

L'IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI EMESSI NEL CORSO DEL GIUDIZIO DI DIVISIONE

di **LIVIA DI COLA**

Approfondimento del 20 marzo 2018

ISSN 2420-9651

Nel silenzio della legge, diverse sono state le soluzioni proposte al problema dell'impugnazione dei provvedimenti emessi nel corso del giudizio di divisione. Le tesi di voto in volta avanzate sono dipese dalla natura attribuita al provvedimento impugnato.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'impugnazione delle ordinanze delle due fasi di merito del giudizio. - 3. L'impugnazione dei provvedimenti emessi nelle fasi “esecutive”.

1. Premessa.

Nel silenzio della legge, diverse sono state le soluzioni proposte al problema dell'impugnazione dei provvedimenti emessi nel corso del giudizio di divisione. Le tesi di vota in volta avanzate sono dipese dalla natura attribuita al provvedimento impugnato.

Va premesso che l'alternativa tra l'emettere un'ordinanza o un decreto oppure una sentenza si pone in ogni fase del giudizio di divisione. La struttura del procedimento è stata pensata perché esso abbia una progressione ordinata. Perché venga raggiunto questo scopo, almeno i provvedimenti emessi in alternativa al termine dei due snodi fondamentali di merito, quello sull'esistenza e composizione del diritto alla divisione e quello volto a determinare la consistenza dei singoli diritti individuali, non dovrebbero consentire la regressione alle fasi precedenti.

Le altre due fasi eventuali del procedimento (quella in cui si procede all'estrazione alla vendita dei beni in comune e quella dell'estrazione a sorte dei lotti) hanno natura latamente esecutiva.

I provvedimenti emessi in alternativa alla sentenza hanno, a parere di chi scrive, natura differente nei due diversi tipi di fasi del procedimento.

2. L'impugnazione delle ordinanze delle due fasi di merito del giudizio.

Quello che si chiede con la domanda di divisione è il passaggio da uno stato di proprietà condivisa ad uno stato di proprietà esclusiva. Per operare questa modificazione giuridica della realtà, tuttavia, non è sufficiente un unico provvedimento decisorio, perché dopo l'accertamento del diritto potestativo alla divisione è necessaria una fase operativa, per creare il substrato materiale dei nuovi diritti di proprietà esclusiva. Perciò, il giudice decide nel merito con due provvedimenti distinti: l'uno sull'*an*, l'altro sul *quomodo dividendum sit*.

Se non c'è contestazione provvede con ordinanza, altrimenti con sentenza.

Da quanto detto discende che le ordinanze di cui agli artt. 785 e 789 debbono avere la stessa natura e la stessa deve essere la soluzione al problema del mezzo di impugnazione possibile quando sono irritualmente emesse.

Questa posizione non cambia anche se si considera che l'[art. 785 c.p.c.](#), a differenza dell'art. 789, nulla dice sul regime di impugnazione dell'ordinanza emessa in assenza di contestazioni, perché nei due subprocedimenti si ripete il medesimo meccanismo procedimentale.

Quattro in verità sono le tesi avanzate sulla natura dell'ordinanza di cui all'[art. 785 c.p.c.](#) La tesi accolta dalla Corte di cassazione vuole l'ordinanza come un provvedimento di natura ordinatoria, che segna il passaggio alla fase delle operazioni divisorie. In questo caso, l'ordinanza sarebbe revocabile da parte dello stesso giudice istruttore e non precluderebbe la possibilità che sorgano contestazioni nel successivo corso del giudizio [1].

Una seconda tesi vuole il procedimento come di volontaria giurisdizione, con all'interno momenti contenziosi [2]. Anche in questo caso, quindi, il provvedimento, sarebbe revocabile ed idoneo a dar vita a qualsiasi preclusione.

Quest'ultima tesi, piuttosto risalente per la verità, sembra del tutto smentita dall'attuale realtà legislativa. Infatti, la riforma di cui alla [l. 2 dicembre 2012, n. 228](#), ha introdotto nel codice di procedura civile [all'art. 791-bis](#) c.p.c. la divisione a domanda congiunta. La presenza di un procedimento non contenzioso, che si aggiunge all'altra possibilità della divisione stragiudiziale prevista dal codice civile, porta a concludere che il giudizio disciplinato dagli art. 784 ss. abbia natura contenziosa.

Altra tesi [3] vuole l'ordinanza di cui all'art. 785 con natura analoga all'ordinanza di cui all'[art. 186-bis c.p.c.](#) L'autrice di questa tesi ammette la revoca del provvedimento, ma limita le possibilità di revoca alle sopravvenienze e ai casi di rimessione in termini, in virtù del principio di non contestazione e della peculiare articolazione del giudizio di divisione, che dovrebbe evitare le regressioni. Questo configurerebbe il provvedimento come una fattispecie a sé, avulsa dalla categoria dei provvedimenti anticipatori. Infatti, si è ritenuto che questi provvedimenti abbiano un proprio regime di stabilità, una disciplina generale che prescinde dalla previsione della possibilità di revoca o modifica ammessa nelle singole fattispecie, così come all'art. 186 bis terzo comma. La revoca si avrebbe in ventaglio di ipotesi molto ampio: il giudice, nell'esercizio dello stesso potere decisorio che ha attivato la domanda, anche *ex officio* e senza sopravvenienze, potrebbe sempre ritornare sulla sua provvisoria decisione [4].

In linea generale, non mi sembra che sia utile nell'economia del giudizio la classificazione dell'ordinanza *ex art. 785* come provvedimento anticipatorio, per la possibilità che darebbe di rimettere in discussione il diritto alla divisione in tutto il corso del procedimento.

Un'ultima tesi [5], vuole l'ordinanza emessa in assenza di contestazioni come un provvedimento decisorio sommario. Il provvedimento avrebbe ad oggetto il diritto alla

divisione, come la sentenza parziale emessa in presenza di contestazioni, e passerebbe immediatamente in giudicato, per effetto della mancata contestazione, in virtù di un meccanismo analogo a quello proprio dell'ordinanza per convalida di licenza o sfratto. Prima del 1999 il maggior ostacolo all'accoglimento di questa tesi era la provenienza del provvedimento dal giudice istruttore privo di potere decisorio nei procedimenti davanti al tribunale in composizione collegiale. Con l'attribuzione del giudizio di divisione alla competenza del tribunale in composizione monocratica è venuta meno la scissione tra l'organo che istruisce e quello che decide la causa.

Questa sembra essere la tesi più ragionevole, perché impedisce al giudice di tornare sulla questione dell'esistenza e della consistenza del diritto alla divisione nelle fasi successive del procedimento. Perciò, nonostante il silenzio della legge il provvedimento dovrebbe essere non impugnabile al pari dell'ordinanza di cui all'[art. 789 c.p.c.](#), quando emessa nella ricorrenza di tutti i presupposti di legge e dovrebbero valere le soluzioni trovate per l'ordinanza di cui all'art. 789 quando pronunciata irregolarmente.

Anche le diverse strade percorribili per la critica di quest'ultimo provvedimento sono dipese dalla natura ad esso attribuita.

La Cassazione non ha mai riconosciuto la natura decisoria dell'ordinanza di cui all'art. 789, quando adottata dal giudice in maniera regolare; piuttosto, a sua opinione, si tratterebbe di un provvedimento ordinatorio al quale sono state attribuite varie funzioni. Secondo parte della giurisprudenza della Corte [6], il progetto divisorio predisposto e depositato dal giudice istruttore ai sensi dell'[art. 789 c.p.c.](#) diventerebbe vincolante per i condidenti in virtù del combinato effetto del loro comportamento e dell'ordinanza con cui il giudice, nel dichiararlo esecutivo, esplicitamente o implicitamente darebbe atto della non insorgenza di contestazioni e insieme sugellerebbe la regolarità degli atti precedenti e necessari per giungere ad un titolo esecutivo. Il vincolo che si formerebbe, insomma, avrebbe carattere prettamente processuale, dando luogo ad una preclusione analoga a quella del giudicato formale, ma senza gli effetti propri del giudicato sostanziale.

Prima della riforma che attribuì la competenza per il procedimento di divisione al tribunale in composizione monocratica, la Corte considerava abnorme l'ordinanza con la quale il giudice istruttore avesse deciso sulle questioni sorte nel corso del procedimento [7]. In questo caso il rimedio estremo, in mancanza d'altro, sarebbe stato il ricorso straordinario in cassazione, senza limiti di tempo [8].

Le altre irregolarità del procedimento non avrebbero alterato, invece, la natura del provvedimento. Le carenze del procedimento, che incidessero sulla regolarità del contraddittorio (così ad es. la non integrità del contraddittorio in caso di litisconsorzio necessario, mancata partecipazione all'udienza di discussione dipendente da omessa o nulla comunicazione del decreto di compensazione dei condividenti *ex* [art. 789, comma 2, c.p.c.](#)), se non denunciate in sede d'udienza di discussione, avrebbero reso il provvedimento inesistente. Il vizio, allora, avrebbe potuto essere fatto valere, allora, con *actio nullitatis* in ogni tempo.

In un passato non remoto, tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria della Corte di Cassazione [9] riteneva che l'ordinanza si risolvesse in “un anomalo provvedimento giurisdizionale decisorio”, se pronunciata in mancanza dei presupposti di legge, intendendosi per tali anche la mancata conoscenza del deposito del progetto di divisione presso la cancelleria, per nullità della citazione o della sua notificazione della citazione ovvero per l'omissione della comunicazione del deposito del progetto di divisione in cancelleria [10]. La Corte specificava che anche in questi ultimi casi l'ordinanza avrebbe dovuto avere la forma di sentenza perché non sarebbe stato possibile parlare di non contestazione in senso tecnico, fondamento della chiusura del procedimento con un provvedimento non decisorio su diritti. Infatti, si poteva dubitare che l'eventuale contumacia o la mancata contestazione fosse volontaria, piuttosto che dovuta alla intempestiva conoscenza del progetto di divisione. In ogni caso, il provvedimento patologicamente decisorio sarebbe stato impugnabile, in mancanza di altri mezzi previsti, per cassazione a sensi dell'[art. 111 Cost.](#) [11].

Le conclusioni della giurisprudenza maggioritaria relative all'impugnabilità dell'ordinanza di cui all'art. 789 sono state estese all'occorrenza a tutti gli altri provvedimenti pronunciati dal giudice nel corso del procedimento, in difetto dei presupposti di legge [12].

In alcune passate sentenze, la Corte di Cassazione ha attribuito all'ordinanza di cui all'[art. 789, comma 3, c.p.c.](#) la funzione di rendere esecutivo il presunto accordo intervenuto tra le parti, anche implicitamente concluso grazie alla non contestazione [13].

Quando l'accordo non si fosse formato per effetto di una inconsapevole “non contestazione” o quando le obiezioni mosse al progetto non fossero state esaminate, il giudice con l'ordinanza avrebbe dichiarato esecutiva solo una proposta d'accordo. Allora

l'ordinanza sarebbe impugnabile come parte del negozio giuridico viziato con le comuni azioni negoziali.

Nella sentenza [Cass. civ. n. 2913 del 1997](#) si distingueva dagli altri il caso in cui il G.I. in presenza di contestazioni, invece di rimettere la causa al collegio come prescritto dal terzo comma dell'[art. 789 c.p.c.](#), si fosse pronunciato su di esse. Quando il giudice si fosse pronunciato su di un contrasto tra le parti, la sua decisione avrebbe preso il posto del loro accordo come avrebbe fatto la sentenza pronunciata a seguito di regolare istruzione; perciò, l'ordinanza con sostanza di sentenza avrebbe dovuto essere impugnata con i normali mezzi di impugnazione (appello ecc.).

È nelle parole della stessa Corte [14] che si trovano gli argomenti per demolire la tesi negoziale. È difficile configurare la conclusione di un accordo quando le parti non debbono essere presenti personalmente, ma possono essere anche contumaci, e quando l'eventuale non contestazione possa provenire dal difensore, non dalla persona della parte.

Inoltre, con un negozio delle parti si potrebbe avere una fine non certa per il giudizio di divisione, anche quando il procedimento fosse del tutto regolare. L'accordo, infatti, sarebbe soggetto comunque alle azioni negoziali e potrebbe essere posto nel nulla, con il rischio di riiniziare un nuovo giudizio che andrebbe a terminare nel medesimo modo. Dopo l'abrogazione della riserva di collegialità per il giudizio di divisione, la giurisprudenza di cassazione si è progressivamente consolidata nell'applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma davanti ad un'ordinanza adottata dal giudice unico in mancanza dei presupposti di legge. Essendo sempre lo stesso ed unico giudice a presiedere tanto la fase istruttoria che decisoria, non si porrebbe più il problema della carenza di potere dell'istruttore che abbia emesso un'ordinanza piuttosto che procedere secondo gli [art. 187 ss. c.p.c.](#) Di conseguenza, l'ordinanza dell'[art. 789 c.p.c.](#) e gli altri provvedimenti, che chiudono le singole fasi del procedimento, se adottati in presenza di contestazioni, verrebbero a svolgere una funzione obiettivamente sostitutiva della sentenza e sarebbero impugnabili mediante appello [15].

Nel 2012 le Sezioni unite intervengono per comporre un contrasto giurisprudenziale intorno al mezzo di impugnazione dell'ordinanza *ex* [art. 789 c.p.c.](#) La soluzione proposta si basa sull'applicazione del principio della “prevalenza della sostanza sulla forma” nella scelta del mezzo di impugnazione di un provvedimento cd anomalo, cioè un provvedimento che ha una forma non corrispondente alla sostanza che accoglie.

L'enunciato della Corte sembrerebbe in apparente contrasto con quanto affermato in una sentenza di poco precedente: [Cass. civ., sez. un., n. 390 del 2011](#) [16]. Con questa decisione si inizia una decisa inversione di tendenza nella teorica dell'impugnazione del provvedimento anomalo: si afferma il principio dell'apparenza ed affidabilità, in virtù del quale il regime impugnatorio sarebbe dato dalla forma del provvedimento, se la stessa è frutto di una consapevole scelta del giudice, che può essere anche implicita e desumibile dalle modalità con le quali si è in concreto svolto il relativo procedimento.

Ebbene per evitare di entrare in contraddizione con sé stessa, nella successiva sentenza [Cass. civ. n. 16727 del 2012](#), quella di nostro interesse, la Corte evita di dettare un principio generale applicabile a tutti i provvedimenti anomali; conia, piuttosto, una soluzione pensata *ad hoc* per le peculiarità proprie del giudizio di divisione.

L'argomento su cui si impernia la decisione è la duplice possibilità di definizione del giudizio tracciata dall'[art. 789, comma 3, c.p.c.](#) che non lascerebbe adito a dubbi: in assenza di contestazioni, si ha l'ordinanza che dichiara esecutivo il progetto di divisione; in presenza di contestazioni, si ha la sentenza che decide su di esse. Se in quest'ultimo caso il giudice dovesse pronunciarsi con ordinanza, sarebbe evidente che questo provvedimento andrebbe oggettivamente a svolgere la funzione riservata dal legislatore alla sentenza.

