

Civile Ord. Sez. 2 Num. 6624 Anno 2020

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 09/03/2020

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 14642-2016 proposto da:

COMUNE DELLA SPEZIA, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA CICERONE, 44, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI
CORBYONS, che lo rappresenta e difende unitamente agli
avvocati MARCELLO PULIGA, STEFANO CARRABBA, ETTORE
FURIA giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FOTI PAOLO, SAVI EUGENIA, FOTI GIULIO, FOTI ANNA MARIA,
SAVI ESTER, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PACUVIO,
34, presso lo studio dell'avvocato CHIARA ROMANELLI, che li
rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI
CUOMO ULLOA in virtù di procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonchè contro

o. l.
2652/13

FOTI GIULIANA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 316/2016 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 21/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/11/2019 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Sentito il Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. CORRADO MISTRI, che ha concluso per io rigetto del primo motivo, l'assorbimento dei motivi dal secondo al sesto e per l'inammissibilità o in subordine il rigetto del settimo motivo;

Udito l'Avvocato Marcello Puliga per il ricorrente e l'Avvocato Giovanni Cuomo Ulloa per i controricorrenti;

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Foti Anna Maria, Foti Mario, Foti Giulio, Savi Eugenia e Savi Ester, quali eredi di Foti Emidio convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di La Spezia il Comune di La Spezia per sentire pronunciare la risoluzione della donazione di cui all'atto per notar Gherardo Federici del 3 settembre 1964, con la quale il loro dante causa aveva donato al convenuto un'area di circa 1000 mq. affinché il donatario a sua volta la trasferisse gratuitamente alla Opera Nazionale Maternità ed Infanzia per una costruzione da destinare agli scopi istitutivi dell'ente medesimo.

Nell'atto si prevedeva che, in caso di mancata destinazione dell'area, il donante si riservava espressamente la facoltà di revocare la donazione, anche dopo la sua formale accettazione da parte del donatario.

Aggiungevano che il Comune nello stesso atto di donazione aveva donato all'ONMI l'area a condizione che l'ente donatario avesse destinato il terreno agli scopi previsti.

Tuttavia, attesa la soppressione dell'ONMI nel 1975, senza che vi fosse stata una formale accettazione della donazione, il Comune era subentrato in tutti gli obblighi dell'ente soppresso, ma che invece aveva concesso a terzi il diritto di superficie nel sottosuolo dell'area per la realizzazione di un parcheggio sotterraneo, violando in tal modo gli obblighi assunti con l'atto di donazione, la quale andava quindi dichiarata risolta.

Nello stesso atto di citazione chiedevano altresì la condanna al rilascio del bene ed al risarcimento dei danni per l'occupazione dell'area per il periodo successivo all'introduzione del giudizio.

Il Comune si costituiva in giudizio ed, oltre ad eccepire il difetto di giurisdizione, atteso che si trattava di controversia in materia urbanistica, in quanto il trasferimento dell'area si inseriva nel quadro di una più ampia concezione urbanistica, deduceva l'assenza di un proprio inadempimento, sostenendo altresì che, in assenza di un'espressa previsione contrattuale, non poteva essere chiesta la risoluzione ex art. 793 c.c.

Il Tribunale adito con la sentenza n. 656/2007 del 27 giugno 2007 ha dichiarato risolta la donazione oggetto di causa, condannando il Comune al rilascio del bene donato, nonché al rimborso delle spese di lite, ordinando con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio.

Quindi con sentenza n. 316 del 15 marzo 2010, condannava il convenuto al pagamento della somma di € 83.000,00 a titolo di ristoro del danno da occupazione dell'area, nonché al

pagamento delle spese di lite per l'attività processuale svolta successivamente alla prima sentenza.

Il Comune, che aveva formulato riserva di gravame avverso la prima sentenza, ha impugnato entrambe le decisioni, e la Corte d'Appello di Genova con la sentenza n. 316 del 21 marzo 2016 ha dichiarato inammissibile l'appello proposto avverso la sentenza del 2007, in quanto tardivo, rigettava l'appello principale proposto avverso la sentenza del 2010, ed in accoglimento dell'appello incidentale, in parziale riforma della seconda sentenza, rideterminava la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno nel maggiore importo di € 207.958,96, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Quanto all'appello avverso la prima sentenza, la Corte distrettuale rilevava che secondo l'opinione dei giudici di legittimità, al fine di distinguere tra sentenze definitive e non definitive, per le quali ultime è previsto l'istituto della riserva di impugnazione, occorre avere riguardo ad un criterio meramente formale, sicchè in caso di cumulo di domande tra le stesse parti, ove anche siano decise solo alcune delle domande, deve essere considerata non definitiva solo la sentenza che non adotti un formale provvedimento di separazione ovvero non provveda a liquidare le spese di lite in ordine alla domanda ovvero alle domande decise.

Nella fattispecie la sentenza n. 656/2007, con la quale il Tribunale aveva deciso sulla domanda di risoluzione della donazione e di rilascio del bene donato, aveva anche provveduto a liquidare le spese di lite, il che trovava conferma anche nella successiva sentenza del 2010, che nello statuire

sulle spese processuali, aveva liquidato solo quelle dovute per le attività processuali svolte successivamente alla pronuncia della prima sentenza.

La statuizione in merito alle spese di cui alla prima sentenza equivaleva quanto agli effetti ad un provvedimento di separazione, il che implicava che dovendo optarsi per la natura definitiva di tale pronuncia, l'appello proposto solo nel 2010 era tardivo, essendo passate in giudicato sia la pronuncia di risoluzione sia l'affermazione, di natura implicita, in merito alla giurisdizione del giudice ordinario.

Quanto all'appello principale avverso la sentenza del 2010, la Corte di merito osservava che lo stesso rappresentava la mera riproposizione delle contestazioni già mosse in primo grado avverso le conclusioni del CTU, apparendo per converso del tutto condivisibili la soluzione alla quale era pervenuta la sentenza di prime cure quanto alla determinazione del valore locativo dell'area.

Era invece meritevole di accoglimento l'appello incidentale degli attori, posto che il Tribunale aveva riconosciuto il danno per il solo periodo successivo alla proposizione della domanda e sino al deposito della CTU, laddove la detenzione dell'area da parte del Comune si era protratta anche in seguito, dovendosi riconoscere il ristoro del pregiudizio sino alla data della decisione di appello.

2. Avverso tale sentenza il Comune di La Spezia propone ricorso per cassazione affidato a sette motivi, cui resistono con controricorso Foti Anna Maria, Foti Giulio, Savi Eugenia, Savi Ester e Foti Paolo, quale erede di Foti Mario.

Foti Giuliana non ha svolto difese in questa fase.

Entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

3.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la nullità della sentenza gravata laddove ha ritenuto che fosse passata in giudicato la sentenza del Tribunale di La Spezia n. 656/2007, con la violazione e falsa applicazione degli artt. 325, 340, 278 e 279 c.p.c. nonché dell'art. 2909 c.c.

A tal fine si sottolinea che la stessa sentenza in esame era stata qualificata come non definitiva dall'estensore, dinanzi al quale alla successiva udienza dell'8.11.2007 era stata formalizzata la riserva di impugnazione.

Ne deriva che deve prevalere l'espressa qualificazione data alla sentenza dal giudice, essendo recessiva rispetto a questa la circostanza che nella sentenza siano state anche liquidate le spese di lite.

I criteri formali sussidiari individuati dalla giurisprudenza al fine di stabilire la natura definitiva o meno della sentenza (liquidazione delle spese di lite, adozione di un provvedimento di separazione, decisione solo su alcune domande, ecc.) sono destinati ad essere evidentemente recessivi laddove invece la qualificazione sia stata data, ed in maniera espressa, dalla stessa sentenza.

