amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La Cassazione pone la parola fine alla dichiarazione di improcedibilità della domanda di divisione ereditaria per la mancata produzione della documentazione ipocatastale?

di Valeria Verde

(Ricercatrice presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Premessa. - 2. La criticabile giurisprudenza. - 3. Le ragioni per le quali questo indirizzo giurisprudenziale non meritava consensi. - 4. L'ulteriore recente intervento della Cassazione. - 5. Breve conclusione.

Abstract

The Court of Cassation stated that in division proceedings the failure to deposit the hypocadastral documentation is not a condition for the admissibilityof the judicial request. We hope for the end of an inexplicable substantive jurisprudence which has had a domino effect on hundred of divisive judgments.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Premessa.

Chiovenda ha insegnato che un processo che non riesce a dare alle parti il "bene della vita" per il quale è stato iniziato si risolve in una perdita secca di giustizia[1].

Sulla scia di questo insegnamento fondato sulla strumentalità del processo è difficile comprendere l'orientamento giurisprudenziale che dal 2004 si è affermato, in materia di giudizio divisorio, secondo cui la domanda di scioglimento della comunione deve essere dichiarata inammissibile se non è tempestivamente depositata la documentazione ipocatastale. E' una giurisprudenza che ha avuto il suo inizio presso il Tribunale di Roma[2] e, poi, si è estesa a macchia d'olio nei tribunali italiani, ponendo nel nulla, senza scrupoli, anni di attività giudiziaria anche a distanza di oltre un decennio dall'instaurazione del processo[3].

E', peraltro, una giurisprudenza che si pone in contrasto con l'attuale esigenza di impedire lo svolgimento di un'inutile attività giudiziaria. Leggendo la recente riforma del processo e, soprattutto, la relazione che l'accompagna[4], viene da chiedersi in che misura la giurisprudenza, che in questa sede si va ad esaminare, risponda alle esigenze di efficienza e di economicità che il legislatore affida ai giudici. Sicuramente il caso che si va ad esaminare non offre un valido esempio da cui trarre la convinzione che i giudici hanno presente il perseguimento di questi obiettivi.

---

[1] <<Nel nostro ordinamento la regola è che nel processo civile può chiedersi l'attuazione di qualunque volontà di legge che garantisca un bene>>; <<ogni volontà concreta di legge, di cui sia possibile la formazione secondo una legge sostanziale, deve trovare nella legge processuale mezzi idonei di attuazione>>, G. Chiovenda, *Istituzioni*, I, n. 10, 1960, p.31 ss.; <<Questo minimo necessario di corrispondenza tra il diritto e il processo, si desume dalla natura stessa dell'ordinamento giuridico e dall'esistenza del processo: *il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*. Un principio così generale non è, né ha d'uopo d'essere formulato in alcun luogo. Il processo come organismo pubblico di attuazione della legge è per sé stesso fonte di tutte le azioni praticamente possibili, che tendano all'attuazione di una volontà di legge>>; *Principii del processo civile*, IV ed., Napoli, 1928, p. 81. E V. Andrioli ricordava il principio del suo Maestro <<quale vivida stella, irradia luce su tutto il sistema>>, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, V, p. 411.

[2] Trib. Roma 16.07.2004, in *Corr. merito*, 2005, fasc. 1, p. 23, ha affermato per la prima volta che <<*L'omessa rituale produzione dei certificati storici catastali e della documentazione concernente le iscrizioni e trascrizioni nel ventennio anteriore, ovvero di relazione notarile sostitutiva, è indispensabile per verificare la sussistenza di condizioni dell'azione di divisione, quali la sussistenza del diritto dominicale in capo alle parti del giudizio, e l'esistenza di altri eventuali litisconsorti necessari (creditori o aventi causa da un partecipante alla comunione) ex artt. 1113 c.c. e 784 c.p.c.; di conseguenza, in difetto della suddetta tempestiva produzione, è inammissibile in radice la domanda di divisione ereditaria*>>; Corte app. Roma, 10.06.2011, n. 2480, in *Guida dir.*, 2011, fasc. 32, p. 81; Corte app. Roma, 07.03.2012, n. 1317, in *Guida dir.*, 2012, fasc. 21, p. 66.

[3] Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14.11.2022, n. 4198 (R.G. 2941/2012), non edita; 04.07.2022, n. 2655 (R.G. 3404/2007).

[4] Piano nazionale di ripresa e resilienza, in www.governo.it, p. 48 ss. Si legge nella relazione che <<tutti gli interventi in materia di giustizia convergono, dunque, al comune scopo di riportare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività. L'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli. Inoltre, il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia. L'efficienza del settore giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato>>.

ISSN 2036-7821

2. La criticabile giurisprudenza.

I motivi a base di questa giurisprudenza possono essere così sintetizzati.

Il giudizio di divisione ereditaria rientra nell'ambito dei c.d. "giudizi petitori"[5], con la cui locuzione si intende ogni giudizio concernente la proprietà o altro diritto reale sulla cosa, il quale ha, per fondamento, il diritto di comproprietà o la titolarità di diritto reale su cosa comune e che importa, come necessario antecedente logico del provvedimento giudiziale conclusivo, l'accertamento del diritto medesimo e di quelli degli altri partecipanti alla comunione[6]. Di conseguenza, per far valere il proprio diritto e dunque la pretesa divisione, le parti devono dimostrare la titolarità dei diritti dominicali sui beni da dividere e l'esistenza di altri eventuali litisconsorti necessari (creditori o aventi causa da un partecipante alla comunione) ex artt. 1113 c.c. e 784 c.p.c. La qualità di comproprietario viene configurata come una condizione dell'azione, che deve essere provata fornendo la medesima documentazione che - oltre al titolo esecutivo - deve depositare il creditore procedente per sottoporre a esecuzione forzata immobiliare i beni del debitore alla stregua dell'art. 567, co. 2 c.p.c., cioè l'estratto del catasto, nonché la regolare certificazione notarile (ovvero rilasciata direttamente dal Conservatore dei Registri Immobiliari) contenente l'indicazione delle trascrizioni a favore e contro il *de cuius* sui beni oggetto della chiesta divisione, a far tempo dalla data dell'acquisto di tale cespite da parte del dante causa fino a quella di apertura della successione, nonché di quelle contro i successori a far tempo dalla data di apertura della successione fino a quella di trascrizione della domanda ovvero di instaurazione del giudizio di divisione; soltanto attraverso tale documentazione è possibile verificare se un determinato bene sia ancora di proprietà del *de cuius* e, dunque, delle parti al momento dell'instaurazione del giudizio di scioglimento di comunione ereditaria. Nei giudizi di divisione, tali documenti assumono particolare rilievo, perché la relativa mancanza non consente al giudice di verificare le titolarità in capo ai condividenti e se vi siano trascrizioni ovvero iscrizioni effettuate in relazione ai beni da dividere, trascrizioni od iscrizioni che, qualora accertate, imporrebbero di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli eventuali creditori o aventi causa, onde evitare che la sentenza di divisione sia a questi ultimi inopponibile. Tale

[5] Sulla natura e sull'oggetto sostanziale del giudizio di divisione si vedano G. Pavanini, *Natura dei giudizi divisori*, Padova, 1942; E. Allorio, *Giudizio divisorio e sentenza parziale con pluralità di parti*, in *Giur. It.*, 1946, I, 1, p. 79; E. Minoli, *Contributo alla teoria del giudizio divisorio*, Milano, 1950; I. Andolina, *Note sull'oggetto del gudizio divisorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, p. 589; S. Costa, *Divisorio (giudizio)*, in *Nss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 59; G. Pavanini, *Divisione giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 439; C. Ripepi, *Procedimento divisorio*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 636; R. Lombardi, *Contributo allo studio del giudizio divisorio. Provvedimenti e regime di impugnazione*, Napoli, 2009; M. Criscuolo, *Il giudizio di divisione tra norme sostanziali e regole processuali*, in *Riv. es. forz.*, 2010, p. 443; L. Di Cola, *L'oggetto del giudizio di divisione*, Milano, 2011; *id.*, *Giudizio di divisione*, in *Diritto on line Treccani*, 2012; M. Bove, *Le preclusioni nel procedimento di divisione*, in *Foro it.*, *Gli speciali*, 1/2021.

[6] Cass., sez. II, 18.11.1982, n. 6202; *id.*, 16.01.2014, n. 810.

ISSN 2036-7821

onere è assoggettato alle preclusioni istruttorie, così che lo sbarramento invalicabile al deposito della predetta documentazione è costituito dal secondo termine di cui all'art. 183, co. 6 c.p.c.[7]. In mancanza di tale documentazione la domanda di divisione deve essere dichiarata inammissibile (o improcedibile) o, secondo un isolato orientamento giurisprudenziale, infondata[8].
Il mancato deposito della documentazione ipocatastale causerebbe incertezza sulla proprietà dei beni dell'asse ereditario e, quindi, renderebbe la domanda improcedibile. Ad avviso di tale indirizzo giurisprudenziale la produzione documentale sarebbe indispensabile per verificare la sussistenza di condizioni dell'azione di divisione (esistenza del diritto dominicale in capo alla parte ed esistenza di altri litisconsorti). Quindi, il soggetto che domanda lo scioglimento della comunione ereditaria deve depositare la certificazione ipocatastale ritenuta idonea a individuare la sussistenza del diritto di proprietà in capo alle parti in contesa, nonché le parti necessarie del processo (eredi, eventuali creditori opponenti e altri aventi titolo).

3. Le ragioni per le quali questo indirizzo giurisprudenziale non meritava consensi.
A fare chiarezza sulla questione originata dalla pericolosa prassi giurisprudenziale che ha determinato la decimazione di centinaia di giudizi divisori, è intervenuta la Corte di cassazione (sez. VI), con l'ordinanza n. 10067 del 28 maggio 2020[9], affermando che <<Non è condizione di ammissibilità della domanda di divisione l'omessa produzione della documentazione che l'art. 567 c.p.c. prescrive per la vendita nell'espropriazione forzata immobiliare>> e che <<Nei giudizi di scioglimento della comunione, la produzione dei certificati relativi alle trascrizioni e iscrizioni sull'immobile da dividere, imposta dall'art. 567 C.p.c. per la vendita del bene pignorato, non costituisce un adempimento previsto a pena di inammissibilità o improcedibilità della domanda, tenuto conto che, in tali giudizi, l'intervento dei creditori e degli aventi causa dei condividenti è consentito ai soli fini

[7] Successivamente all'entrata in vigore della Riforma Cartabia, tale termine corrisponde a quello previsto dall'art. 171 ter c.p.c. per il deposito della seconda memoria integrativa. Sull'applicabilità al procedimento di divisione delle preclusioni previste per il giudizio ordinario, si veda Trib. Mantona 02.02.2012, in *Giur. It.*, 2012, p. 2109, con nota di L. Di Cola; Trib. Asti 30.11.2017, ivi, 2018, p. 1639, con nota di L. Di Cola. Nel senso che il giudizio divisorio non sia del tutto compatibile con le scansioni e le preclusioni che disciplinano il processo in generale, intraprendendo i singoli condividenti le loro strategie difensive anche all'esito delle richieste e dei comportamenti assunti dalle altre parti con riferimento al progetto di divisione ed acquisendo rilievo gli eventuali sopravvenuti atti negoziali traslativi, che modifichino il numero e l'entità delle quote, Cass., sez. II, 17.04.2013, n. 9367, in *Corr. Giur.*, 2014, p. 1395, con nota critica di V. Baroncini; conf. Cass., sez. II, 03.01.2017, n. 62; *id.*, 08.09.2021, n. 24174.

[8] Secondo Trib. Napoli, 08.03.2011, in *Riv. Not.*, 2013, p. 438, con nota di G. Musolino, il mancato deposito della documentazione ipocatastale si traduce nella mancata prova della contitolarità dei diritti vantati sull'immobile comune determinando, quindi, il rigetto della domanda.

[9] Con note adesive di M. Acone, in *Foro It.*, I, 2020, n. 10, 3123; L. D'Alessandro, *AIAF*, fasc. 1, 2021, p. 52 ss.

