

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20062 Anno 2021

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 14/07/2021

ORDINANZA

sul ricorso 27229-2016 proposto da:

elettivamente domiciliato in ROMA,
presso lo studio dell'avvocato
rappresentato e difeso dall'avvocato

- *ricorrente* -

contro

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 2779/2016 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 30/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
11/01/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

FATTI DI CAUSA

Nella presente causa si discute della divisione di un immobile comune
fra gli *ex* conviventi e l'attribuito dal
giudice di primo grado al Ciaboco, dietro pagamento del conguaglio,

determinato tenuto conto del mutuo gravante su ambedue i comproprietari.

La Corte d'appello di Milano, adita dalla _____ ha modificato il valore del bene e la misura del conguaglio, adottando un diverso criterio di conteggio del mutuo residuo.

La corte di merito ha rigettato il motivo di appello incidentale, con il quale il _____ pretendeva che, nella determinazione delle quote, si tenesse conto del diverso e maggiore apporto da lui fornito per l'acquisto.

La corte d'appello ha così argomentato: «Invero l'acquisto è avvenuto per quota indivise (e paritarie: cfr. sentenza impugnata) nel corso della lunga convivenza tra le parti [...]; pertanto, in assenza di elementi contrari (dichiarazione delle parti nell'atto di acquisto al momento della stipula, del pagamento delle rate, etc.) si deve presumere che, quand'anche si ritenesse che gli oneri dell'acquisto (anticipi e rate di mutuo, quantomeno sino al termine della convivenza) siano stati sostenuti in modo maggiore da uno degli acquirenti, per la parte "eccedente" la sua quota siano stati compiuti a titolo di liberalità nei confronti della co-acquirente, intento liberale che trova giustificazione nella stessa situazione di convivenza (in tal caso, *more uxorio*, della Ruggia)».

Per la cassazione della sentenza _____ ha proposto ricorso affidato a due motivi.

_____ è rimasta intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, proposto in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., si sostiene che era stata acquisita la prova del maggiore esborso sostenuto dal ricorrente per l'acquisto, idonea a superare la

presunzione di parità delle quote stabilita dall'art. 1298 c.c. in tema di solidarietà passiva.

Il motivo è infondato. In primo luogo, si deve rilevare l'improprietà del riferimento normativo all'art. 1298 c.c. La presunzione che viene in considerazione è quella posta dall'art. 1101 c.c. A sua volta tale presunzione, di parità delle quote dei partecipanti alla comunione, opera solo in difetto di indicazione del titolo. Nella sentenza impugnata si assume che l'acquisto dell'immobile, oggetto di divisione, era avvenuto per quota indivise e paritarie. In forza di tale espressa previsione del titolo, il cui richiamo da parte della corte d'appello non ha costituito oggetto di censura, la comunione è a parti uguali, qualunque sia stata la misura del rispettivo esborso. In presenza di una simile precisazione del titolo, quand'anche dal negozio risultasse dal negozio che uno dei partecipanti ha sborsato una somma maggiore, chi ha pagato di più avrebbe soltanto un diritto di credito verso gli altri.

Il secondo motivo, proposto in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., propone due diverse censure. Con la prima si sostiene che la Corte d'appello non ha considerato che la liberalità, qualora sussistente, richiedeva la forma scritta.

La censura è infondata. Lo stesso ricorrente riconosce che il denaro utilizzato per l'acquisto e quanto occorrente per il pagamento delle rate di mutuo non fu dato al coniuge, ma al creditore: quindi la fattispecie in ipotesi riscontrabile sarebbe quella dell'adempimento del terzo fatto per spirito di liberalità. Si avrebbe quindi, secondo la stessa prospettazione di parte, una donazione indiretta posta in essere con un negozio per il quale non si richiede la forma scritta (Cass. n. 14197/2013; n. 5333/2004).

Con la seconda censura si rimprovera alla Corte d'appello di avere erroneamente ravvisato, nel maggiore apporto fornito dall'attuale ricorrente all'acquisto dell'immobile, l'adempimento di una obbligazione naturale.

La censura è fondata anche se per una ragione non perfettamente coincidente con quella indicata nel ricorso. La corte d'appello non ha ravvisato l'esistenza di una obbligazione naturale (cfr. Cass. n. 14732/2018), ma ha negato il rimborso, supponendo che il maggiore apporto all'acquisto fosse stato fatto «a titolo di liberalità» di un convivente in favore dell'altro.

La Corte d'appello, però, non ha considerato che l'*animus donandi* deve essere provato. Si può ammettere che la prova possa essere data per presunzioni, ma deve trattarsi di presunzioni "serie", in base a un rigoroso esame di tutte le circostanze del singolo caso (Cass. n. 9379/2020). In contrasto con tale necessità, la corte milanese ha ritenuto la convivenza, per sé stessa, quale elemento idoneo a giustificare il maggiore apporto per spirito di liberalità. In conseguenza di tale sbrigativo approccio ha finito per ritenere *a priori* superflua la verifica dei fatti dedotti, e cioè del maggiore apporto al momento dell'acquisto e persino del pagamento delle rate di mutuo. E tornano qui appropriati la pluralità dei riferimenti, operati nel ricorso, ai principi in tema di solidarietà passiva. Infatti, l'obbligazione solidale, se non risulta diversamente, si divide nei rapporti interni fra condebitori in parti eguali; pertanto, il coobbligato che abbia pagato l'intero, è titolare, salvo prova contraria a carico dell'altro condebitore, del diritto di ripetere da quest'ultimo la meta di quanto pagato al comune creditore (Cass. n. 188/1966).

Conclusivamente, è infondato il primo motivo, è fondato, nei limiti di cui sopra, il secondo motivo.

La sentenza è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano, che provvederà a nuovo esame attenendosi a quanto sopra.

La corte di rinvio liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

rigetta il primo motivo; *accoglie*, nei sensi di cui in motivazione, il secondo motivo; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* ad altra sezione della Corte d'appello di Milano anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione