

Il giudizio di scioglimento delle comunioni: il grande assente nella riforma del processo civile



di Luigi D'Alessandro

Giudice del Tribunale di Roma

It

Uno dei principali obiettivi che il PNRR si propone di realizzare nell'ambito del settore giustizia è quello della riduzione dei tempi del processo. Tra le misure a tal fine previste spiccano i cd. strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, già previsti nel disegno di legge AS 1662 il quale, tra l'altro, delineava un nuovo procedimento di mediazione specificamente dedicato alle controversie concernenti lo scioglimento delle comunioni, poi però accantonato in sede di approvazione della legge delega 26 novembre 2021, n. 206. Il presente contributo offre una breve disamina dell'istituto nonché delle altre disposizioni attinenti alla materia divisoria contenute nell'originario disegno di legge: l'analisi del testo normativo lascia la sensazione di un'occasione persa, che avrebbe invece potuto essere sfruttata per riordinare e semplificare la disciplina di un giudizio il quale, fino ad oggi, si è rivelato pieno di insidie per gli operatori.



Divisione, scioglimento comunioni, documentazione ipo-catastale, litisconsorzio, procedibilità domanda, riforma

Eng

The reduction of process definition times is one of the objectives pursued by the Italian legislator as part of the National Recovery Plan (Piano Nazionale di Rilancio e Resilienza). In order to achieve this goal, the draft law provided for a special mediation procedure dedicated to divisional judgments but in finale parliamentary approval this instrument was abolished.

The paper contains an examination of the original text of the draft law: it follows that the planned regulatory intervention could have been useful and that its abandonment is a lost opportunity.



Divisional judgments, joinder, regulatory intervention

Sommario

1. Il nuovo procedimento speciale di mediazione previsto dal d.d.l. AS 1662 quale strumento deflattivo delle cause di divisione e la diversa scelta della legge n. 206/2021; 2. Il litisconsorzio nel giudizio divisorio e la relativa documentazione probatoria; 3. Gli ulteriori interventi previsti dall'originario progetto di riforma; 4. Conclusioni.

1. Il nuovo procedimento speciale di mediazione previsto dal d.d.l. AS 1662 quale strumento deflattivo delle cause di divisione e la diversa scelta della legge n. 206/2021

È noto che i tempi di risoluzione dei contenziosi civili e commerciali in Italia sono tra i più elevati dell'Unione europea e rappresentano uno degli aspetti critici che incide più negativamente sull'efficienza del sistema giudiziario. Un settore di contenzioso in cui tale problema si avverte in modo particolarmente grave è quello delle divisioni giudiziali: processi che, per una serie di ragioni, sono spesso destinati a protrarsi per anni, senza peraltro alcuna certezza di un esito realmente fruttuoso.

Si tratta di cause che, anche in ragione della loro frequente derivazione da una vicenda successoria, presentano un'elevata diffusione e vengono ad interessare un gran numero di cittadini; molto spesso hanno anche un valore medio alto, essendo usuale che la comunione da sciogliere abbia ad oggetto cespiti immobiliari. È peraltro evidente che le lungaggini del giudizio divisionale rischiano di compromettere l'efficiente sfruttamento delle potenzialità economiche dei beni in comunione, e costituiscono un fattore di rallentamento dello sviluppo economico generale.

Un intervento normativo del 2013 volto a favorire un'accelerazione del giudizio di scioglimento delle comunioni – si allude all'istituto della "divisione a domanda congiunta" di cui al nuovo art. 791-*bis* c.p.c. – non ha dato i risultati sperati, probabilmente perché i presupposti previsti per la sua operatività – l'assenza di controversia sul diritto alla divisione, sulle quote e su altre questioni pregiudiziali – sono di difficile realizzazione o, quando si realizzino, conducono le parti a percorrere strade diverse da quella giudiziaria.

Il disegno di legge delega AS 1662, espressamente richiamato dal Piano Nazionale di Rilancio e Resilienza quanto alla disciplina di nuovi strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, si proponeva un obiettivo di deflazione del contenzioso, contemplando l'introduzione di uno speciale procedimento di mediazione riservato proprio alle liti in materia divisionale (art. 10, comma 1, lett. *a*)).

Era senza dubbio questa, con riguardo al tema qui trattato, la principale novità del progetto di riforma, che tuttavia prefigurava anche ulteriori interventi modificativi della disciplina dettata dal codice di rito per il giudizio di scioglimento delle comunioni.

È noto che nel passaggio dal disegno di legge delega AS 1662 alla legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al Governo per la riforma del processo civile, la norma riguardante il giudizio divisionale è stata soppressa e non più riproposta, neppure in un diverso contenuto. Cionondimeno, una breve ricognizione delle principali novità in materia di divisione previste dal citato disegno di legge non sembra superflua, consentendo di verificare, attraverso un'analisi dei benefici e delle criticità dell'originario progetto di riforma, se la scelta finale del legislatore sia stata o meno saggia. Tale ricognizione offre inoltre l'occasione di esaminare alcuni degli aspetti attualmente più problematici del giudizio di scioglimento delle comunioni e di comprendere meglio quali siano i punti sui quali qualsiasi intervento riformatore dovrebbe concentrarsi al fine di razionalizzare e rendere più efficiente la disciplina della materia.

Il nuovo procedimento di mediazione, che avrebbe dovuto essere integralmente sostitutivo di quello previsto dal decreto legislativo n. 28/2010, veniva affidato a professionisti che, oltre ad essere iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 179-*ter* c.p.c., avessero la qualifica di notaio o di avvocato. Il restringimento del ruolo di mediatore a queste due sole categorie professionali era motivato dall'elevata tecnicità giuridica della materia nonché dall'esigenza di stabilire una simmetria con quanto già delineato dall'art. 791-*bis* c.p.c.

La scelta di delimitare ai soli notai e avvocati la schiera di professionisti abilitati alla mediazione in ambito divisorio poteva certo destare alcune perplessità, se si tiene conto che molto spesso il contrasto tra i dividendi attiene semplicemente alla determinazione del valore del bene in comunione ovvero all'esistenza di irregolarità costruttive da sanare: profili controversi sui quali potrebbero intervenire, con particolare efficacia,

anche quegli operatori professionali maggiormente versati nelle valutazioni estimative e nella materia edilizia e urbanistica (ingegneri, architetti, etc.).

È peraltro probabile che l'opzione restrittiva del disegno di legge fosse ricollegata al particolare compito assegnato al mediatore in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione: quello di redigere una relazione complessiva che individuasse (anche sotto il profilo catastale) tutti i beni oggetto della comunione e indicasse la documentazione eventualmente ancora carente (art. 10, comma 1, lett. b)). Si trattava, invero, di una ricognizione dei diritti dominicali (o dei minori diritti reali di godimento) vantati dalle parti in lite, che, presupponendo cognizioni di natura giuridica, si era ritenuto preferibile affidare ad operatori del diritto. Il deposito della relazione conclusiva del mediatore – unitamente al deposito della documentazione necessaria all'individuazione di tutti i litisconsorti necessari – veniva poi espressamente qualificato come condizione di ammissibilità dell'eventuale domanda giudiziale di divisione (art. 10, comma 1, lett. c)). Tuttavia, anche sulla funzione (e sull'utilità) di questa relazione potevano ragionevolmente sorgere dei dubbi. Innanzitutto, se lo scopo della predetta previsione era quello di formare, sin da un momento antecedente l'introduzione del giudizio, un elenco completo di tutti i beni della comunione, la relazione del mediatore avrebbe potuto avere una qualche utilità solo allorché la comunione fosse costituita da una massa di beni (è il caso tipico della comunione ereditaria), e non anche in quei casi, comunque molto frequenti, in cui la comunione insistesse su un singolo bene.

In secondo luogo, la ricostruzione della consistenza della massa ereditaria, che il mediatore era tenuto ad effettuare nella sua relazione, avrebbe dovuto con tutta evidenza limitarsi ai beni del cd. *relictum* (o, al limite, a quelli donati che avessero già formato oggetto di uno spontaneo conferimento in natura da parte del beneficiario al fine di realizzare la collazione), essendo solo questi i beni rispetto ai quali è configurabile, almeno prima dell'intervento di una pronuncia giudiziale, una situazione di comunione. Ciò rappresentava un notevole limite di questa relazione, essendo noto che, nell'ambito delle divisioni ereditarie, uno dei punti di maggiore attrito tra le parti è costituito dall'accertamento dell'esistenza di eventuali donazioni compiute in vita dal *de cuius*, donazioni che, a seconda dei casi, dovrebbero essere tenute in considerazione tramite il meccanismo della collazione, ovvero ridotte siccome lesive della legittima spettante a taluno dei familiari del defunto. In terzo luogo, ci sarebbe stato da chiedersi quale valore potesse avere nel successivo giudizio tale relazione, il cui deposito era pur previsto quale condizione di ammissibilità della domanda giudiziale di divisione. Sul punto è del tutto corretto ritenere che la relazione del mediatore non potesse vincolare il giudice nell'accertamento della consistenza della massa, né, più in generale, potesse avere alcun concreto valore probatorio, dovendosi provare la contitolarità del diritto reale sui beni mediante gli usuali mezzi previsti a tal fine dall'ordinamento.