ISSN 2036-7821

dell'opponibilità delle statuizioni adottate. Ciò vale anche nel caso in cui si debba procedere alla vendita dell'immobile comune, sebbene le informazioni richieste dal predetto articolo si debbano necessariamente acquisire a tutela del terzo acquirente, ma a tale esigenza sovraintende d'ufficio il giudice della divisione, il quale, nello svolgimento del potere di direzione delle operazioni, può ordinare alle parti la produzione della documentazione occorrente o avvalersi del professionista delegato alla vendita>>.

La pronuncia della Cassazione ha cercato di decretare la fine di una giurisprudenza (di merito) "creativa", del tutto priva di fondamento. Infatti, non esisteva e non esiste alcuna ragione per estendere al giudizio divisorio l'art. 567 c.p.c. (norma speciale del processo espropriativo e, pertanto, di stretta applicazione)[10] e per ritenere inammissibile o improcedibile la domanda di divisione là dove non sia stata depositata la documentazione ipocatastale prevista da questa disposizione. Nell'espropriazione forzata si attua coattivamente il trasferimento del bene e, quindi, si deve garantire la legittimità dell'acquisto; nel giudizio divisorio, al contrario, si accerta il diritto dei condividenti alla porzione di beni comuni spettante a ciascuno di essi, ma non si attua alcun trasferimento, così che la divisione non costituisce "titolo" di acquisto opponibile ai terzi[11].

Come ha rilevato la S.C., su questa conclusione non incide la disposizione di cui

[10] A.M. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2023, p. 1430 e ss. fa presente che, secondo l'attuale indirizzo della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III, 11.06.2019, n. 15597), <<il deposito "rilevante", ai fini dell'art. 567 c.p.c., è quello che impone ai creditori legittimati di allegare alla istanza di vendita, oltre all'estratto del catasto, i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato per il ventennio a ritroso dalla trascrizione del pignoramento; ha, tuttavia, evidenziato che il giudice della esecuzione, nell'esercizio dei poteri-doveri di direzione del procedimento, è tenuto a richiedere ulteriore documentazione al fine di elevare lo "standard" di affidabilità della vendita forzata. La Suprema Corte, con una recente pronuncia, ha affermato che il legislatore del processo espropriativo "non ha richiesto che in sede esecutiva si dia luogo a un compiuto accertamento della titolarità in capo all'esecutato del diritto reale sul bene immobile sottoposto ad esecuzione" come può desumersi dal fatto che, novellando l'art. 567 co. 2 c.p.c., ha ritenuto sufficiente il deposito, a cura dei creditori, dei soli certificati delle iscrizioni e trascrizioni relativi al ventennio a ritroso dalla data di trascrizione del pignoramento. Secondo la giurisprudenza di legittimità, invero, una visura limitata al lasso temporale prescelto garantisce una affidabilità della vendita forzata piuttosto limitata perché, tenendo conto delle modalità con cui si esegue la visura presso la Conservatoria dei registri immobiliari, "in carenza di prova che l'ultimo atto antecedente al ventennio sia idoneamente ovvero prioritariamente trascritto a favore dell'esecutato, i certificati delle iscrizioni e trascrizioni contro la sua persona non avrebbero concludenza". In questa prospettiva, anche ove la visura eseguita ai sensi dell'art. 567 c.p.c. dovesse attestare che non si registrano iscrizioni e trascrizioni a carico dell'esecutato nel ventennio, non per questo sarebbe possibile escludere che sul bene pignorato insistano "gravami" pregiudizievoli in quanto formalizzati contro la persona che aveva a sua volta trascritto il suo acquisto prima del ventennio. Alla luce di tali premesse, ritenendo utile che venga incrementato lo "standard" di affidabilità della vendita forzata, la Suprema Corte è giunta, dunque, a suggerire che il giudice dell'esecuzione, nell'esercizio del suo potere-dovere di direzione del procedimento, imponga ai creditori, che non abbiano autonomamente provveduto in tal senso, di depositare il primo titolo di provenienza ultraventennale del bene (non interessa se esso sia riferibile al debitore, al suo dante causa o addirittura al dante causa del dante causa) impartendo un ordine "estemporaneo" perché non riconducibile all'art. 567 co.3 c.p.c. ma ai principi generali>>.