Inoltre la sentenza è evidentemente illogica nella parte in cui al fine di indagare circa la natura della pronuncia del 2007 fa riferimento ad un elemento estrinseco rappresentato dal contenuto della successiva sentenza del 2010, quanto alle affermazioni in ordine alla limitazione della liquidazione delle

spese di lite alle sole attività processuali svolte successivamente alla prima sentenza.

Infine, risulta violato il principio dell'affidamento della parte che al fine di regolare la propria attività processuale aveva confidato nell'espressa qualificazione come non definitiva della sentenza del 2007.

3.2 Il secondo motivo denuncia la nullità della sentenza per motivi inerenti alla giurisdizione, in quanto l'affermazione circa il giudicato intervenuto sulla questione di giurisdizione sollevata in primo grado dal Comune è frutto dell'erronea qualificazione della sentenza del 2007 come definitiva.

Si reiterano poi le argomentazioni che sorreggerebbero l'attribuzione della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rientrando il trasferimento dell'area nell'ambito di una più ampia e complessa vicenda urbanistica.

In ogni caso, il tema della giurisdizione avrebbe dovuto essere autonomamente indagato, nel momento in cui il Tribunale era chiamato a pronunciarsi anche solo sulla domanda risarcitoria.

3.3 Il terzo motivo lamenta la nullità della sentenza sempre per motivi inerenti alla giurisdizione, con riferimento all'appello specificamente rivolto avverso la sentenza n. 316/2010, in quanto non sarebbe stata presa in considerazione, anche in vista della decisione sulla domanda risarcitoria, la connessione tra la questione riguardante l'atto attuativo dell'obbligo urbanistico e gli effetti risarcitori.

3.4 Il quarto motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 769 e 793 c.c., in quanto sarebbe stato erroneamente affermato che il trasferimento dell'area da parte

del dante causa degli attori avrebbe natura di donazione, prescindendosi dall'inquadramento nella vicenda attuativa di una convenzione urbanistica. Inoltre gli attori non erano legittimati a chiedere la risoluzione della donazione, in assenza di una specifica previsione contenuta nell'atto di donazione, che si limitava a prevedere la facoltà di revoca per il donante.

3.5 Il quinto motivo di ricorso lamenta la violazione falsa applicazione degli artt. 2935 e 2946 c.c., quanto alla prescrizione dell'azione di risoluzione, in quanto l'inadempienza del Comune andrebbe fatta risalire al più tardi al 31 dicembre 1975, data di soppressione dell'ONMI, poiché in tale momento sarebbe ormai risultato impossibile per il Comune adempiere trasferendo la proprietà del bene.

3.6 Il sesto motivo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 5 ed 11 della legge n. 698 del 1975, con la quale è stato soppresso l'ONMI, dovendosi escludere che a seguito di tale evento si sia trasferito al Comune anche l'obbligo in vista del quale era stato previsto il trasferimento dell'area nell'atto di donazione.

3.7 Il settimo motivo denuncia la violazione dell'art. 342 c.p.c. e la mancata pronuncia su fatti prospettati dall'appellante, in relazione all'appello promosso avverso la sentenza del 2010. La Corte d'Appello avrebbe sbrigativamente liquidato le critiche mosse avverso i criteri di liquidazione del danno, in tal modo violando la previsione di cui all'art. 342 c.p.c., attesa la puntuale formulazione dei motivi di appello avverso la decisione presa sul punto da parte del Tribunale.

4. Il primo motivo di ricorso pone una questione di massima di particolare importanza che ad avviso del Collegio determina l'opportunità di richiedere al Primo Presidente di valutare, ai sensi dell'art. 374 co. 2 c.p.c., se disporre che la Corte debba pronunciare al riguardo a Sezioni Unite.

Nella vicenda in esame, come emerge pacificamente anche dal contenuto della sentenza impugnata, il Tribunale di La Spezia nel pronunciarsi sulle domande complessivamente proposte dagli attori (dichiarazione di risoluzione della donazione del 3/9/1964 posta in essere in favore del convenuto dal dante causa degli attori, rilascio del bene donato e risarcimento danni da indebita occupazione del bene), con la prima sentenza n. 656/2007, ebbe a statuire solo sulle prime due domande avanzate.

Tuttavia in dispositivo faceva precedere le statuizioni dall'affermazione "non definitivamente pronunciando"; condannava poi il Comune anche al rimborso delle spese di lite in favore degli attori, ed infine, disponeva con ordinanza la prosecuzione del giudizio, quanto all'attività istruttoria necessaria ai fini della decisione sulla domanda risarcitoria, che effettivamente era decisa con la seconda sentenza n. 316/2010.

Il Comune ricorrente ha formulato riserva di impugnazione avverso la prima sentenza nella prima udienza istruttoria successiva alla emanazione della prima sentenza, confidando nella natura non definitiva della stessa, salvo poi impugnare entrambe le decisioni adottate dal Tribunale, una volta intervenuta la seconda sentenza.

La Corte d'Appello ha però ritenuto tardivo l'appello proposto contro la pronuncia del 2007, sul presupposto che alla stessa dovesse essere attribuita natura di sentenza definitiva, attesa l'adozione di un provvedimento sulla liquidazione delle spese che, in presenza di domande cumulate, vale come implicita decisione circa la separazione delle cause, facendo assumere quindi alla decisione carattere definitivo.

La sentenza gravata ha richiamato in motivazione l'ormai costante orientamento di questa Corte in ordine all'individuazione dei criteri per stabilire se una sentenza che, come nel caso di specie, decida solo su alcune delle domande cumulativamente proposte tra le stesse parti, abbia carattere definitivo o meno, attribuendo rilievo fondamentale alla circostanza che la prima sentenza appellata, oltre a decidere parzialmente su alcune delle domande complessivamente proposte, aveva altresì provveduto alla liquidazione delle spese di lite, statuizione questa da reputarsi equipollente ad un provvedimento di separazione.

5. Rileva il Collegio che sul dibattuto tema concernente la corretta individuazione della natura definitiva o meno della sentenza emessa, ai fini dell'individuazione del regime di impugnazione applicabile, e specificamente della possibilità o meno per la parte di poter proporre impugnazione differita, le Sezioni Unite della Corte hanno avuto modo di intervenire.

Infatti, già Cass. S.U. n. 1577/1990, nel risolvere il contrasto venutosi a creare, tra le decisioni favorevoli ad un approccio cd. sostanzialista e quelle propense ad una soluzione cd. formalista, affermò che nel caso di cumulo di domande fra gli



stessi soggetti, la sentenza, che decida una o più di dette domande, con prosecuzione del procedimento per le altre, ha natura non definitiva, e come tale può essere oggetto di riserva d'impugnazione differita (artt. 340 e 361 cod. proc. civ.), qualora non disponga la separazione, ai sensi dell'art. 279 secondo comma n. 5 cod. proc. civ., e non provveda sulle spese relative alla domanda od alle domande decise, rinviando all'ulteriore corso del giudizio, atteso che, anche al fine indicato, la definitività della sentenza esige un espresso provvedimento di separazione, ovvero la pronuncia sulle spese, che chiude la contesa cui si riferisce e quindi necessariamente implica la separazione medesima (in una fattispecie nella quale il giudice di appello, a fronte di una sentenza del Tribunale riferita come "non definitiva" aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto avverso la stessa, a seguito di riserva di gravame, facendo prevalere il contenuto sostanziale della medesima, che deponeva, a suo avviso, per la definitività).

Atteso che all'interno della Corte era rimasto latente un contrasto, la questione è stata nuovamente rimessa alle Sezioni Unite, che con la sentenza n. 711 del 1999 e la coeva n. 712 del 1999, hanno confermato la soluzione già espressa, ribadendo che è da considerarsi non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione differita, la sentenza con la quale il giudice si pronunci su una (o più) di dette domande con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione ex art. 279, comma secondo n. 5 cod. proc. civ., e senza provvedere sulle spese in ordine alla domande (o alle



domande) così decise, rinviandone la relativa liquidazione all'ulteriore corso del giudizio.

