell'ipoteca giudiziale sopra calendarata sui cespiti immobiliari che gli saranno stati attribuiti, con liberazione dal gravame ipotecario sui restanti beni, ovvero disponendo il conguaglio in denaro per la parte della garanzia ipotecaria eccedente il valore dei beni attribuiti allo stesso ***** in proprietà esclusiva, ponendolo a carico di tutti i dividendi in solido tra loro e/o a carico di chi vi sarà tenuto;

2) - per l'ipotesi in cui non fosse possibile procedere all'assegnazione a favore di ***** dei beni immobili in tutto o in parte, come già ipotecati e - ove necessario - previa vendita degli stessi beni, disporre il pagamento a favore della Banca ***** del credito vantato e portato nel decreto ingiuntivo (n. 127/2009 Ing.) del Giudice Unico del Tribunale Ordinario di Cagliari fino alla concorrenza della garanzia reale acquisita per €82.000,00, oltre gli interessi al tasso legale maturati e maturandi fino alla vendita degli stessi beni e/o fino al soddisfacimento, ponendolo a carico di tutti i condividenti in solido tra loro e/o a carico di chi vi sarà tenuto.

Sempre:

Con vittoria delle spese processuali del doppio grado oltre accessori di legge, ponendole a carico dell'appellante, ovvero a carico di chi di giustizia ed in solido.

Salva ogni ulteriore difesa.”

Nell'interesse di ***** (come da comparsa di costituzione nel giudizio riassunto):

“Con riserva di ogni ulteriore deduzione e/o respinte ogni avversa pretesa Voglia l'Ecc.ma Corte adita: **NEL MERITO: IN VIA PRINCIPALE:** - a) Disporre lo scioglimento della comunione ereditaria ordinando la divisione dell'eredità relitta ***** , ***** e ***** secondo il prospetto di divisione indicato nella relazione integrativa del ***** dal Ctu, ing. *****; - c) condannare i coeredi che sono nel possesso esclusivo dei beni rientranti nell'asse ereditario comune a corrispondere pro quota all'appellato signor ***** i frutti maturati secondo il prospetto di divisione indicato nella relazione integrativa del ***** dal Ctu, ing. *****; - d) condannare i coeredi che sono nel possesso esclusivo delle somme depositate nel libretto postale n.***** , presso le Poste Italiane di ***** – rientranti nell'asse ereditario comune, a corrispondere all'appellato signor ***** quanto al medesimo spettante pro quota; - d) condannare il coerede ***** debitore della somma £.12.700.000 e rientrante nell'asse ereditario comune a corrispondere all'appellato signor ***** quanto al medesimo spettante pro quota.

IN VIA SUBORDINATA:

- nella denegata ipotesi che il Giudice non possa procedere con lo scioglimento della comunione ereditaria ordinando la divisione dei beni caduti in successione, condannare l'attore alla rifusione di tutte le spese del procedimento di primo grado compreso il gravame a favore dell'appellato signor *****;

IN OGNI CASO:

- con vittoria delle spese di lite e dei compensi professionali, oltre accessori di legge, dei due gradi di giudizio, eventualmente anche in solido a carico dei coeredi chiamati tutti quali parti processuali del procedimento.”

Nell’interesse di ***** (come da verbale dell’udienza del 27 gennaio 2017):

“L’Ecc.ma Corte d’Appello voglia dichiarare inammissibile/improcedibile il gravame proposto e confermare la sentenza impugnata, con vittoria di spese ed onorari del presente grado di giudizio e risarcimento danni ai sensi e per gli effetti dell’art. 96 3° comma c.p.c. da liquidarsi in una somma equitativamente determinata dal Giudice.

Nell’ipotesi di mancato accoglimento delle sopra estese domande si confermano nell’interesse dell’appellato le conclusioni anche in via riconvenzionale rassegnate in primo grado di giudizio e quindi

in via principale respingere l’avversa domanda, disporre la divisione giudiziale del compendio ereditario per cui è causa secondo il progetto di divisione in forza del quale si sono radicate le attuali situazioni di fatto, detratta pro-quota la somma di euro 6559,00 (£. 12.700.000), detratti in favore dell’appellato qui costituito gli importi di £. 194.000 a titolo di bolletta Enel-***** 24.08. 2000, di £. 72000 a titolo di riscossione tributi 05.02.2001, di £. 613.000 a titolo di riscossione tributi 16.12.2000 e computando in aumento pro-quota la somma di euro 2772,13 (£. 5.367.600), per tutti i titoli oggetto di giudizio, e con la condanna di ***** al pagamento in proprio favore dell’importo di euro 2324,06 (£. 4.500.000), con vittoria di spese ed onorari;

in via subordinata accogliere l’avversa pretesa, computando in detrazione degli eventuali conguagli in denaro tutte le somme già ricevute e/o versate, e così come sopra precisate, in ogni caso con vittoria di spese ed onorari, salva l’improcedibilità della domanda per la sussistenza degli abusi edilizi accertati, sempre con vittoria di spese e di onorari a carico dell’attore qui appellante.”

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione in data 1° settembre 2004 ***** ha convenuto in giudizio ***** , ***** , ***** , ***** e ***** e ***** esponendo:

1) di essere figlio, unitamente a *****, *****, *****, ***** di ***** nato a ***** il ***** e deceduto in ***** il *****, e di ***** nata a ***** il ***** e deceduta in ***** il *****;

2) che alla morte di ***** - deceduto ab intestato - l'asse ereditario era così costituito:

a) beni di proprietà esclusiva del de cuius:

- appartamento di vani 7,5 su mq. 159,80 in ***** via ***** p. ***** distinto in catasto al fg. ***** mapp. ***** sub *****;

- box auto mq. 18 in ***** via ***** p.t. distinto in catasto al fg. ***** mapp. ***** sub *****;

b) beni in regime di comunione legale con il coniuge:

- box auto mq. 17 in ***** via ***** p.t. distinto in catasto al fg. ***** mapp. ***** sub *****;

- locale uso ripostiglio mq. 11 in ***** via ***** p.t. distinto in catasto al fg. ***** mapp. ***** sub *****;

- fabbricato su due livelli ad uso civile abitazione di mq. 180,79 con annesso giardino di mq.700 in *****, loc. *****, via ***** distinto in catasto al foglio ***** mappali *****;

3) che le quote spettanti agli eredi di ***** erano pertanto le seguenti:

- al coniuge superstite, *****: 1/3 dei beni sub lett. a) + 1/6 dei beni sub lett. b);

- a ciascuno dei cinque figli: 2/15 dei beni sub lett. a) + 1/15 dei beni sub lett. b);

4) che l'asse ereditario era rimasto indiviso e nell'aprile 2004 si era aperta la successione di *****, i cui chiamati all'eredità erano i cinque figli nati dal matrimonio con il ***** e i tre figli nati dal precedente matrimonio con *****, e precisamente *****, *****, *****, vedovo e deceduto ab intestato il 1.7.2000 senza eredi ascendenti e discendenti;

5) che a seguito delle successioni ereditarie le quote di ciascun erede risultavano essere le seguenti:

- fratelli ***** (*****, *****, *****, *****, *****): 2/15 + 5/108 beni sub lett. a); 1/15 + 5/54 beni sub lett. b);

- fratelli ***** (*****, *****): 11/216 beni sub lett. a); 11/108 beni sub lett. b);

6) che le situazioni possessorie erano le seguenti:

- egli attore era nel possesso esclusivo dell'immobile locale ripostiglio sito in ***** via ***** e si dichiarava pronto a corrispondere ai coeredi i frutti spettanti pro quota;
- il coerede ***** era nel possesso esclusivo dell'immobile sito in *****, località *****, via *****;
- il coerede ***** era nel possesso esclusivo dell'immobile sito in ***** via ***** e dell'immobile box auto sito in ***** via *****;
- il coerede ***** era nel possesso esclusivo dell'immobile box auto sito in ***** via *****.

Egli ha quindi convenuto in giudizio *****, *****, *****, ***** e ***** e ***** chiedendo la divisione degli assi relitti di ***** e ***** nonché la condanna dei coeredi che erano al possesso dei beni ereditari alla corresponsione dei frutti previa compensazione di quelli da lui dovuti in forza del possesso del locale ripostiglio.

Si sono costituiti in giudizio:

- ***** il quale ha dedotto che, a seguito dell'intervenuto decesso di *****, tra tutti gli eredi era intervenuto un accordo bonario per lo scioglimento della comunione ereditaria per cui era causa a cui tutti i convenuti avevano aderito. A seguito di tale definizione bonaria si erano radicate le situazioni di possesso richiamate nell'atto introduttivo ed erano stati determinati i conguagli delle quote in denaro, specificamente elencati nella comparsa di costituzione. Avendo inizialmente condiviso quanto congiuntamente deliberato, in data 15 febbraio 1996 ***** o riceveva da ***** in conguaglio la somma di lire 16.000.000, e si metteva nel possesso di fatto del bene indicato nell'atto di citazione, rifiutando la sottoscrizione dei definitivi atti di transazione e la divisione bonaria che era intervenuta sulla scorta della relazione tecnica redatta dal geom. ***** ed omettendo di rifondere il debito contratto nei confronti della madre ***** e pari a complessive lire 12.700.000. Egli ha altresì esposto che ***** aveva corrisposto i conguagli in denaro anche ai figli naturali di *****, *****, ***** e *****.
- Infine ha dedotto che nel compendio ereditario di ***** doveva essere considerata anche la somma di lire 5.367.600 oltre frutti ed interessi maturati depositata nel dicembre 2000 su un libretto postale intestato con firme congiunte ad ***** e *****.
- Egli ha quindi concluso perché fosse disposta la divisione

giudiziale del compendio ereditario per cui è causa secondo il progetto di divisione in forza del quale si erano radicate le attuali situazioni di fatto con determinazione dei conguagli;

- ***** il quale ha confermato quanto dedotto da ***** riguardo all'intervenuta divisione amichevole dei compendi, precisando di aver maturato crediti in conguaglio non riscossi nei confronti del compendio ereditario di ***** e di ***** . Egli ha quindi concluso perché fosse disposta la divisione giudiziale del compendio ereditario per cui è causa secondo il progetto di divisione in forza del quale si erano radicate le attuali situazioni di fatto con determinazione dei conguagli, facendo valere i crediti verso il compendio ereditario di ***** e chiedendo la condanna di ***** al pagamento della somma di lire 4.500.000;

- ***** e ***** i quali hanno confermato quanto dedotto da ***** riguardo all'intervenuta divisione amichevole dei compendi; essi hanno quindi chiesto che fosse disposta la divisione giudiziale del compendio ereditario per cui è causa secondo il progetto di divisione in forza del quale si erano radicate le attuali situazioni di fatto chiedendo ciascuno la condanna di ***** al pagamento del conguaglio di lire 1.083.000 e di ***** al pagamento del conguaglio di lire 2.500.00. Infine hanno dedotto che nel compendio ereditario di ***** doveva essere considerata anche la somma di lire 5.367.600 oltre frutti ed interessi maturati depositata nel dicembre 2000 su un libretto postale intestato con firme congiunte ad ***** e *****;

- ***** il quale dopo aver precisato che a ***** erano subentrati quali eredi i figli ***** e ***** , avendo ***** rinunciato all'eredità, ha precisato che era vero che dal mese di giugno 2000 egli aveva il possesso esclusivo dell'appartamento sito in ***** in via ***** . Dopo la morte della madre infatti con diverse scritture private egli aveva acquistato le quote dei fratelli ***** , ***** e ***** e ***** e ***** , diventando proprietario della quota indivisa pari a 94/120. L'immobile era stato stimato nel giugno 2000 in lire 270.000.000 pari a euro 139.443,36 in forza di perizia del geom. ***** . Successivamente aveva effettuato diversi lavori di ristrutturazione sopportando costi per euro 44.640,00. Egli ha quindi affermato di vantare un credito nei confronti della massa pari all'aumento di valore subito dall'appartamento di cui sopra a seguito delle opere di ristrutturazione eseguite o, comunque, quantificabile nei costi per essa sopportati.

E' rimasta contumace *****.

A seguito di ordine giudiziale di integrazione del contraddittorio sono stati chiamati in causa gli eredi di *****, *****, ***** e *****.

È intervenuta volontariamente la Banca ***** la quale ha opposto l'esistenza di un credito ipotecario nei confronti dell'erede ***** fino alla concorrenza di euro 82.000,00.

Istruita la causa con interrogatori formali, prove per testi e documenti nonché disposizione di una consulenza tecnica d'ufficio il Tribunale con sentenza n. 1504/2015 pubblicata il 14 maggio 2015 ha dichiarato l'inammissibilità delle domande dichiarando interamente compensate le spese di lite.

Il giudice di primo grado ha affermato di non poter dar seguito alle operazioni divisionali non avendo le parti prodotto i titoli di provenienza degli immobili in capo al loro dante causa, al fine di verificare l'effettiva titolarità della proprietà indivisa degli stessi, non potendosi attribuire alcuna rilevanza alle dichiarazioni di successione allegate in quanto si trattava di dichiarazioni provenienti dalle parti ai fini fiscali.

Inoltre il Tribunale, aderendo alla giurisprudenza di merito maggioritaria e discostandosi dall'orientamento del Supremo Collegio, ha ritenuto che ostasse alla divisibilità il disposto di cui all'art. 17 comma 1 della legge n. 47/1985 oggi abrogato e sostituito dall'analogo art. 46 DPR n. 380/2001, in quanto le parti costituite non avevano ottemperato all'ordine del giudice istruttore, più volte reiterato, di procedere alla sanatoria o alla demolizione dei manufatti abusivi esistenti nell'immobile sito in ***** - località ***** indicati dal CTU nella relazione peritale del *****. Al riguardo ha evidenziato che il CTU, incaricato di verificare l'adempimento delle parti all'ordine di demolizione, nella relazione integrativa depositata in data ***** aveva rilevato non solo la presenza degli abusi edilizi all'interno dell'abitazione, per i quali esisteva una pratica di condono edilizio iniziata nel 1986 e mai perfezionata, ma altresì un nuovo manufatto non sanabile, distaccato dal corpo di fabbrica e non ricompreso nella pratica di sanatoria.

Analoghe conclusioni dovevano trarsi per le domande della parte attrice, dei convenuti e dei chiamati in causa di determinazione dei conguagli in denaro e del pagamento dei frutti nei confronti dei coeredi in quanto accessorie alla domanda di divisione e al relativo progetto predisposto dal CTU.

Con atto di citazione del 9 dicembre 2015 ha proposto appello ***** rassegnando le conclusioni in epigrafe trascritte. Si sono costituiti in giudizio:

- ***** e la Banca ***** che hanno concluso come sopra riportato;
- ***** il quale ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione con vittoria di spese ed onorari e condanna dell'appellante al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. in quanto con l'appello egli aveva formulato conclusioni difformi rispetto a quelle già rassegnate in primo grado. In ogni caso egli ha concluso per la conferma della sentenza impugnata argomentata sulla base di principi condivisi dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, concludendo come in epigrafe trascritto.

All'udienza del 29 aprile 2016 il giudizio è stato dichiarato interrotto avendo il difensore in primo grado di ***** a dichiarato il decesso di quest'ultimo.

Con ricorso pervenuto telematicamente il 21 luglio 2016 ha riassunto il giudizio *****.

Nel giudizio riassunto si sono costituiti *****, la Banca *****, *****.

Con ordinanza del 18 ottobre 2017 è stata disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata da ***** stante la nullità della notifica del ricorso in riassunzione effettuata nei confronti degli eredi di *****, disponendosi la rinotifica del ricorso e dei verbali d'udienza.

Si sono costituiti in giudizio:

- ***** e ***** i quali hanno eccepito la loro totale estraneità al presente giudizio, concludendo affinché fosse dichiarata la loro carenza di legittimazione passiva con condanna dell'appellante al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.;
- *****, coniuge non separata con addebito di *****, la quale ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, evidenziando che il de cuius aveva disposto per testamento che le quote dei beni che aveva ereditato, in comunione con altri eredi, dalla madre *****, in favore della sorella *****, come risultante dalla trascrizione in data 28 gennaio 2016 reg. gen. 2023 reg. part. 1557, e chiedendo pertanto la condanna dell'appellante al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.

All'udienza del 28 settembre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini di legge per il deposito di atti difensivi finali.

Sulle eccezioni di legittimazione passiva

In via preliminare devono essere esaminate le eccezioni di difetto di legittimazione passiva sollevate da ***** e ***** e da *****, rispettivamente figli e

moglie di ***** a seguito del cui decesso il presente giudizio è stato interrotto alla prima udienza del 29 aprile 2016.

Ad avviso della Corte deve essere accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di ***** avendo ella con atto del notaio ***** in data 22 gennaio 2016 rep. n. ***** rinunciato all'eredità del marito e ad ogni diritto a lei derivante dagli artt. 533 e ss. c.c.

La Corte ritiene di dichiarare compensate le spese di lite tra l'appellante e ***** , dovendosi rigettare la domanda di condanna alla rifusione delle spese di lite e la domanda ex art. 96 c.p.c. da costei formulate.

L'assunto della ***** secondo cui in data 28 gennaio 2016 reg. gen. ***** reg. part. ***** erano state trascritte a cura del Conservatore ed a favore di ***** contro ***** le quote sul compendio immobiliare di cui ***** ha chiesto la divisione giudiziale talché egli avrebbe dovuto essere a conoscenza, se avesse effettuato le doverose verifiche, dell'avvenuta devoluzione per testamento di dette quote a ***** , con insussistenza quindi di ogni suo coinvolgimento nel presente giudizio, non può essere condiviso.

Infatti in data 11 agosto 2016 reg. gen. ***** reg. part. ***** , e quindi anteriormente alla notifica del ricorso in riassunzione alla ***** , è stato trascritto l'atto di rinuncia al legato di ***** e di coloro, figli e nipote, che ad essa sarebbero subentrati per rappresentazione.

Avendo ***** comprovato di essersi attivato presso la Cancelleria del Tribunale di Ferrara riguardo l'esistenza di testamenti del defunto ***** , deceduto in ***** alla luce del combinato disposto degli artt. 622 c.c. e dell'art. 55 disp. att. c.c., e di non aver ottenuto comunicazione in merito all'esistenza di verbali di testamento, la citazione in giudizio degli eredi individuati secondo le disposizioni della successione legittima pare improntata ai canoni di ordinaria diligenza, talché, si ritiene che sussistano giusti motivi per dichiarare compensate, come sopra detto, le le spese tra ***** e ***** .

Quanto sopra esposto riguardo all'avvenuta rinuncia al legato di ***** , impone il rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dai figli di ***** , ***** e ***** .

Avendo costoro accettato l'eredità del padre come risulta dall'atto del notaio ***** sopra richiamato, essi sono eredi di costui, senza che possa condividersi la tesi adombrata secondo cui sarebbero eredi limitatamente ai beni in ***** per i quali hanno accettato la devoluzione testamentaria. Infatti la posizione del chiamato che accetta l'eredità si concreta in una situazione soggettiva avente carattere essenzialmente unitario ed inscindibile e la quota dell'erede o del legatario rinunciante si accresce "*ipso iure*" a favore di coloro che avrebbero con lui concorso o è devoluta a favore degli eredi legittimi ai sensi dell'art. 677 c.c., senza che sia necessaria una specifica accettazione dei subentranti in conseguenza all'espansione dell'originario diritto all'eredità, già sussistente in loro capo.

Non pare al riguardo ultroneo evidenziare che l'accettazione parziale di eredità è nulla ai sensi dell'art. 475 c.c..

Sia che si ritenga applicabile l'istituto dell'accrescimento sia che si ritenga applicabile l'art. 677 c.c., non può revocarsi in dubbio che ***** e ***** , suoi figli, sono subentrati a ***** nella titolarità delle quote degli immobili per la cui divisione è causa ed essi sono stati pertanto ritualmente citati in giudizio.

Infine si ritiene di precisare, anche se la questione non è stata oggetto di contestazione tra le parti, che deve considerarsi erede a tutti gli effetti di ***** l'appellato ***** . Infatti se è vero che egli il 21 settembre 2000 con dichiarazione ricevuta dal Cancelliere del Tribunale di Napoli aveva formalmente rinunciato all'eredità paterna, è altrettanto vero che tale atto deve considerarsi irrilevante in quanto egli aveva già accettato l'eredità, ricevendo da ***** , come risulta dalla scrittura del 1° luglio 2000, la quota di lire 5 milioni spettante al proprio padre in conto dell'eredità della madre ***** , da lui accettata a titolo di acconto e utilizzata per far fronte alle spese ereditarie del proprio padre. Tale atto, valendo come accettazione tacita dell'eredità paterna, rende inefficace la successiva rinuncia.

Primo motivo di appello

Con il primo motivo di appello ***** impugna la sentenza nella parte in cui aveva dichiarato l'inammissibilità delle domande proposte in quanto le parti avevano ommesso di produrre i titoli di provenienza degli immobili, oggetto della domanda di divisione, in capo al loro dante causa. Infatti tale assunto non poteva ritenersi condivisibile essendo stata prodotta dall'interveniente volontario Banca ***** la relazione notarile ai sensi della legge n.302/1998.

L'appellante avanza nell'atto di impugnazione l'istanza istruttoria volta all'ammissione di nuovi documenti ed in particolare di un reperto fotografico del giugno 1976 rilasciato da Laore e relativo all'immobile in località *****, nonché del contratto di compravendita e nota di trascrizione a rogito del notaio ***** del 15 dicembre 1977 relativa all'immobile in Cagliari via ***** e cantina, dell'atto di compravendita e nota di trascrizione a rogito del notaio ***** del 6 maggio 1971 relativo all'immobile in ***** nonché della nota di trascrizione dell'atto pubblico di divisione del 15 gennaio 1980 a rogito notaio ***** con l'indicazione specifica dei locali cantina-garage in via *****.

L'istanza istruttoria deve essere rigettata in quanto, seppure i predetti documenti sarebbero senz'altro indispensabili ai fini della decisione, al presente giudizio *ratione temporis*, essendo stata la sentenza di primo grado pubblicata successivamente all'11 settembre 2012, si applica l'art. 345 c.p.c. nella nuova formulazione che ha escluso, ai fini dell'ammissibilità delle nuove produzioni in appello, la rilevanza del requisito della "indispensabilità".

Si richiama la puntuale massima di Cass., n. 26522/2017: *"Nel giudizio di appello, la nuova formulazione dell'art. 345, comma 3, c.p.c., quale risulta dalla novella di cui al d.l.n.83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012 (applicabile nel caso in cui la sentenza conclusiva del giudizio di primo grado sia stata pubblicata dopo l'11 settembre 2012), pone il divieto assoluto di ammissione di nuovi mezzi di prova in appello, senza che assuma rilevanza l'“indispensabilità” degli stessi, e ferma per la parte la possibilità di dimostrare di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha cassato la decisione impugnata che aveva ammesso in appello la produzione di documenti nuovi, costituiti da relate di notificazione degli avvisi di accertamento, che le parti convenute, rimaste contumaci in primo grado, avrebbero potuto tempestivamente depositare in quel grado di giudizio)."*

Con riguardo all'assunto che la prova dei titoli di provenienza era stata offerta essendo in atti la relazione notarile prodotta dal creditore intervenuto Banca *****, deve rilevarsi che essa, come eccepito peraltro da ***** nella sua comparsa di costituzione, è inutilizzabile ai fini probatori in quanto acquisita all'incanto processuale successivamente al maturarsi delle preclusioni istruttorie ex art. 184 c.p.c., essendo l'istituto

di credito intervenuto nel giudizio promosso nel 2004 soltanto nell'anno 2012. La produzione è pertanto tardiva.

Si richiamano:

- Cass., n. 24529/2018: *“È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 268, comma 2, c.p.c., in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., dal momento che la necessità per il terzo, che intervenga in un processo già iniziato, di parteciparvi “rebus sic stantibus”, senza poter incidere sullo sviluppo delle fasi processuali, non costituisce ostacolo alla tutela effettiva del suo diritto, essendogli consentito di far valere le proprie ragioni, in condizione di piena eguaglianza con le altre parti, mediante la proposizione di un autonomo giudizio o dell'opposizione ex art. 404 c.p.c..”*

- Cass., ord. n. 20882/2018: *“In tema di intervento volontario, principale o litisconsortile, la preclusione, per il terzo interveniente, di compiere atti che, al momento dell'intervento, non sono più consentiti ad alcuna parte, contenuta nell'art. 268, comma 2, c.p.c., opera esclusivamente sul piano istruttorio, non anche su quello assertivo, e deve ritenersi riferita sia alle prove costituende che alle prove documentali, valendo per entrambi tali tipi di prova le preclusioni istruttorie per le altre parti.”*

Peraltro si rileva che in ogni caso la relazione notarile non da contezza del titolo di provenienza in capo ai comuni genitori del mappale 203 parte che, unitamente ai mappali 329 e 331, individua l'area dove sorge l'immobile in *****, località ***** (vedasi pag.8).

Alla luce delle esposte considerazioni, stante l'infondatezza del primo motivo di appello, l'impugnazione deve essere rigettata rimanendo assorbita ogni questione relativa al secondo motivo di appello volto a censurare la statuizione di inammissibilità della domanda avente ad oggetto la divisione del compendio ereditario non avendo le parti proceduto alla sanatoria o alla demolizione dei manufatti abusivi esistenti nell'immobile in *****.

Solo per completezza si osserva che la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con ordinanza n. 25836/2018.

Sulle spese di lite

La Corte ritiene sussistano giusti motivi per dichiarare compensate le spese di lite tra l'appellante e ***** che ha aderito ai motivi dell'impugnazione principale chiedendo

anch'egli la riforma della sentenza e tra l'appellante e gli eredi di ***** stante il rigetto della eccezione di difetto di legittimazione passiva da costoro sollevata.

Con riguardo alle spese di lite relative al rapporto processuale tra appellante e ***** si richiama quanto sopra esposto.

Le spese di lite seguono la soccombenza per il presente giudizio nel rapporto processuale appellante-***** ed appellante-Banca *****.

Esse sono liquidate secondo i valori medi di cui al DM n.55/2014 come modificato dal DM n. 37/2018 corrispondenti al valore “*indeterminabile medio*”, applicata la riduzione di cui all'art. 4 per la fase di trattazione e per la fase decisionale limitatamente all'istituto di credito stanti le caratteristiche dell'attività prestata.

Nulla per le spese per gli appellati contumaci.

La Corte rigetta la domanda proposta ex art. 96 c.p.c. da ***** nei confronti dell'appellante non ritenendo sussistenti i suoi presupposti, in quanto non pare configurabile un abuso del potere di impugnazione anche considerato l'andamento del giudizio di primo grado.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte d'Appello di Cagliari, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n. 1504/2015 resa il 13 maggio 2015 dal Tribunale di Cagliari e pubblicata il 14 maggio 2015 proposto da ***** nei confronti di *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, Banca *****.

- 1) dichiara il difetto di legittimazione passiva di *****;
- 2) rigetta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da ***** e *****;
- 3) rigetta l'appello e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza;
- 4) condanna ***** alla rifusione delle spese di lite del presente procedimento in favore di ***** e della Banca ***** spese che liquida rispettivamente in euro 10.523,00 ed in euro 8482,00 oltre spese generali, Iva e cpa;
- 5) dichiara compensate le spese di lite tra ***** e gli altri appellati costituiti.
- 6) nulla per le spese per gli appellati contumaci;
- 7) rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. proposta da *****

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte d'Appello, il 6 giugno 2019.

LA PRESIDENTE

Maria Mura

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Donatella Aru