[11] Si veda già Cass., sez. II, 18.05.1994, n. 4828.

ISSN 2036-7821

all'art. 1113 c.c., secondo cui devono essere chiamati in giudizio i creditori iscritti e gli aventi causa. Tali soggetti non sono litisconsorti necessari, in quanto la loro chiamata è soltanto in funzione dell'opponibilità della divisione nei loro confronti. In proposito, è stato precisato che la mancata chiamata non invalida la divisione, potendo questi soggetti disconoscerne l'efficacia nei loro confronti.
Il chiarimento della Cassazione comporta che l'acquisizione della documentazione ipocatastale rientra nell'*officium iudicis* (per usare le parole della S.C.: "*A tale esigenza deve sovrintendere d'ufficio il giudice della divisione, nel suo potere di direzione delle operazioni divisionali art. 786 c.p.c.), ordinando alle parti la produzione della documentazione occorrente o tramite il notaio delegato al compimento della vendita*": quest'ultima precisazione riguarda ovviamente il caso in cui sia necessario, per l'indivisibilità del bene, procedere alla sua alienazione).
Di conseguenza, nei giudizi divisori la pronuncia di inammissibilità (o improcedibilità) della domanda per le ragioni sopra esplicitate si pone in aperto contrasto con i principi affermati dalla Cassazione.
I giudici non hanno la possibilità di creare inammissibilità. Come correttamente ha rilevato il Supremo Consesso, in base al ragionamento svolto dalle corti di merito la situazione si sarebbe dovuta correttamente inquadrare in un caso di nullità della domanda. In altre parole la mancata documentazione ipocatastale, secondo questa giurisprudenza, non riguarderebbe la prova[12], ossia la verifica dei fatti esposti, ma la stessa completa e sufficiente esposizione dei fatti. Si verrebbe a configurare una ipotesi di atto di citazione nullo per l'insufficiente indicazione della *causa petendi* o del *petitum*. In questa prospettiva il giudice, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., dovrebbe ordinare all'attore l'integrazione della domanda giudiziale con le indicazioni necessarie.

4. L'ulteriore recente intervento della Cassazione.

Nel solco dell'indirizzo giurisprudenziale sopra ricordato, è nuovamente intervenuta la Cassazione (sez. VI) che, con ordinanza n. 6228 del 2 marzo 2023[13], ha ripercorso tutti gli arresti della giurisprudenza di legittimità intervenuti nel corso degli anni per contrastare l'orientamento dei giudizi di merito.
In particolare, la Suprema Corte ha ricordato che nel giudizio di divisione ereditaria, anche in caso di contestazione dei coeredi, l'onere della prova dell'appartenenza dei

[12] Sul punto si rinvia alle precedenti note 6 e 8.

[13] Il giudizio in cassazione è stato proposto avverso la sentenza del giudice di appello che aveva rigettato l'appello, ritenendo corretta la decisione del primo giudice, non avendo l'attrice assolto al proprio onere di fornire idonea prova della comproprietà e non avendo depositato tempestivamente la documentazione richiesta dall'art 567, co. 2 c.p.c., necessaria per consentire al giudice sia la verifica della titolarità dei beni oggetto della domanda, sia la verifica dell'integrità del contraddittorio in rapporto all'eventuale esistenza di trascrizioni ed iscrizioni prese contro il *de cuius* e, dopo la sua morte, contro i successori.