Tale soluzione è stata poi vieppiù confermata da Cass. S.U. n. 9441/2011 che ha ribadito che in tema di impugnazioni, nella ipotesi di cumulo di domande tra gli stessi soggetti, è da considerare non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione differita, la sentenza con la quale il giudice si pronunci su una (o più) di dette domande con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione ai sensi dell'art. 279, secondo comma, n. 5), cod. proc. civ., e senza provvedere sulle spese in ordine alla domande (o alle domande) così decise, rinviandone la relativa liquidazione all'ulteriore corso del giudizio, estendendo la prevalenza del criterio formale di identificazione anche nel caso di pronunce declinatorie della giurisdizione, evidenziandosi l'esigenza di tutela dell'affidamento della parte, ingenerato proprio dalla presenza di indici di carattere formale (in senso conforme nella giurisprudenza successiva, che ha mostrato poi formale adesione ai principi espressi, Cass. n. 28467/2013, nonché Cass. n. 16829/2016).

6. Emerge quindi che proprio al fine di riaffermare l'esigenza di una verifica di carattere formale, sono stati individuati nel provvedimento di separazione e nella liquidazione delle spese degli elementi, appunto formali, idonei ad esplicitare all'esterno il reale intento del giudice che aveva pronunciato la sentenza. Tuttavia, e pur ribadendosi la necessità di dover prestare adesione all'approccio formale alla risoluzione del problema, la decisione in ordine alle spese ovvero la separazione delle

cause, appaiono effettivamente risolutive ai fini della risposta all'interrogativo circa la qualificazione della sentenza nei soli casi in cui risulti però mancante una formale qualificazione da parte dello stesso giudice.

Nel caso in esame, sebbene all'ordinanza che disponeva per la prosecuzione del giudizio non possa attribuirsi idoneità a risolvere il dubbio in ordine alla qualificazione giuridica della pronuncia adottata, trattandosi di provvedimento che andava emesso in ogni caso, si rinviene però una espressa qualificazione del Tribunale che ha fatto precedere il dispositivo dall'affermazione secondo cui stava non definitivamente pronunciando.

Ma è vero che a tale espressione qualificatoria è stata poi fatta seguire la liquidazione delle spese, sicchè si pone il problema di stabilire in caso di contrasto tra indici di carattere formale di segno opposto, quale tra gli stessi sia destinato a prevalere.

Ed, invero, se nella vicenda decisa dalle Sezioni Unite del 1990 alla qualificazione formale del giudice, che aveva adottato la formula della "sentenza non definitiva" non si contrapponeva alcuna diversa indicazione di carattere formale, non essendosi provveduto a liquidare le spese né a separare le cause, la contemporanea esistenza nella decisione di elementi connotati da contraddittorietà e di carattere entrambi formali, impone di interrogarsi se debba prevalere l'espressa qualificazione data dal giudice alla propria decisione, rendendo quindi recessivi i diversi indici formali della liquidazione delle spese e della separazione delle cause, destinati quindi ad un ruolo sussidiario ed idonei a risolvere il dubbio solo in assenza di un'espressa

manifestazione del giudice, ovvero se debba pervenirsi ad una soluzione di segno opposto (risultando invero problematico ipotizzare dei criteri alternativi che possano permettere di attribuire di volta in volta prevalenza all'uno o all'altro degli indici formali, con il concreto pericolo che possano riaffiorare le tesi cd. sostanziali al fine di stabilire quale dei due elementi sia destinato a prevalere).

