

Civile Sent. Sez. 2 Num. 1596 Anno 2017

Presidente: MAZZACANE VINCENZO

Relatore: MIGLIUCCI EMILIO

Data pubblicazione: 20/01/2017

SENTENZA

sul ricorso 20986-2013 proposto da:

CINQUEGRANA TERESA CNQTRS29T45G130U, BARCHETTI GRAZIA
BRCGRZ61M60M759Q, BARCHETTI LUIGI BRCLGU58M11B759W,
BARCHETTI MARIA GAETANA BRCMGT54H60B759X, BARCHETTI
MICHELE BRCMHL53B15B759G, tutti in qualità di eredi del
sig. BARCHETTI CESARE, elettivamente domiciliati in
ROMA, P.ZZA CAVOUR presso la CORTE di CASSAZIONE,
rappresentati e difesi dall'avvocato PASQUALE
TREMITERA;

- ricorrenti -

contro

BARCETTI MARIA, ANDINI ANNA, BARCHETTI GAETANO,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2016

1973

elettivamente domiciliati in ROMA, P.ZZA CAVOUR presso
la CORTE di CASSAZIONE, rappresentati e difesi
dall'avvocato CARMELA DE FRANCISCIS;

- *controricorrenti* -

nonchè contro

BARCHETTI ANDREA, BARCHETTI MICHELE BRCMHL61T20839N,
BARCHETTI GAETANINA;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 2639/2012 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 17/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/10/2016 dal Consigliere Dott. EMILIO
MIGLIUCCI;

udito l'Avvocato TREMITERRA Pasquale, difensore dei
ricorrenti che si riporta agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I. Nel giudizio di divisione dell'eredità di Michele Barchetti, cui succedettero in parti uguali i figli legittimi Mario, Giuseppe e Cesare Barchetti, il Tribunale di Napoli dichiarò con sentenza non definitiva n. 5023/1987 l'indivisibilità dell'unico cespite ereditario, costituito da una porzione di fabbricato sita in Cardito, e ne dispose la vendita all'incanto al prezzo base di £ 51.000.000.

Sull'appello proposto da Cesare Barchetti la Corte d'Appello di Napoli dispose che il bene fosse posto in vendita al prezzo base di £ 110.500.000; il ricorso per cassazione avverso tale decisione fu respinto con sentenza n. 11891/1998.

Proseguito il giudizio in primo grado, tutte le parti chiesero l'attribuzione dell'immobile ad un prezzo che secondo Mario Barchetti e gli eredi di Giuseppe (nelle more deceduto) doveva essere quello fissato dalla corte d'appello, mentre secondo Cesare Barchetti andava aggiornato alle mutate condizioni del mercato.

Con sentenza del 17.7.2001 il tribunale attribuì l'immobile a Cesare Barchetti, condannandolo al pagamento del conguaglio in favore dei coeredi.

II. Mario Barchetti e gli eredi di Giuseppe appellarono la sentenza lamentando che il tribunale non si era attenuto ai criteri di attribuzione dei beni ereditari di cui all'art. 720 c.p.c. ed al giudicato interno formatosi in merito alla vendita già disposta. Costituitosi Cesare Barchetti, la corte accolse il gravame. Sul ricorso proposto dal medesimo, la Corte di Cassazione annullò la sentenza con

rinvio ad altra sezione della corte di Napoli anche per la statuizione sulle spese.

Osservò in proposito che il giudicato formatosi riguardava esclusivamente l'indivisibilità dell'immobile e che quella di attribuzione del bene non costituiva una domanda in senso tecnico, ma una mera richiesta sempre ammissibile nel caso di accertata indivisibilità, anche per il caso di vendita già disposta.

Con separati atti riassunsero il giudizio Cesare Barchetti e gli eredi di Mario Barchetti (anch'egli nel frattempo deceduto) e di Giuseppe Barchetti (nonché della di lui moglie Giuseppina Caserta, essa pure nelle more deceduta).

Riuniti i giudizi, la Corte d'Appello di Napoli attribuì l'immobile in comunione *pro indiviso* per metà agli eredi di Mario Barchetti secondo le rispettive quote e per la restante agli eredi di Giuseppe Barchetti (e di Giuseppina Caserta), condannando gli assegnatari al pagamento, a titolo di addebito dell'eccedenza, dell'importo complessivo di € 63.333,00 in favore dei restanti coeredi.

III. Avverso tale decisione gli eredi di Cesare Barchetti hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi illustrati da memoria. Gli eredi di Mario Barchetti hanno depositato controricorso mentre i restanti intimati non hanno svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre in primo luogo rilevare ^{che} con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., i ricorrenti hanno denunciato la inammissibilità della domanda di attribuzione congiunta formulata dagli

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

eredi di Cesare Barchetti sul rilievo che la coerede (di Giuseppe Barchetti e di Giuseppina Caserta), Gaetanina Barchetti, rimasta contumace nel giudizio di rinvio, non aveva formulato alcuna domanda in proposito.

La questione, essendo stata formulata per la prima volta con la memoria ex 378 cod. proc. civ., che ha carattere meramente illustrativo dei motivi e delle difese formulate con il ricorso (S.U.11097/2006), è inammissibile.

1. Con il primo motivo i ricorrenti denunziano violazione degli artt. 720 e 2909 cod.civ. lamentando che la corte d'appello avrebbe ommesso di considerare che nel giudizio di cassazione gli eredi di Mario Barchetti non avevano depositato controricorso, limitandosi a presenziare all'udienza di discussione ove avevano concluso per il rigetto del ricorso.

Tale comportamento, ad avviso dei ricorrenti, appare incompatibile con la richiesta di attribuzione del bene poi riformulata nel giudizio di rinvio, poiché la mancata proposizione di tale richiesta nel giudizio di cassazione equivaleva a tacita rinuncia alla stessa.

2. Il motivo è infondato.

Appare del tutto fuori luogo nella specie il richiamo al principio formulato nel precedente di legittimità citato dai ricorrenti, posto che deve escludersi che la mancata riproposizione dell'istanza di attribuzione nel giudizio di legittimità possa integrare revoca tacita della precedente istanza, tenuto conto dell'oggetto del sindacato della Corte di Cassazione, che non procede all'esame di domande od eccezioni relative al merito della causa.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. Con il secondo motivo i ricorrenti denunziano violazione dell'art. 720 c.c. e vizio di motivazione in relazione al rigetto della loro richiesta di assegnazione dell'immobile, che assumono supportata da una mera enunciazione di principi di diritto anziché da specifiche ragioni di opportunità.

4. Il motivo è infondato.

Preliminarmente va esclusa l'applicabilità alla specie dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, posto che la sentenza impugnata è stata pubblicata il 17 luglio 2012 mentre la norma si applica ai provvedimenti pubblicati dall'11 settembre 2012.

La sentenza impugnata ha ritenuto che, nell'attribuzione del bene ai sensi dell'art. 720 cod. civ., doveva essere data la preferenza alla richiesta dei coeredi che congiuntamente rappresentavano la quota maggiore, correttamente escludendo rilevanza al criterio adottato dal tribunale che aveva dato preferenza ai coeredi che avevano formulato l'offerta del prezzo maggiore (Cass. 10216/2015; 1158/1995).

Orbene, è pur vero che, nell'esercizio del potere di attribuzione dell'immobile ritenuto non comodamente divisibile, il giudice non trova alcun limite nelle disposizioni dettate dall'art. 720 cod. civ., da cui gli deriva, al contrario, un potere prettamente discrezionale nella scelta del dividendo cui assegnarlo, potere che trova il suo temperamento esclusivamente nell'obbligo di indicare i motivi in base ai quali ha ritenuto di dover dare la preferenza all'uno piuttosto che all'altro degli aspiranti all'assegnazione (Cass. 11641/2010) ma nella

specie la doglianza dei ricorrenti è del tutto generica posto che - nel censurare la scelta operata dai Giudici - non indica le ragioni che sarebbero state dedotte a fondamento della richiesta di attribuzione in loro favore e che non sarebbero state esaminate, atteso che evidentemente avrebbe dovuto dimostrare la esistenza di motivi che - ove esaminati - avrebbero potuto condurre a una diversa attribuzione.

Il ricorso va rigettato.

Le spese della presente fase vanno poste in solido a carico dei ricorrenti soccombenti.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater, del d.p.r. 115 del 2002, inserito dall'art. 1 comma 17 legge n. 228 /2012, ratione temporis applicabile, va dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti in solido al pagamento in favore dei resistenti costituiti delle spese relative alla presente fase che liquida in euro 3.200,00 di cui euro 200,00 per esborsi ed euro 3.000,00 per onorari di avvocato oltre accessori di legge.

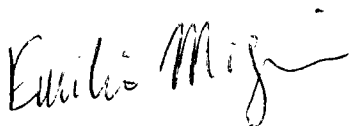
Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater, del d.p.r. 115 del 2002, inserito dall'art. 1 comma 17 legge n. 228/2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

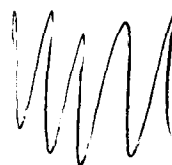
ricorso a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 ottobre 2016

Il Cons. estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 20 GEN. 2017