ISSN 2036-7821

beni al *de cuius* e, quindi, della comproprietà non grava sull'attore[14], ponendo in evidenza che la domanda di divisione non nasce dalla conflittualità tra le parti, in quanto avviene nell'interesse di tutti i comproprietari, vantando gli stessi uguale diritto alla divisione da cui traggono un'utilità concreta[15]. Ha quindi osservato che l'assimilabilità dell'atto di divisione agli atti con efficacia costitutiva e traslativa viene utilizzata per consentire l'applicazione del divieto stabilito dalla disciplina urbanistica in materia di immobili abusivi[16] e che, tuttavia, il riconoscimento della natura costitutiva della divisione non consente che la stessa sia considerata titolo idoneo a fornire la prova della proprietà dei beni ed esclude che la divisione sia da sola sufficiente a formare titolo per l'usucapione abbreviata[17]. D'altronde, gli artt. 784 c.p.c. e 1113 c.c. non impongono al comunista di documentare la presenza o l'assenza di trascrizioni e iscrizioni sulla quota indivisa dei singoli; i creditori iscritti e gli aventi causa di uno dei compartecipi non sono parti necessarie del giudizio, bensì possono intervenire per vigilare sul corretto svolgimento del giudizio divisionale; di conseguenza la loro chiamata in causa non può essere considerata condizione di validità della domanda, ma è un onere che grava sui comproprietari "se ed in quanto si voglia che la relativa decisione faccia stato nei loro confronti"[18]: Nella motivazione della citata ordinanza, la S.C. ha chiarito che, anche se la divisione ottenuta mediante la vendita ai sensi dell'art. 720 c.c. postula che vengano acquisite le informazioni richieste dall'art. 567 c.p.c. per la espropriazione, è indubbio che tale esigenza può essere soddisfatta attraverso la direzione del giudice della divisione, che può ordinare alle parti la produzione della documentazione occorrente, o tramite il notaio delegato al compimento della vendita. Di conseguenza, il richiamo alle norme sul processo di espropriazione forzata è limitato alle modalità esecutive della vendita e ai relativi rimedi[19]. Peraltro, alla divisione non è applicabile il principio *prior in tempore* desumibile dagli artt. 2644 e 2914, n. 1, c.c. Infatti, la trascrizione della divisione o della domanda di divisione eseguita dopo la trascrizione o iscrizione

[14] Cass., sez. VI, n. 10067 del 2020, cit.; sez. II, 14.01.2022, n. 1065 ove si evidenzia che <<la documentazione mancante non integra la prova di un fatto favorevole ad una parte e sfavorevole all'altra, ma ridonda a vantaggio di tutti i condividenti ai quali la domanda di divisione è comune, sicché il giudice di appello, qualora ritenga di non poterne prescindere, può ordinarne alle parti la produzione anche nel corso delle operazioni divisionali, avuto riguardo all'esigenza di reiterare il riscontro documentale, già dato in primo grado, di una comune appartenenza pacifica e incontroversa>>.

[15] Cass, sez. VI, 14.12.2021, n. 40041, con nota di C. Taraschi, *Ilprocessocivile.it*, 22 agosto 2022; sez. II, 08.10.2020, n. 21716; n. 1065 del 2022, cit.; sez. II, 13.07.1987, n. 6105; sez. II, 13.06.2018, n. 15504 sulla impossibilità del compartecipe di opporre, successivamente al giudizio di divisione, l'usucapione del bene oggetto del processo; sez. II, 08.07.1980, n. 4353 sulla necessaria partecipazione di tutti i comproprietari al giudizio di divisione.

[16] Cass., sez. un., 07.10.2019, n. 25021, con nota di V. Tagliaferri e F.M. Bava, su *Ilfamiliarista.it*, 27 gennaio 2020.

[17] Cass., sez. II, 21.03.1983, n. 1976, chiarisce che per l'usucapione decennale si richiede, quale titolo astrattamente idoneo all'acquisto della proprietà, un atto traslativo a non domino a titolo particolare.

[18] Cass., sez. II, 21.07.1981, n. 4703; sez. I, 28.06.1986, n. 4330.

[19] Cass., sez. un., 29.07.2013, n. 18185, con nota di D. Achille, *Diritto & Giustizia*, 30 luglio 2013.

ISSN 2036-7821

contro uno dei comproprietari comporta l'acquisizione del diritto di impugnare la divisione già eseguita o di disconoscerne l'efficacia, purché si riceva pregiudizio dall'atto divisionale[20]; secondo le regole generali in tema di trascrizioni l'obbligo della trascrizione è posto a salvaguardia dei diritti dei terzi e non incide sulla procedibilità della domanda e sulla validità della decisione, potendo dar luogo a sanzioni di carattere fiscale, ove applicabili[21]. In particolare, per quanto riguarda la divisione, oltre agli effetti previsti dall'art. 1113 c.c., la trascrizione della domanda è richiesta per assicurare la continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c.[22].