Risulta poi evidente che, solo a seguito della individuazione del criterio destinato a prevalere diviene possibile individuare i rimedi per elidere la contraddittorietà nascente dalle contrastanti indicazioni contenute nella decisione, atteso che, ove si ritenga prevalente la qualificazione formale data dal giudice, si paleserebbe come erronea la liquidazione delle spese di lite, legittimandosi quindi la denuncia con gli ordinari mezzi di gravame dell'errore commesso nell'avere regolato le spese, in mancanza di una statuizione² di carattere definitivo, mentre laddove si attribuisca prevalenza alla liquidazione delle spese, la diversa qualificazione operata dal giudice sarebbe irrilevante ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile per le impugnazioni, risolvendosi in un vero e proprio errore materiale, eventualmente suscettibile di correzione.

7. Va peraltro segnalato che nella giurisprudenza di questa Corte non sono mancate vicende nelle quali è stato valorizzato ai fini qui in esame il principio dell'apparenza, dandosi priorità alla qualificazione del giudice, avendo la decisione n. 29829/2011, in un caso speculare a quello in esame, cassato la sentenza impugnata che aveva, erroneamente, escluso di poter attribuire natura non definitiva alla sentenza con cui il giudice



di primo grado, dichiarata la riferibilità di una scheda testamentaria al "de cuius", senza nulla disporre circa lo scioglimento della comunione relativa ai beni ereditari, aveva ordinato la rimessione della causa sul ruolo ai fini della prosecuzione delle operazioni divisionali, e scelto consapevolmente altresì di qualificare la sentenza stessa come non definitiva, rilevando che tale scelta aveva ingenerato nelle parti il ragionevole convincimento in ordine all'effettiva sussistenza di detta natura ed all'ammissibilità della riserva di impugnazione.

In motivazione si è, condivisibilmente, sottolineato che la consapevole scelta del giudice di qualificare la sentenza come non definitiva, aveva in tal modo ingenerato nelle parti il ragionevole convincimento in ordine alla effettiva sussistenza di detta natura ed alla ammissibilità della riserva di impugnazione, evidenziandosi come tale soluzione fosse imposta altresì dal principio espresso dalle Sezioni Unite, secondo cui *"al fine di individuare il regime impugnatorio del provvedimento che ha deciso la controversia, assume rilevanza la forma adottata dal giudice, ove la stessa sia frutto di una consapevole scelta, che può essere anche implicita e desumibile dalle modalità con le quali si è in concreto svolto il relativo procedimento"* (Cass., S.U., n.390 del 2011).

Sempre, in tale prospettiva va richiamato poi quanto affermato in altro precedente di questa Corte (Cass. n. 7243/2017) che ha ritenuto che la sentenza che decide sulla querela di falso incidentale è di regola definitiva poichè conclude un procedimento autonomo che ha per oggetto l'accertamento



della falsità di un atto avente fede privilegiata: peraltro detto principio deve essere bilanciato con quelli dell'apparenza e della tutela dell'affidamento delle parti, sicché la pronuncia va ritenuta non definitiva ove il tribunale la qualifichi espressamente tale, rimettendo la statuizione sulle spese all'esito del giudizio di merito, e la parte, sulla base della qualificazione formale del giudice, formuli riserva di impugnazione.

8. In merito al principio dell'apparenza risulta fondamentale il richiamo a quanto ribadito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 390/2011, che hanno affermato che in tema di opposizione a decreto ingiuntivo per onorari ed altre spettanze dovuti dal cliente al proprio difensore per prestazioni giudiziali civili, al fine di individuare il regime impugnatorio del provvedimento - sentenza oppure ordinanza ex art. 30 della legge 13 giugno 1942, n. 794 - che ha deciso la controversia, assume rilevanza la forma adottata dal giudice, ove la stessa sia frutto di una consapevole scelta, che può essere anche implicita e desumibile dalle modalità con le quali si è in concreto svolto il relativo procedimento.

In motivazione è stato chiarito che la giurisprudenza di legittimità può considerarsi ormai solidamente attestata sul principio della c.d. "apparenza", che ponendosi quale temperamento di quello, anche consolidato, della "prevalenza della sostanza sulla forma, ha richiamato quanto già in passato sostenuto dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza an. 8949/2007, a mente della quale, sebbene, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di ordinanza o di sentenza,



occorre avere riguardo non già alla forma adottata, ma al suo contenuto (principio di prevalenza della sostanza sulla forma), tuttavia, il rilievo attribuito alla sostanza trova temperamento nel principio secondo il quale l'individuazione del mezzo d'impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va fatta in base alla qualificazione data dal giudice con il provvedimento impugnato all'azione proposta, alla controversia e alla decisione, a prescindere dalla sua esattezza.

Le Sezioni Unite nella sentenza n. 390 del 2011, mostrando di aderire al precedente del 2007, hanno ribadito che tale soluzione a favore del principio dell'apparenza, deve reputarsi l'unica conforme ai principi fondamentali della certezza dei rimedi impugnatori e dell'economia dell'attività processuale, evitando l'irragionevolezza di imporre di fatto all'interessato di tutelarsi proponendo impugnazioni a mero titolo cautelativo, nel dubbio circa l'esattezza della qualificazione operata dal giudice a quo".

E' stato poi ricordato che ai medesimi principi dell'"apparenza" e dell'"affidamento" risultano successivamente improntate diverse pronunzie delle sezioni semplici, come in materia di opposizioni all'esecuzione (Cass. n. 26294/2007, nonché da ultimo Cass. n. 13381/2017) in materia di opposizione a sanzioni amministrative (Cass. n. 15783/2004), in tema d'impugnabilità di sentenze del Giudice di Pace (Cass. n. 9923/2010), ed infine Cass. n. 20811/2010) in tema di impugnabilità di un provvedimento decisorio nel quale il tribunale aveva impropriamente applicato il rito contemplato



dal D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 152, (in materia di trattamento dei dati personali), ritenendo ammissibile, nonostante l'errore del primo giudice, il ricorso diretto per cassazione previsto dalla normativa speciale, sulla base della considerazione che "l'identificazione del mezzo d'impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va...operata in vista della tutela dell'affidamento della parte, con riferimento esclusivo a quanto previsto dalla legge per le decisioni emesse secondo il rito in concreto adottato....in riferimento alla qualificazione dell'azione effettuata dal giudice (giusta o sbagliata che sia).

Rileva il Collegio che non si intende rimettere in discussione la prevalenza del principio dell'apparenza, quale ormai reputato consolidato nella giurisprudenza di questa Corte a fini della certezza del regime impugnatorio, ma si sollecita la individuazione della regola alla quale attenersi nel caso in cui nello stesso provvedimento si evidenzino indici, tutti di carattere formale (e quindi idonei ad ingenerare l'affidamento del terzo), ma in contrasto tra loro, onde accertare quale abbia carattere decisivo e quale invece sia destinato ad essere recessivo.

9. L'eventuale rimessione alle Sezioni Unite, con la riconsiderazione del tema dei criteri di individuazione delle sentenze definitive ovvero non definitive, ai fini del regime impugnatorio, sulla base di indici di carattere formale, potrebbe esser anche l'opportunità per valutare se debba adottarsi una soluzione in parte dissonante rispetto all'orientamento consolidato nella specifica materia dei giudizi di scioglimento delle comunioni.



In tal senso si segnala che Cass. n. 15466/2016 ha affermato che la sentenza che approva il progetto di divisione e dispone il sorteggio dei lotti ha natura definitiva quanto alla domanda di scioglimento della comunione, giacché risolve tutte le questioni ad essa relative, senza che assuma contrario rilievo l'omessa pronuncia sulle spese di giudizio.