In altri termini, affinché l'ordinanza possa essere considerata impugnabile tramite appello è necessario: innanzi tutto, che la contestazione sia formalizzata; conseguentemente, che l'ordinanza rigetti esplicitamente o implicitamente la contestazione, ovvero che il giudice abbia omesso di provvedere sulle obiezioni sollevate, incorrendo in un *error in procedendo*. In tali casi il giudice d'appello dovrebbe decidere senza rimettere la causa al primo giudice, dal momento che non si è in nessuna delle ipotesi dell'[art. 354 c.p.c.](#)

Il vero punto debole della costruzione concettuale della Corte sta nella mancata individuazione di una valida soluzione per le ipotesi in cui non ci sono state contestazioni, perché colui che avrebbe voluto muoverle non è stato messo nella condizione di esprimerle, per nullità della citazione, della sua notificazione della citazione o della comunicazione dell'avvenuto deposito del progetto di divisione nella cancelleria del giudice. In questi casi l'ordinanza, che dichiara esecutivo il progetto di divisione, viola il principio del contraddittorio.

La sentenza si limita a richiamare la precedente decisione [Cass. civ. n. 2913 del 1997](#),

poco sopra esaminata, e fa presumere che la soluzione nelle ipotesi residue sia ricorrere alle comuni azioni negoziali.

Questo dubbio viene sviscerato e chiarito neanche nelle più recenti sentenze adesive della Corte [17]. Ho riservato all'ultimo l'esposizione delle conseguenze che derivano dall'accoglimento della tesi che vuole l'ordinanza di cui all'[art. 789 c.p.c.](#) come un provvedimento decisorio sommario, analogo all'ordinanza che convalida la licenza o lo sfratto per finita locazione [18].

L'applicazione del meccanismo proprio dei procedimenti decisori sommari porterebbe all'immediato passaggio in giudicato del provvedimento decisorio, adottato con forma differente dalla sentenza proprio per sottrarlo alle impugnazioni ordinarie. Si raggiunge questo risultato, però, purchè ricorrano tutti i presupposti considerati dal legislatore indispensabili, ovvero, nel caso specifico dell'ordinanza dell'[art. 789 c.p.c.](#), l'istaurazione di un regolare contraddittorio nei confronti di tutti i litisconsorti necessari e la comunicazione del deposito del progetto di divisione e della data dell'udienza di discussione.

Se vengono meno queste condizioni, viene meno il fondamento giustificativo dell'immediato passaggio in giudicato dell'ordinanza. Il provvedimento, nonostante la forma, avrebbe, perciò, la sostanza di sentenza di primo grado impugnabile mediante appello [19].

Lo stesso discorso vale, quindi, per l'ordinanza di cui all'art. 785.

3. L'impugnazione dei provvedimenti emessi nelle fasi “esecutive”.

Accertata l'esistenza del diritto alla divisione si deve procedere alla quantificazione delle singole quote di proprietà esclusiva.

Nello svolgere questa attività, potrebbe non essere possibile formare le porzioni in natura e, quindi, necessario procedere alla vendita: si passa, perciò, ad una fase che segue le regole dell'esecuzione forzata, e più in particolare, della vendita forzata ([artt. 787 e 788 c.p.c.](#)).

Si ripete lo stesso meccanismo proprio della fase precedente: se vi sono contestazioni si decide con sentenza, altrimenti la vendita viene disposta con ordinanza.

Si è concordi con quanto afferma la Cassazione [20] sull'ordinanza prevista dal primo comma dell'[art. 788 c.p.c.](#) In questo provvedimento sono previste due distinte ed

autonome determinazioni del giudice istruttore che hanno natura e contenuti diversi e che vanno, di conseguenza, assoggettate a differente disciplina: l'una, con la quale il giudice, nell'ambito del giudizio di divisione, secondo la specifica previsione normativa, accerta che "occorre procedere alla vendita dell'immobile" e, quindi, decide di provvedere *ex* [art. 576 c.p.c.](#); l'altra, con la quale, sulla base di tale premessa, stabilisce le modalità dell'incanto.

Sul primo punto, se c'è una regolare non contestazione delle parti, si forma una preclusione processuale, non certo un giudicato su diritto o parte di un diritto. Se l'ordinanza è stata emessa, invece, in presenza di contestazioni, espresse o potenziali il provvedimento decisorio, irregolarmente pronunciato è impugnabile con appello come le ordinanze di cui all'[art. 785](#) e di cui all'[art. 789 c.p.c.](#)

Se l'ordinanza è stata pronunciata a contraddittorio non integro, invece, ad essere viziata è, innanzitutto, l'ordinanza sulla sussistenza del diritto alla divisione: impugnato quest'ultimo provvedimento, gli atti esecutivi successivi vengono a cadere di conseguenza.

Le altre eventuali nullità del provvedimento possono essere fatte valere dalla parte o rilevate d'ufficio; in mancanza, viciano il procedimento e determinano la nullità dei provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 789 e come loro vizi debbono essere fatte valere. Per la seconda determinazione, invece, l'ordinanza già appartiene alla fase esecutiva del giudizio di divisione e, quindi, è soggetta alle regole proprie dell'esecuzione forzata: ciò vuol dire che è impugnabile come qualsiasi atto d'esecuzione, con opposizione agli atti esecutivi, decisa con sentenza a sua volta soggetta a ricorso straordinario in cassazione. Se, tuttavia, la vendita viene disposta con sentenza, le prescrizioni "esecutive" del giudice non potranno che essere impugate con appello.

Ultima ed eventuale fase del procedimento è l'estrazione a sorte dei lotti di eguale valore, di nuovo un atto esecutivo il cui scopo è quello di dare consistenza materiale alle quote di proprietà esclusiva. Ai sensi dell'[art. 195 disp. att. c.p.c.](#) il processo verbale dal quale risulta l'attribuzione delle quote nelle operazioni di divisione è approvato con decreto del giudice istruttore se non sorgono contestazioni o con la sentenza che decide sulle contestazioni sorte.

Il decreto o la sentenza di cui all'[art. 195 disp. att. c.p.c.](#) completano l'ordinanza o la sentenza di cui all'art. 789 ed insieme ad essere costituiscono titolo per procedere all'esecuzione forzata.

Anche in questa fase si ripete lo schema sopra visto: se per errore si emette decreto in presenza di contestazioni, il provvedimento è impugnabile mediante appello.

I diversi eventuali vizi del procedimento possono essere fatti valere con opposizione agli atti esecutivi e, eventualmente, anche con autonoma azione di accertamento della nullità se il vizio dovesse essere così grave da importare la nullità del provvedimento.

Riferimenti bibliografici

- [1] Cass. civ. 6 marzo 1980 n. 1521; [Cass. civ. 19 novembre 2008 n. 27523](#). In dottrina: V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, III ed., Napoli 1964, 605.
- [2] G. PAVANINI, *Natura dei giudizi divisorii*, Padova 1942, 143; F. CARNELUTTI, *Meditazioni sul processo divisorio*, *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 22; E. FAZZALARI, *Giurisdizione volontaria*, Padova 1953, 199; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, 3, III ed., Milano 1999, 543.
- [3] R. LOMBARDI, *Contributo allo studio del giudizio divisorio. Provvedimenti e regime di impugnazione*, Napoli, 2009, 145; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, XXIII ed., Torino 2015, 196, 22.
- [4] A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, 445 ss., che ha individuato il regime generale della revoca e modifica di tali provvedimenti. Le riflessioni di tale autore sono partite dal presupposto che il legislatore ha espressamente previsto solo la revoca e modifica delle ordinanze di cui agli artt. 186-*bis* e 186-*ter*, richiamando gli [artt. 177](#) e [178 c.p.c.](#) La disciplina selettiva operata del legislatore e l'impossibilità di estendere direttamente a tutti i provvedimenti anticipatori il dettato degli artt. 177 e 178, che riguardano ordinanze di natura diversa (istruttoria), potrebbe relegare nel dubbio la generale revocabilità e modificabilità dei provvedimenti anticipatori. Per uscire dall'*impasse* bisogna considerare i presupposti di applicazione e la funzione dei provvedimenti di natura anticipatoria. Essi sono fondati su una cognizione sommaria perché incompleta e sono idonei ad anticipare seppur parzialmente o provvisoriamente la sentenza di merito. Perciò, questi provvedimenti sarebbero revocabili e modificabili anche *ex officio* dal giudice, nell'esercizio dello stesso potere decisorio che ha attivato la domanda iniziale. La revoca o la modifica potrebbero basarsi anche sugli stessi elementi che hanno condotto al giudizio iniziale, perché è ancora tutto *sub iudice*.
- [5] E. ALLORIO, *Giudizio divisorio e sentenza parziale con pluralità di parti*, *Giur. it.*, 1946, I, 185, parla dell'ordinanza *ex art.* 785 come di una sentenza parziale; M. LANFRANCHI, *La verifica dello stato passivo nel fallimento*, Milano, 1979, 143; LIEBMAN, *Giudicato*, *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, 11; A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 425; L. DI COLA, *L'oggetto del giudizio di divisione*, Milano, 2011, 338.
- [6] Così [Cass. civ. 11 aprile 1987, n. 3612](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 685;

[Cass. civ. 22 giugno 2004, n. 11575](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 6; Cass. civ., sez. un., 1 marzo 1995, n. 2317, in *Corr. giur.*, 1995, 444.

[7] Si veda sul punto [Cass. civ. 22 febbraio 2010, n. 4245](#), in *Giur. it.*, 2010, 2595, che ha considerato abnorme l'ordinanza emessa in presenza di contestazioni dal giudice istruttore, privo di potere decisorio a fronte della competenza del collegio; mentre anomala l'ordinanza emessa dal giudice monocratico in presenza di contestazioni, dopo la riforma del 1998, perché il giudice munito di potere decisorio avrebbe irrispettamente pronunciato un provvedimento con sostanza di sentenza, impugnabile perciò con appello.

[8] [Cass. civ. 11 aprile 1987, n. 3612](#), *cit.*; Cass. civ., sez. un., 1 marzo 1995, n. 2317.

[9] Cass. civ. 4 maggio 1982, n. 2737, *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1514 ss.; [Cass. civ. 7 maggio 1991, n. 5014](#), in *Giust. civ. Mass.* 1991, 5; [Cass. civ. 10 ottobre 1997, n. 9849](#); [Cass. civ. 30 luglio 2004, n. 14575](#), in *Giust. civ. Mass.* 2004, 7-8. In dottrina favorevoli a questa soluzione sono stati: E. REGGIANI, *Sull'assoggettabilità a ricorso in cassazione dell'ordinanza che approva il progetto di divisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, 708 ss.; R. TRIOLA, *Sull'impugnabilità dell'ordinanza che dichiara esecutivo il progetto di divisione*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1473; G. VERDE-R. VACCARELLA, *Codice di procedura civile commentato*, Torino, IV, 1997, 711 ss.; G. FINOCCHIARO, *La stabilità dell'ordinanza che dichiara esecutivo il progetto di divisione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 531.

[10] Oggi è pacifico in giurisprudenza che la comunicazione del deposito del progetto divisionale e dell'udienza fissata per la relativa discussione deve essere effettuata, a norma dell'[art. 789, comma 2, c.p.c.](#), nei confronti di tutti i condividenti, anche se contumaci: così [Cass. civ. 23 luglio 2012, n. 880](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 1, 62; [Cass. civ. 27 gennaio 2014, n. 1619](#), in *Guida al diritto*, 17, 71 ss. In passato vi era conflitto sul punto. A favore della sussistenza di tale obbligo nei confronti di tutte le parti erano, con varie motivazioni: [Cass. civ. 11 aprile 1987, n. 3612](#); [Cass. civ., sez. II, 2 agosto 1990, n. 7751](#), in *Foro it. Rep.*, 1990, voce *Divisione*, n. 22; [Cass. civ., sez. II, 7 maggio 1991 n. 5014](#), *ivi*, 1991 voce *cit.*, n. 28; [Cass. civ., sez. II, 3 settembre 1997 n. 8441](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1997, n. 1612. *Contra*: Cass. civ. 20 luglio 1966 n. 1962, in *Foro it.*, 1967, I, c. 2179; Cass. civ., 24 agosto 1981 n. 4984, *ivi Rep.*, 1982, voce *Divisione*, n. 36; [Cass. civ., 4 aprile 1987 n. 3262](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 685.

- [11] [Cass. civ. 7 maggio 1991, n. 5014](#), cit.
- [12] Cass. civ. 6 marzo 1980, n. 1521, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 3; [Cass. civ. 12 febbraio 2000, n. 1572](#), in *Giur. it.*, 2001, 264.
- [13] Cass. civ. 2 maggio 1969 n. 1415, in *Foro it.*, I, 1718 ss.; [Cass. civ. 4 aprile 1997, n. 2913](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 527.
- [14] [Cass. civ. 4 aprile 1987, n. 3262](#), cit.
- [15] [Cass. civ., sez. un., 2 ottobre 2012, n. 16727](#), in *Foro it.*, 2013, I, 216 ss., nota di LOMBARDI e in *Giur. it.*, 2013, 1625 ss., nota di L. DI COLA. Si veda anche: [Cass. civ. 22 febbraio 2010, n. 4245](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 2, 251.
- [16] [Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2011, n. 390](#), in *Giust. civ.*, 2011, I, 623. Ad essa sono seguite: [Cass. 8 marzo 2012, n. 3672](#), *ivi*, 2012, 3, 292; [Cass. civ. 21 febbraio 2014, n. 4217](#), *ivi*, 2014; [Cass. civ. 13 febbraio 2015, n. 2948](#), *ivi*, 2015; [Cass. civ. 20 aprile 2015, n. 7994](#), in *Guida al diritto* 2015, 32, 74; [Cass. civ. 22 giugno 2016, n. 12872](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2016.
- [17] [Cass. civ. 27 gennaio 2014, n. 1619](#), *Guida al diritto*, 2014, 17, 71; [Cass. civ. 12 luglio 2016, n. 14223](#), in *Ilprocessocivile.it*, 9 marzo 2017.
- [18] Si rinvia per tutti i riferimenti giurisprudenziali a L. DI COLA, *L'oggetto del giudizio di divisione*, cit., 464 ss.
- [19] Si veda tra le altre, [Cass. civ. 23 gennaio 2006, n. 1222](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1, con riferimento all'ordinanza per convalida di licenza o sfratto per finita locazione: «[...] Per consolidata giurisprudenza, l'ordinanza di convalida della licenza o dello sfratto emessa in applicazione dell'[art. 663 c.p.c.](#), pur essendo in linea di principio impugnabile soltanto con l'opposizione tardiva ex [art. 668 c.p.c.](#), è tuttavia soggetta al normale rimedio dell'appello se emessa nel difetto dei presupposti prescritti dalla legge, costituiti dalla presenza del locatore all'udienza fissata in citazione e della mancanza di eccezioni o difese del conduttore ovvero della sua assenza, e, quindi, al di fuori dello schema processuale ad essa relativo, essendo, in tal caso, equiparabile, nella sostanza, ad una sentenza anche ai fini dell'impugnazione [...]».
- [20] [Cass. civ. 39 luglio 2013, n. 18185](#), in *Diritto & Giustizia*, 2013, si riferisce solo all'ordinanza di cui all'[art. 788, comma 1, c.p.c.](#) ma le sue conclusioni possono essere estese anche all'ordinanza di cui all'art. 787. In verità, il primo comma dell'art. 787 non specifica con quale provvedimento debba essere disposta la vendita mobiliare in assenza di contestazioni, ma è chiaro che la situazione è del tutto analoga sia che ci si trovi

davanti ad una vendita mobiliare che immobiliare; perciò, il in assenza di contestazioni la vendita mobiliare si dispone con ordinanza, come la vendita immobiliare.