5. Breve conclusione.

Il rapporto tra Corte di cassazione e giudici di merito non è di subordinazione, in quanto il giudice è soggetto solo alla legge. Si è sviluppata, però, l'idea di una necessaria coordinazione, che tenga conto della funzione c.d. nomofilattica del giudice di legittimità[23]. I giudici di merito, qualora volessero contrastare l'insegnamento della S.C., non potrebbero farlo sulla base degli argomenti ritenuti dalla Cassazione privi di fondamento; per questo è stato inserito nel codice l'art. 360-*bis* c.p.c.[24]. E', perciò, auspicabile che si chiuda definitivamente la dannosa parentesi giurisprudenziale che, purtroppo, ha lasciato sul campo non poche vittime.

Non pare, infatti, peregrino immaginare che la giurisprudenza di merito richiamata abbia avuto un effetto domino sui processi divisori, provocando una vera e propria <<strage>> di giudizi pendenti magari da diversi anni, ampiamenti istruiti, parzialmente decisi oppure già pendenti in grado di impugnazione. Una strage che si è protratta per anni, senza clamore, in maniera silente, probabilmente perché di fronte all'alternativa tra la proposizione di un'incerta e difficile impugnazione volta a sradicare il convincimento radicatosi nella giurisprudenza di merito e una sicura riproposizione della domanda sostenuta dalla documentazione ipocatastale la scelta della parte è ricaduta su questa seconda possibilità[25].

Come si è detto nella premessa è difficile trovare una meritevole giustificazione alle pronunce che subordinano la procedibilità o l'ammissibilità della domanda di divisione alla produzione della documentazione ipocatastale. La prassi giurisprudenziale che sanziona con l'improcedibilità o l'inammissibilità la domanda di divisione priva della certificazione ipocatastale lascia paradossalmente

[20] Cass. sez. II, 24.11.2020, n. 26692, con nota di L. Tantalo, *Diritto & Giustizia*, 25 novembre 2020, fasc. 227; sez. III, 15.05.2014, n. 10653.

[21] Cass., sez. II, 19.05.1976, n. 1787.

[22] Cass., sez. II, 04.05.1985, n. 2800; id., 25.01.2000, n. 821, Vita not. 2000, 300.

[23] P. Curzio, *Il giudice ed il precedente*, in *Questione Giustizia*, fascicolo 4/2018, p. 37 e ss.

[24] C. Consolo, *Una buona "novella"al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi articoli 360-bis e 614-bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. Giur.*, 2009, 6, p. 739.

[25] M. Acone, op. cit.; l'A. conclude proclamando, con eccessivo ottimismo, finalmente terminata la stagione della <<strage dei giudizi di divisione>>.

ISSN 2036-7821

soccombenti tutte le parti in contesa, non creando alcun vantaggio concreto in capo ad alcuno dei condividenti, traducendosi in una violazione dei principi ispirati all'economia processuale e alla ragionevole durata del processo; per altro verso, si osserva che l'indirizzo giurisprudenziale esaminato produce un effetto ritorsivo sulla stessa macchina giudiziaria, generando ulteriore potenziale contenzioso.
Sovviene, in proposito, il brocardo <*nemo in communione invitus tenetur*>. La regola di buon senso e di comune esperienza è cristallizzata nell'art. 1111, co. 1 c.c. a mente del quale <Ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione;…>. Questa ragione avrebbe dovuto indurre a vagliare con attenzione la questione evitando di prestare adesione a un orientamento giurisprudenziale errato sotto il profilo sociale, prima ancora che giuridico. In altri termini, a tacer del fatto che il processo di cognizione deve tendere alla pronuncia di merito, evitando, ove possibile, pronunce di rito, mai si potrebbe impedire al comunista di proporre e riproporre la domanda di scioglimento della comunione ereditaria.

ISSN 2036-7821