

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAZZACANE Vincenzo - Presidente

Dott. MANNA Felice - Consigliere

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere

Dott. FALASCHI Milena - rel. Consigliere

Dott. ABETE Luigi - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 12796/2013 R.G. proposto da:

(OMISSIS), rappresentato e difeso dagli Avv. (OMISSIS), con domicilio eletto in (OMISSIS), presso lo studio dell'Avv. (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) e (OMISSIS), rappresentati e difesi dall'Avv. (OMISSIS), con domicilio eletto in (OMISSIS), presso lo studio dell'Avv. (OMISSIS);

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Bari n. 1023 depositata il 27 settembre 2012.

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 01 marzo 2017 dal Consigliere Dott. Milena Falaschi.

OSSERVA IN FATTO E IN DIRITTO

Ritenuto che:

- il Tribunale di Trani, con sentenza non definitiva del 12 giugno 2006, accoglieva la domanda proposta dai germani (OMISSIS) e (OMISSIS) nei confronti del fratello (OMISSIS) e per l'effetto dichiarava lo scioglimento della comunione ereditata creatasi fra i fratelli a seguito del decesso della madre, (OMISSIS), dichiarando aperta la successione della medesima e disponendo che i beni

appartenenti alla massa ereditaria dovevano essere divisi secondo le quote individuate ed i valori determinati dal c.t.u., tenendo conto dei conguagli, rigettata la domanda di resa dei conti, rimettendo la causa sul ruolo ai fini del sorteggio delle quote;

- sul gravame proposto da (OMISSIS), la Corte d'appello di Bari, nella resistenza degli appellati, che proponevano anche appello incidentale, respingeva sia l'appello principale sia quello incidentale, ritenendo la tardività della produzione documentale dell'appellante in primo grado e l'applicabilità dell'estrazione a sorte al caso di specie ex articolo 729 c.c., stante l'uguaglianza di quote, né considerava fondate le deduzioni relative al contratto di locazione dell'immobile condotto dall'appellante;

- per la cassazione del provvedimento della Corte d'appello di Bari ricorre (OMISSIS) sulla base di un unico motivo;

- gli intimati (OMISSIS) resistono con controricorso;

- in prossimità della camera di consiglio parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

Atteso che:

- l'unico motivo di ricorso (col quale si deduce la violazione e la errata applicazione degli articoli 727 e 729 c.c., nonché vizio di motivazione, per avere la corte di merito utilizzato, per lo scioglimento della comunione, del criterio del sorteggio anziché di quello dell'assegnazione diretta dei beni) è fondato ed il ricorso va, pertanto accolto.

Nella giurisprudenza di questa Corte si è affermato che, in tema di divisione ereditaria, il criterio dell'estrazione a sorte, previsto dall'articolo 729 c.c., attiene al caso di uguaglianza di quote ed è posto a garanzia della trasparenza delle operazioni divisionali contro ogni possibile favoritismo, applicabile anche nell'ipotesi di divisione dei beni comuni, in virtù del rinvio recettizio di cui all'articolo 1116 c.c.. Si tratta comunque di criterio che non ha carattere assoluto, ma soltanto tendenziale, ed è pertanto derogabile in base a valutazioni prettamente discrezionali, che possono attenersi non soltanto a ragioni oggettive legate alla condizione funzionale ed economica dei beni, quale risulterebbe dall'applicazione della regola del sorteggio, ma anche a fattori soggettivi di apprezzabile e comprovata opportunità, la cui valutazione è sindacabile in sede di legittimità soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione (di recente, Cass. 12 febbraio 2013 n. 3461).

Tanto premesso si osserva che la Corte di appello, come risulta dalla motivazione, i cui brani salienti sul punto attengono ad un principio di "par condicio" fra conviventi, con generiche argomentazioni, ha fatto errata applicazione in materia della regola della parità di condizioni ed ha accennato apoditticamente ad una irrilevanza della circostanza che l'immobile fosse adibito da anni (dal 1988) "ad attività commerciale" da parte di uno dei coeredi (v. pag. 17 della sentenza impugnata), senza precisare in alcun modo in che consistessero gli opposti interessi per cui appariva necessario effettuare il sorteggio.

Ebbene, nella specie, non è revocabile in dubbio che la valutazione del giudice distrettuale ha riguardato la necessità di assicurare la "par condicio" degli eredi (che è propria della collazione), non prevista dalla norma invocata, e non ha esaminato la critica sotto il profilo del mancato accoglimento della richiesta di adozione di un criterio alternativo all'estrazione a sorte dei lotti nell'assegnazione delle quote, dando perciò per dimostrata proprio la omogeneità delle posizioni degli eredi, senza alcun rilievo ai fattori soggettivi.

Al riguardo, esattamente il ricorrente ha sottolineato che una siffatta considerazione non tiene conto della diversa incidenza del presupposto che e' alla base del sistema di sorteggio, ossia la parita' di situazioni, mentre correttamente andava valorizzato il titolo di detenzione dell'immobile da parte di (OMISSIS), essendo stata provata l'esistenza del contratto locativo (v. pag. 19 della sentenza gravata). In sostanza, dalla motivazione della sentenza impugnata, risulta del tutto omessa la considerazione circa le differenze delle posizioni dei coeredi, nonostante le circostanze dedotte dall'odierno ricorrente, che ove fossero state tenute presenti dalla Corte d'appello, avrebbero potuto indurre ad una diversa e adeguatamente motivata decisione, avendo il giudice del merito, nell'esercizio della discrezionalita' riconosciutagli, dovuto apprezzare gli elementi di giudizio sottesi ai principi di deroga del criterio del sorteggio.

Pertanto, accolto il ricorso nei sensi sopra precisati, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della stessa Corte di appello. Il giudice di rinvio, riesaminate le risultanze processuali alla stregua del principio di diritto sopra enunciato, accertera' se sussistano o no ragioni attinenti all'accoglimento della richiesta di attribuzione del bene in questione proposta da (OMISSIS).

Conclusivamente, quindi, il ricorso e' fondato e va accolto per quanto di ragione e la sentenza impugnata cassata, con rinvio per nuovo esame a diversa sezione della Corte d'appello di Bari. Al giudice del rinvio e' demandata altresì la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso;

cassa la sentenza impugnata e rinvia a diversa Sezione della Corte di appello di Bari, anche per la regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione.