Sentenza n. 24418/2010 pubbl. il 14/12/2010
RG n. 97854/2003
Repert. n. 19774/2010 del 16/12/2010
Registrato il: 10/02/2011 n.14277 importo 168,00

24418/2010
Prot: 9489/2010
Rep. 19774/10

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

– Sezione VIII civile –

in composizione monocratica, nella persona del

dott. PAOLO D'AVINO Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 97854 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2003 e vertente

tra

G[redacted] D[redacted] (cod. fisc. [redacted]), residente in Roma, Via G[redacted] n. [redacted],

elett.nte dom.ta in Roma, Via Carlo Mirabello n. 17, presso lo studio degli avv.ti Fulvio Zardo e Giobbe Zardo, che la rappresentano e difendono per procura a margine dell'atto di citazione,

e

A[redacted] D[redacted] (cod. fisc. [redacted]), residente in Roma, Via L[redacted] n. [redacted],

elett.te dom.to in Roma, V[redacted] G[redacted] M[redacted] n. [redacted], presso lo studio dell'avv.to L[redacted] A[redacted] P[redacted], che la rappresenta e difende per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione avversario,

OGGETTO: domanda dei frutti civili per il mancato godimento pro quota del bene comune

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del giorno 23.11.2007, i difensori delle parti costituite hanno concluso come da verbale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in date 11/13.12.2003 G[redacted] D[redacted] invocando il diritto di comunione ereditaria *pro indiviso* sull'unità immobiliare sita in Roma, Via L[redacted]n. [redacted], piano [redacted], scala [redacted], interno [redacted], composta di quattro vani e accessori (censita nel locale catasto urbano al foglio [redacted], p.lla [redacted] *sub* [redacted], cat. [redacted], classe [redacted], già di proprietà della defunta madre V[redacted] C[redacted] (deceduta in Roma il [redacted]), e lamentando che il fratello coerede, A[redacted] D[redacted] dalla data della morte della genitrice, usa in via esclusiva il suddetto bene, ha convenuto in giudizio, innanzi l'intestato Tribunale, il nominato fratello, per sentirlo condannare al pagamento *pro quota* dei frutti civili in ristoro del proprio mancato godimento.

Il convenuto, ritualmente evocato in giudizio, si è costituito con comparsa di risposta depositata il 20.2.2004 (udienza di prima comparizione fissata, *ex* art. 168-*bis*, quinto comma, cod. proc. civ., per il 25.3.2004), resistendo all'avversa domanda (anche sotto l'aspetto preliminare della prescrizione dell'azionato diritto) e chiedendo, a propria volta, in via riconvenzionale, il rimborso *pro quota* degli oneri condominiali (ordinari e straordinari) e delle spese funerarie.

La causa, istruita con una consulenza tecnica d'ufficio, viene in decisione sulle conclusioni definitive precisate dai difensori all'udienza indicata

in epigrafe, dopo la scadenza degli assegnati termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle successive memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di ristoro per il mancato godimento o la mancata percezione dei frutti civili (da considerarsi autonoma – si noti –, rispetto a quella di divisione e, perciò, non preclusa per il fatto di non essere stata proposta nel relativo, oramai concluso giudizio) è per quanto di ragione fondata e va, entro tali limiti, accolta.

E invero, da un lato, premesso che l'occupazione esclusiva è sostanzialmente incontestata, occorre precisare, in punto di fatto, che la pretesa dei frutti è stata avanzata per la prima volta dall'attrice soltanto con la lettera raccomandata in atti del 30.11.2001 e ribadire, in punto di diritto, che l'efficacia della sentenza dichiarativa o costituiva del diritto di proprietà esclusiva del condividente sull'intera unità immobiliare oggetto della scioglienda comunione si produce (soltanto) a far tempo dal passaggio in giudicato della sentenza medesima.

È stato, infatti, chiarito in giurisprudenza (cfr. Cass. 10 febbraio 2004, n. 2483), con riferimento, in particolare, al diritto di credito del condividente non assegnatario al conguaglio, che:

«L'errore nel quale incorre la ricorrente consiste nel ritenere che il suo credito nei confronti della controparte sia insorto già al momento della domanda giudiziale di divisione o, quanto meno, a quello della sentenza di primo grado; il detto credito, per contro, insorge solo a partire dalla pronunzia giudiziale, definitiva o provvisoriamente esecutiva, di scioglimento della comunione e di assegnazione all'uno soltanto dei condividenti, per questo contestualmente dichiarato tenuto alla corresponsione del conguaglio in favore dell'altro o degli altri, dell'intero bene già oggetto della comunione stessa (Cass. 29.4.03, n. 6653; 17.4.01, n. 56062; 4.7.00, n. 9659).
È, infatti, in primo luogo, da tener presente che, anche a non voler considerare

l'ormai prevalente opinione dottrinaria dalla quale s'evidenzia la natura costitutiva della pronunzia sulla divisione, comunque il principio della natura dichiarativa della stessa, sostenuto dalla dottrina tradizionale e dalla prevalente giurisprudenza in ragione dell'espressa previsione normativa nell'art. 757 C.C. d'una *fictio iuris* posta al fine di risolvere particolari esigenze pratiche, opera inderogabilmente, in ragione di tale sua limitata finalità, con esclusivo riguardo alla retroattività dell'effetto distributivo, per la quale ciascun condividente è considerato titolare, sin dal momento dell'apertura della successione, dei soli beni concretamente assegnatigli (Cass. 10.11.89, n. 4777; 5.3.87, n. 2320; 22.12.86, n. 7840); detta operatività può, dunque, riconoscersi nei limiti in cui si abbia una distribuzione dei beni comuni tra i condividenti e le porzioni del complesso attribuite a ciascuno di essi siano proporzionali alle rispettive quote di partecipazione alla comunione, non anche ove all'uno dei condividenti venga assegnata, oltre a quella di sua pertinenza secondo il detto criterio, altresì la porzione corrispondente alla quota d'altro condividente in applicazione, nel caso particolare, dell'art. 720 C.C..

In quest'ultima ipotesi, infatti, alla pronunzia stessa non può non riconoscersi un effetto traslativo-costitutivo in relazione alla porzione dei beni comuni che il titolare della corrispondente quota sostanzialmente cede in cambio d'un'equivalente in danaro; tale considerazione, che si rinviene in giurisprudenza prevalentemente in relazione a questioni insorte sul regime fiscale applicabile - anche perché tanto l'art. 34 del D.P.R. 131/86 quanto, precedentemente, l'art. 32 del DPR 634/72, configurano la fattispecie quale negozio traslativo (Cass. 20.3.91 n. 3003, 19.9.95 n. 9878) - risulta, non di meno, aver trovato ripetuta applicazione anche in relazione al diritto comune (Cass. S.U. 18.10.61, n. 224; 10.11.71, n. 3184; 4.5.85, n. 2800).

Ond'è che, vertendosi in tema di pronunzia non dichiarativa con efficacia *ex tunc* ma traslativa-costitutiva con efficacia *ex nunc*, così gli effetti reali (diritto di proprietà sul bene) come quelli obbligatori (credito e debito da conguaglio) dell'assegnazione all'uno dei condividenti di beni in eccedenza rispetto alla sua quota, in quanto rientranti nell'altrui quota, costituiscono una conseguenza diretta della pronunzia e si producono, pertanto, dal momento in cui questa divenga definitiva o comunque esecutiva. Devesi, in secondo luogo, tener presente che, persino nell'ipotesi di pronunzia dichiarativa, per quanto possa operare la *fictio* della retroattività posta dall'art. 757 C.C. e lo stato d'indivisione debba considerarsi come non mai sorto, la comunione è stata, tuttavia, per tutto il tempo della sua durata, una realtà, di fatto e di diritto, per la quale si sono prodotti effetti materiali e giuridici la cui rilevanza non può essere pretermessa, e che tale situazione si è protratta sino alla pronunzia dei provvedimenti definitivi con i quali è stata sciolta la comunione ed è stata attuata la divisione.

Per il che è a tale realtà che deve farsi riferimento, al momento dell'adozione dei detti provvedimenti, onde regolare le situazioni accessorie quali la resa dei conti, i crediti da miglioramenti, la ripartizione dei frutti, la valutazione dei pesi gravanti su ciascun bene in forza di atti posti in essere durante lo stato di comunione (Cass. 2.4.65, n. 575; 5.9.70, n. 1218; 10.11.76, n. 4131; 5.3.87, n. 2320; 20.3.91, n. 2975; 18.11.91, n. 12345; 1.2.95, n. 1144). La situazione d'indivisione del bene comune è, dunque, una realtà di fatto e di diritto - i cui effetti medio tempore non

possono essere pretermessi neppure nell'ipotesi di scioglimento della comunione con pronunzia dichiarativa ad effetti *ex tunc* e, quindi, tanto meno nell'ipotesi di scioglimento con pronunzia, quale quella d'assegnazione del bene non comodamente divisibile e contestuale imposizione del pagamento del conguaglio, ad effetti costitutivi-traslativi *ex nunc* - che permane sino al suo scioglimento a seguito della pronunzia dei provvedimenti definitivi che la fanno venir meno; ond'è che prima di tale momento non sussiste debito alcuno, né di valore né di valuta, e la principale finalità cui deve rispondere il giudizio divisorio è che sia assicurata la formazione di porzioni di valore corrispondente alle quote, esigenza cui si provvede facendo precedere la formazione delle porzioni - che possono avere ad oggetto parti del bene comune, ma anche somme di denaro, pur se non comprese nella massa dividenda come nell'ipotesi del conguaglio - dalla stima del bene. È in detto momento dello scioglimento della comunione con pronunzia definitiva che, contemporaneamente all'assegnazione all'uno dei condividenti d'una porzione di beni superiore al valore della quota di sua pertinenza, sorge il diritto del condividente non assegnatario nella cui quota, diversamente, quella porzione sarebbe rientrata, al corrispondente conguaglio divisionale; sulla somma relativa - che, giova ricordare, deve rappresentare il valore effettivo del bene al momento della divisione, quale che sia stato il metodo della sua determinazione, per rivalutazione del prezzo di stima o per accertamento di tale prezzo all'attualità - sono ovviamente dovuti, ma solo a partire da quel momento, gli interessi corrispettivi, mentre, per il periodo precedente, non si può non avere riguardo alla detta situazione esistente nel periodo d'indivisione, ond'è necessario esaminare il rapporto in cui si trovavano i comunisti rispetto ai beni oggetto della comunione.

Viene, dunque, in considerazione la situazione di godimento dei beni comuni ed, in particolare, della porzione per la quale è dovuto il conguaglio.

Se il possesso di tali beni ed il godimento dei relativi frutti è stato comune a tutti i condividenti sino al momento della divisione, è evidente come non possa porsi una questione di diritto del condividente non assegnatario agli interessi compensativi sulla somma dovutagli a conguaglio dall'assegnatario, tale diritto presupponendo il mancato godimento dei frutti della cosa propria utilizzata da altri che quei frutti abbia percetti senza aver reso la controprestazione; diversamente, ove nel possesso del bene sia stato sin dall'apertura della successione il solo condividente cui il bene sia stato poi assegnato e questi ne abbia anche percetti i relativi frutti, è altrettanto evidente come la questione non possa porsi in termini d'interessi compensativi sul valore del capitale ma di rendiconto della gestione dello stesso e d'interessi corrispettivi sulle somme eventualmente dovute ai comunisti esclusi dal godimento del bene, giacché i frutti maturati in pendenza della comunione e prima della divisione si appartengono a tutti i comunisti in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione (Cass. 29.4.03, n. 6653; 27.3.02, n. 4364; 24.7.00, n. 9659).

Nell'un caso come nell'altro non ricorrono i presupposti per il riconoscimento d'interessi compensativi. Né può ravvisarsi diritto a tal genere d'interessi mediante il ricorso - operato dalla non condivisibile Cass. 27.2.98 n. 2159, richiamata dalla ricorrente, unico precedente in tal senso *in subiecta materia*, nella quale la decisione è motivata con erroneo riferimento alla evidentemente non analoga né perti-

nente fattispecie del debito di valore da illecito extracontrattuale, che insorge, anche prima della domanda, al momento stesso della produzione del danno - ai noti principi in materia di debito di valore e d'omessa offerta formale della prestazione idonea ad escludere gli effetti della *mora debendi*.

Si è già rilevato come il "debito" per conguaglio nasca solo con l'assegnazione al momento della pronunzia definitiva sulla divisione, momento al quale deve essere rapportato il valore di ciascuna porzione proporzionale ad ogni singola quota, e come, per il periodo precedente, i rapporti debbano essere regolati in termini di rendiconto con riferimento ai frutti del bene; pertanto, il condividente non assegnatario il quale, oltre a ricevere il conguaglio pari al valore attuale della sua quota, abbia percetto nel tempo d'indivisione la sua porzione dei frutti del bene o possa far valere in sede di divisione il credito risultante dal rendiconto per la mancata percezione di quei frutti, non può chiedere, cumulativamente, anche gli interessi sul valore della quota, ciò comportando una duplicazione del rendimento della quota stessa che verrebbe ingiustificatamente a gravare sulla controparte. In conclusione, sul conguaglio non competono alla ricorrente altri interessi se non quelli corrispettivi dal provvedimento definitivo d'assegnazione, principio al quale si è correttamente attenuta la corte territoriale.

Né si potrebbe, in contrario, fondatamente sostenere che, attribuitosi il bene comune con la sentenza di primo grado a uno dei condividenti e tale disposizione non essendo stata impugnata, la comunione sia da considerare per ciò stesso sciolta da quel momento, con la consequenziale decorrenza degli interessi sul conguaglio divisionale, nonostante il giudizio prosegua, in secondo grado, su questioni connesse e/o consequenziali.

Sulla disposizione, contenuta nella decisione di primo grado, con la quale il bene dividendo è attribuito ad uno dei condividenti non può, infatti, formarsi autonomo giudicato ove il giudizio prosegua in secondo grado in ordine alla determinazione del valore del bene stesso e, quindi, dei conguagli e/o sulle componenti e gli accessori di essi, dacché oggetto del giudizio è il solo scioglimento della comunione, del quale la ripartizione del bene tra i condividenti, o la sua vendita all'asta con ripartizione del ricavato, o l'attribuzione ad uno solo dei condividenti con diritto degli altri ai conguagli, costituiscono esclusivamente le varie possibili modalità d'attuazione, onde l'impugnazione investe la intera pronunzia di scioglimento della comunione e, con essa, le sue singole consequenziali determinazioni attuative che non possono, pertanto, passare autonomamente in giudicato.

Tale conclusione trova ulteriore argomento ove si consideri che, d'altra parte, la facoltà di chiedere lo scioglimento della comunione con la modalità dell'attribuzione dell'intero bene dividendo all'uno soltanto dei condividenti e corresponsione dei conguagli agli altri, come può formare oggetto d'eccezione alle avverse domande, intese ad una diversa forma di scioglimento od all'attribuzione ad un diverso soggetto, in qualsiasi momento del giudizio di merito (Cass. 2.6.99, n. 5392; 14.1.99, n. 319; 28.11.98, n. 12111), così in qualsiasi momento di tale giudizio, per il potere dispositivo della parte, può formare oggetto di rinunzia, particolarmente in considerazione dell'eventuale sopravvenire di difformi e per l'attributario più gravosi accertamenti giudiziali sul valore del bene e sui consequenziali conguagli in ragione dell'impugnazione proposta sul punto dalla controparte, rinunzia cui

consegue in tal caso, trattandosi di bene non comodamente divisibile, l'ordinario procedimento di vendita all'asta con ripartizione del ricavato».

Era onere del debitore, pertanto, dimostrare che la vicenda della conseguita irretrattabilità si sia verificata prima di quando si debba ritenere, costando vuoi l'appello vuoi la notificazione della sentenza – vale a dire il 26.2.2006, un anno e quarantacinque giorni dopo la pubblicazione in Cancelleria avvenuta il 12.1.2005 –), in mancanza di che, il diritto di quest'ultima va così determinato: € 699,58, dal 1°.12.2001 al 31.12.2002; € 796,08, dal 1°.12.2003 al 31.12.2003; € 785,83, dal 1°.1.2004 al 31.12.2004, ed € 868,45, dal 1°.1.2005 al 28.2.2006.

D'altro canto, posto il non contestato credito fatto valere in via riconvenzionale dal convenuto di € 7.096,77: 2, le due reciproche pretese vanno compensate fino alla concorrenza della minore fra esse e, quindi, all'attrice non spetta alcunché per il periodo dal 1°.12. 2001 al 30.4.2002 e soltanto la residua somma di € 50,48 per il periodo dal 1°.5.2002 al 31.5.2002, fermo restando, s'intende, il resto, oltre interessi di legge.

Il regolamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo, deve seguire la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunziando sulla domanda proposta da G[redacted] D[redacted] con atto di citazione notificato in date 11/13.12.2003, contro A[redacted] D[redacted] convenuto costituito e attore in riconvenzionale, così decide:

a) Accoglie, per quanto di ragione, sia la domanda principale sia la domanda riconvenzionale e, compensati, come in motivazione, i rispettivi crediti fino alla concorrenza del minore fra essi, condanna A[redacted] D[redacted] a

corrispondere a G[redacted] D[redacted] le somme di € 50,48 per il periodo dal 1°.5.2002 al 31.5.2002; di € 699,58, dal 1°.6.2002 al 31.12.2002; di € 796,08, dal 1°.12.2003 al 31.12.2003; € 785,83, dal 1°.1.2004 al 31.12.2004, e di € 868,45, dal 1°.1.2005 al 28.2.2006, oltre interessi legali su ciascun importo a far tempo dal primo giorno del mese di riferimento;

b) Pone definitivamente a carico del solo convenuto le spese della consulenza tecnica d'ufficio;

c) Condanna, altresì, il convenuto a rimborsare all'attrice le ulteriori spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 3.770,00, dei quali € 1.200,00 per diritti ed € 2.400,00 per onorario difensivo, oltre rimborso *a forfait* come da tariffa professionale, nonché IVA e contributo previdenziale come per legge.

Così deciso in Roma, il giorno 22.11.2010.

IL GIUDICE

Depositata in Cancelleria
il 14/12/2010