Del resto, la relazione del mediatore non sarebbe stata utile nemmeno al fine di individuare tutti i litisconsorti necessari – altra questione spinosa, che non di rado conduce a sterili pronunce di chiusura in rito del processo divisorio – dal momento che, come reso evidente dall'art. 10, comma 1, lett. c) del disegno di legge, la relazione di cui trattasi non esonerava la parte interessata dal dover produrre in giudizio l'ulteriore documentazione necessaria per individuare in modo completo tutti i litisconsorti necessari.

2. Il litisconsorzio nel giudizio divisorio e la relativa documentazione probatoria

Proprio rispetto al problema dell'individuazione dei litisconsorti necessari, il disegno di legge in commento conteneva, sia pure nella forma di principi direttivi, delle disposizioni di indubbia valenza chiarificatrice.

Il problema sorge dalla non chiarissima formulazione delle norme di cui agli artt. 784 c.p.c. e 1113 c.c., le quali evocano due categorie di soggetti potenzialmente interessati all'esito della divisione – i creditori oppositori e i creditori iscritti – a cui, tuttavia, non

è chiaro se sia o meno possibile riconoscere la qualità di contraddittori necessari nel giudizio di divisione. Non sembra inutile ricordare che sul punto si sono fino ad oggi registrati plurimi e contrastanti indirizzi interpretativi in seno alla giurisprudenza.

L'indirizzo più rigoroso, inaugurato all'inizio del secolo dal Tribunale di Roma ma poi ampiamente estesosi e fatto proprio da molti altri uffici giudiziari in tutta Italia, non solo qualifica i creditori suddetti come litisconsorti necessari, ma giunge a condizionare la procedibilità della domanda di divisione (ove abbia ad oggetto beni immobili) al deposito della cd. documentazione ipo-catastale, ovverosia dei documenti catastali e di quelli attestanti la situazione delle iscrizioni e trascrizioni gravanti sul bene (o sui beni) da dividere.

Tale orientamento, che per la verità si fonda su basi normative alquanto fragili, è stato di recente sconfessato dalla Corte di cassazione che, pronunciata per la prima volta sul tema, ha espressamente escluso che, nelle cause di divisione, la produzione della documentazione comprovante le trascrizioni e le iscrizioni sull'immobile comune sia un adempimento previsto a pena di inammissibilità o di improcedibilità della domanda giudiziale.

I giudici di legittimità hanno quindi chiarito che, pur avendo diritto di intervenire, i creditori contemplati dall'art. 1113 c.c. non sono parti del giudizio di divisione, essendo il loro intervento finalizzato soltanto a vigilare sul corretto svolgimento del procedimento divisionale: ne consegue che la loro chiamata in giudizio non costituisce condizione di validità della divisione, ma rappresenta piuttosto un onere per i condividenti se vogliono che la decisione faccia stato nei confronti dei creditori e degli aventi causa.

Non è certo questa la sede per un esame approfondito delle argomentazioni poste dalla Cassazione a fondamento del suo approdo ermeneutico. Sul punto è però il caso di notare che, proprio nel momento in cui la Suprema Corte aveva sancito un principio che indubbiamente va nella direzione della "semplificazione" del giudizio di divisione – negando la qualità di litisconsorti necessari ai creditori oppositori e ai creditori ipotecari, ed escludendo la necessità di depositare la cd. documentazione ipo-catastale a pena di improcedibilità della domanda – il Governo, nel formulare il disegno di legge, sembrava invece aver preso una posizione a favore del più rigido indirizzo di una buona parte della giurisprudenza di merito, riconoscendo espressamente il ruolo di contraddittori necessari sia ai creditori iscritti che agli aventi causa da un condividente che abbiano trascritto l'atto di acquisto prima della trascrizione della domanda giudiziale di divisione (art. 10, comma 1, lett. d)).

Corollario di siffatta impostazione era poi il già menzionato onere della parte interessata di depositare in causa, evidentemente a pena di improcedibilità, la documentazione necessaria ad individuare tutti i litisconsorti necessari.

3. Gli ulteriori interventi previsti dall'originario progetto di riforma

Il progetto di riforma sul giudizio di scioglimento delle comunioni era infine completato da alcuni interventi di portata più limitata, per lo più tendenti a positivizzare alcuni orientamenti interpretativi già elaborati in giurisprudenza ovvero alcune prassi operative già invalse negli uffici giudiziari.

Qui di seguito se ne segnalano alcuni tra i più significativi.

La possibilità di definire il giudizio divisorio con ordinanza in caso di assenza di contestazioni veniva dichiaratamente estesa anche all'ipotesi in cui una o più parti fossero rimaste contumaci (art. 10, comma 1, lett. e)), in linea con quanto già riconosciuto dalla Suprema Corte. I professionisti a cui poter delegare la formazione di un progetto di divisione o l'espletamento delle operazioni di vendita, ove sia necessario dar luogo alla cd. fase esecutiva del processo di divisione, venivano individuati, almeno come opzione preferibile, in coloro che avessero già curato, in qualità di mediatori, la fase prodromica all'introduzione del giudizio (art. 10, comma 1, lett. g)).

Si stabiliva che, in caso di istanza di assegnazione, il contitolare istante fosse tenuto, a pena di inammissibilità della richiesta, a versare un acconto sul conguaglio di importo compreso tra il 30% e il 50% del totale (art. 10, comma 1, lett. i)). Trattasi di una previsione che, sia pure indirettamente, confermava quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, allorché la divisione si realizzi mediante assegnazione dell'intero ad uno dei condividenti che ne ha fatto richiesta, il pagamento del conguaglio non costituisce condizione di efficacia del provvedimento. Il diritto al conguaglio va quindi perseguito dagli altri condividenti con i normali mezzi di soddisfazione del credito: il disegno di legge tendeva solo ad offrire ai creditori una garanzia maggiore.

Era invece fortemente innovativa la disposizione che, in stretta adesione alla concezione bifasica del giudizio di divisione, prevedeva che il giudice, in caso di contestazioni, pronunciasse una sentenza definitiva (recante anche il regolamento delle spese di lite) che accertasse il diritto allo scioglimento della comunione, potendo poi, eventualmente, avere inizio la cd. fase esecutiva (art. 10, comma 1, lett. f)). La previsione aveva senz'altro un obiettivo acceleratorio ma, in questo caso, l'accelerazione sarebbe stata soltanto apparente poiché, pur a fronte di una pronuncia definitiva che formalmente chiude il giudizio, il concreto risultato divisionale non è ancora raggiunto, dovendosi svolgere tutte le attività esecutive all'uopo previste (vendita e ripartizione del ricavato ovvero predisposizione e approvazione di un progetto di divisione in natura); attività nell'espletamento delle quali non è infrequente che sorgano ulteriori contestazioni da risolvere. Ed è proprio per tale ragione che, più coerentemente, la Suprema Corte ha finora sempre affermato che la sola sentenza definitiva è quella che esaurisce la materia del contendere, risolvendo tutte le questioni inerenti al rapporto di divisione e racchiudendo in sé il concreto effetto divisorio.

4. Conclusioni

Come si è visto, il primo progetto di riforma perseguiva l'obiettivo di velocizzare la definizione delle controversie divisorie soprattutto tramite la previsione di uno speciale procedimento di mediazione. Il progetto è stato poi accantonato proprio perché contemplante una nuova procedura stragiudiziale alternativa alla mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010 che, invece, si è inteso conservare e rafforzare.

Nel fare questa scelta il legislatore delegante ha forse ommesso di considerare che, in base a quanto delineato nell'originario disegno di legge, il predetto procedimento speciale, oltre a favorire una sistemazione stragiudiziale della lite, si sarebbe posto come essenziale elemento di raccordo con il processo, consentendo, già in un momento antecedente all'introduzione di una causa, la raccolta di tutta la documentazione necessaria per il buon esito del giudizio divisionale: documentazione la cui carenza è spesso motivo di pronunce di inammissibilità e improcedibilità, che costringono gli interessati alla riproposizione dell'azione.

Ed è proprio questo peculiare aspetto del contenzioso divisionale che avrebbe ben potuto giustificare, sotto i profili dell'opportunità e della ragionevolezza, l'introduzione di un procedimento di mediazione diverso da quello generale disciplinato dal decreto legislativo succitato. È certo vero che l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sembra aver condotto ad una svalutazione di quella documentazione, ritenendola non più indispensabile per giungere al risultato divisionale perseguito dalle parti, ma è vero anche che i più recenti arresti della Corte di cassazione nella materia di cui trattasi non sembrano aver significativamente mutato il diverso indirizzo delle corti di merito le quali, negli ultimi due anni, hanno spesso continuato a subordinare l'ammissibilità dell'azione divisoria al deposito dei documenti previsti dall'art. 567 c.p.c., ritenuti essenziali per l'individuazione di tutti i possibili litisconsorti.

In questo quadro di persistente incertezza, l'intervento normativo divisato all'art. 10 del disegno di legge delega AS 1662, pur non essendo del tutto scevro da criticità, avrebbe permesso una razionalizzazione della disciplina del giudizio di scioglimento delle comunioni, facendo finalmente chiarezza sulle condizioni a cui la domanda divisionale è

subordinata e ponendo realmente fine a quella «strage dei giudizi di divisione» di cui parte della dottrina si è tanto doluta negli ultimi anni proprio a causa dell'esistenza di orientamenti pretori privi di una solida base normativa.

Un'occasione mancata, dunque, ma dalla quale possono trarsi utili insegnamenti in vista di un futuro progetto riformatore.

Note

1. In questi termini si veda la Relazione della Commissione europea del 26.2.2020 relativa all'Italia – Semestre europeo 2020: valutazione dei progressi in materia di riforme strutturali, prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici e risultati degli esami approfonditi a norma del regolamento (UE) n. 1176/2011.
2. Tra queste ragioni si consideri, a titolo esemplificativo: la mancata produzione della documentazione cd. ipo-catastale che, secondo un orientamento giurisprudenziale, costituisce motivo di improcedibilità della domanda di divisione avente ad oggetto beni immobili; la presenza di irregolarità edilizie ostative allo scioglimento della comunione in virtù di speciali disposizioni di legge; le condizioni del mercato, che possono condurre, nella fase cd. esecutiva della divisione, ad una lunga serie di infruttuosi tentativi di vendita.
3. Articolo codicistico introdotto ad opera dell'art. 76, comma 1, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.
4. E questo sembrerebbe fosse effettivamente lo scopo della relazione alla luce di quanto si legge nella Relazione illustrativa del disegno di legge.
5. Al riguardo si osserva che, sebbene la relazione del mediatore dovesse provvedere anche alla corretta individuazione catastale dei beni in comunione, ciò non sarebbe stato comunque dirimente ai fini della prova della comproprietà, stante la valenza meramente fiscale delle risultanze del Catasto (cfr. Cass., 4.3.2011, n. 5257).
6. cfr. Appello Roma, sez. III, 10 giugno 2011, n. 2480 in Guida dir., 2011, fasc. 32, 81, così massimata: «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 art. 1113 c.c. e art. 784 c.p.c.; di conseguenza, in difetto della suddetta tempestiva produzione, è inammissibile in radice la domanda di divisione ereditaria»
7. v. Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 10067.
8. cfr. Cass., 4.11.1995, n. 11523.
9. cfr. Cass., 23.1.2017, n. 1656.
10. In questi termini cfr. Cass., 7.6.1971, n. 1694; Cass., 18.6.1986, n. 4080.
11. In questi precisi termini si veda la Relazione illustrativa del 25.5.2021 redatta dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso.
12. Ci si riferisce non solo alla già citata Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 10067, che ha precisato che il deposito della documentazione ipo-catastale non può considerarsi quale condizione di procedibilità della domanda, ma anche a Cass. civ., sez. un., 7.10.2019, n. 25021 la quale, ponendosi nel solco già tracciato da Cass. civ., sez. un., 22.3.2019, n. 8230, ha escluso che per la divisione sia necessario un apposito accertamento sulla conformità sostanziale dell'immobile al titolo edilizio rilasciato, essendo sufficiente, per non incorrere nelle nullità previste dalla speciale disciplina urbanistica ed edilizia (art. 46 d.P.R. n. 380/2001 e art. 40 l. n. 47/1985), la mera menzione del titolo ovvero una dichiarazione attestante l'inizio dell'attività costruttiva in epoca anteriore al 1° settembre 1967.
13. Il riferimento è a M. ACONE, La Cassazione mette fine alla «strage dei giudizi di divisione» causata dalla indebita applicazione analogica dell'art. 567 c.p.c., in Foro it., 2020, parte I, c. 3128.