Nella motivazione di tale sentenza si è però evidenziato, al fine di giustificare il distacco rispetto ai criteri di carattere formale dettati dalle Sezioni Unite, la circostanza che nel giudizio di scioglimento delle comunioni, costituisce sentenza definitiva soltanto quella che scioglie la comunione rispetto a tutti i beni che ne facevano parte, mentre le eventuali sentenze che concludono le singole fasi del procedimento hanno carattere strumentale e natura di sentenza non definitiva e sono, come tali, suscettibili di riserva di gravame, ai sensi dell'art. 340 cod. proc. civ. (Cass. 29 dicembre 2011 n. 29829; Cass. 7 marzo 2007 n. 5203; Cass. 16 novembre 1996 n. 10066).

Pertanto, ove si attribuisse carattere non definitivo alla sentenza che, pur approvando il progetto di divisione abbia ommesso di liquidare le spese, ovvero sia stata qualificata come tale dal giudice che la emette, come già evidenziato da questa Corte in Cass. n. 3933/2016, il processo stesso rischierebbe di entrare in una situazione di stallo dalla quale appare pressoché impossibile poter uscire.

Ed, infatti, poiché secondo il costante orientamento della Corte (cfr. Cass. 1 ottobre 2013 n. 22435) nel procedimento di scioglimento della comunione, il giudice istruttore, alla stregua di quanto sancito dall'art. 789, terzo e quarto comma, cod.



proc. civ., può procedere all'estrazione a sorte dei lotti solo quando le contestazioni al progetto di divisione da lui predisposto siano state risolte con sentenza passata in giudicato (conf. da ultimo Cass. 31 luglio 2013 n. 18354; Cass. 28 ottobre 2002 n. 15163), ove si attribuisse alla pronuncia che approva il progetto e rinvia per le sole operazioni di estrazione a sorte dei lotti, natura non definitiva, dando rilievo ad indici di carattere formale, sarebbe possibile per una delle parti formulare riserva di gravame, impedendo in tal modo il passaggio in giudicato della sentenza stessa, e di riflesso, impedendo che possa procedersi all'estrazione a sorte dei lotti, senza che tale situazione di blocco sia altrimenti rimediabile.

Viceversa, la soluzione della natura definitiva della pronuncia de qua, imporrebbe alla parte, interessata a contestare la correttezza della medesima, di proporre impugnazione immediata, alla cui definizione con sentenza passata in cosa giudicata, sarà poi dato far seguire le operazioni di sorteggio, ancorchè l'istruttore ovvero il notaio delegato debbano attendere l'esaurimento delle fasi di impugnazione.

10. Va poi rilevato che dalla decisione del primo motivo dipende in massima parte la sorte degli altri motivi, posto che il suo accoglimento determinerebbe evidentemente l'assorbimento dei motivi da 2 a 6, trattandosi di censure che sono condizionate dal presupposto dell'intervenuto giudicato sul contenuto della prima sentenza del Tribunale (anche quanto all'affermazione implicita della giurisdizione del giudice ordinario), ed in parte, finalizzate a criticare nel merito le ragioni in base alle quali il Tribunale aveva accolto la domanda



di risoluzione della donazione, e ragionevolmente anche del settimo, atteso che, una volta rimesso in discussione il tema della giurisdizione, ove risultasse fondata l'eccezione sollevata sul punto dall'ente locale, anche la causa risarcitoria potrebbe reputarsi devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

11. Reputa quindi il Collegio che, anche in considerazione della natura processuale della questione, trasversale a tutte le sezioni della Corte, sussista l'opportunità di richiedere al Primo Presidente di valutare, ai sensi dell'art. 374 co. 2 c.p.c., se disporre che la Corte debba pronunciare al riguardo a Sezioni Unite.

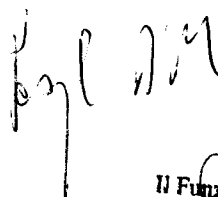
P.Q.M.

Si rimettono gli atti al Primo Presidente di questa Corte perché valuti l'opportunità di demandare all'esame delle Sezioni Unite la questione di massima di particolare importanza indicata in parte motiva.

Manda alla Cancelleria di comunicare la presente ordinanza alle parti costituite.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 19 novembre 2019.

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

