

Civile Sent. Sez. 2 Num. 14515 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: MANNA FELICE

Data pubblicazione: 28/05/2019

SENTENZA

sul ricorso 10082-2015 proposto da:

GRIECO MARIA LETIZIA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIALE OCEANO ATLANTICO 37-H, presso lo studio
dell'avvocato TITO FESTA, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

RAFFAELLI LUIGI, rappresentato e difeso dagli avvocati
NICOLA GIANCASPRO, GIROLAMO CARLO GRILLO;

- controricorrente -

nonchè contro

2019

269

RAFFAELLI GIULIANO, BIADA VITO, BIADA BIAGIO GIUSEPPE,
FALLIMENTO IMMOBILIARE LA FOCE DI CAREGGINE DI TORRONE
LUIGI E C.;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 7654/2014 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 15/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/02/2019 dal Presidente FELICE MANNA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale ALBERTO CELESTE che ha concluso per
l'accoglimento del II° motivo, assorbito il I° motivo del
ricorso;

udito l'Avvocato FESTA Tito, difensore del ricorrente che
si riporta agli atti depositati e deposita n.4 cartoline
di ricevimento;

udito l'Avvocato GRILLO Girolamo Carlo, difensore del
resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso.



Fatti di causa

Con sentenza n. 1203 del 2008 il Tribunale di Civitavecchia accolse la domanda di retratto successorio proposta da Maria Letizia Grieco ai sensi dell'art. 732 c.c. in relazione alla cessione della quota di $\frac{1}{4}$ di alcuni beni immobili relitti da Antonella Grieco da parte dell'altro erede Vito Biada; e per l'effetto dichiarò inefficaci gli atti di trasferimento posti in essere da quest'ultimo a favore di Biagio Giuseppe Biada e i successivi atti di trasferimento in favore della s.a.s Immobiliare La Foce di Careggine di Dini Elisabetta e C., s.a.s. DI. RO. Di Filippo Maceratini e C., e di Raffaelli Luigi e Raffaelli Giuliano.

Interposto gravame da parte di Luigi e Giuliano Raffaelli, con sentenza n. 7654 del 15. 12. 2014 la Corte di appello di Roma accolse il secondo motivo di impugnazione e rigettò la domanda proposta da Maria Letizia Grieco. Detta Corte rilevò che agli atti mancava la formale dichiarazione della parte di voler acquistare la quota venduta dal coerede, che costituisce il presupposto del diritto esercitato; dichiarazione che se fatta per la prima volta con atto di citazione, deve provenire dalla parte personalmente, non potendo essere resa dal difensore nel caso in cui la procura alle liti non contenga il mandato all'esercizio del diritto di retratto.

Per la cassazione di questa sentenza, con atto notificato il 13. 4. 2015, ricorre Maria Letizia Grieco, sulla base di due motivi. Resiste con controricorso Raffaelli Luigi, mentre gli altri intimati non si sono costituiti.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Ragioni della decisione

1. - Il primo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 112 e 345 c.p.c., censurando la sentenza impugnata per non avere dichiarato inammissibile l'eccezione formulata dalla

controparte circa la mancanza della dichiarazione personale della parte attrice di esercitare il recesso delle quote dei beni ereditari venduti, che essendo stata proposta solo con l'atto di impugnazione costituiva un'eccezione nuova, come tale non proponibile per la prima volta in appello.

1.1. - Il mezzo è infondato.

Ai sensi dell'art. 345 c.p.c. il divieto di *ius novorum* in appello ha per oggetto esclusivamente le domande nuove e le nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio, non anche le mere difese. Questa Corte ha sul punto precisato che l'eccezione in senso stretto, la cui proposizione per la prima volta in appello è vietata dalla norma, consiste nella deduzione di un fatto impeditivo o estintivo del diritto vantato dalla controparte, laddove è mera difesa, come tale consentita, la contestazione dei fatti posti dall'altra parte a fondamento del suo diritto (Cass. n. 23796 del 2018; Cass. n. 816 del 2009; Cass. n. 15211 del 2005).

Nel caso di specie, a fronte della domanda di recesso successorio, la parte convenuta ha replicato in appello che la domanda proposta mancava del presupposto necessario, consistente nella dichiarazione personale della parte di voler riscattare i beni venduti, dichiarazione necessaria per l'accoglimento della domanda avendo il diritto di riscatto del coerede natura potestativa. Ora, poiché tale contestazione si risolveva nel negare una delle condizioni richieste dalla legge ai fini dell'accoglimento della domanda, vale a dire la sussistenza del fatto costitutivo del diritto azionato in giudizio, la relativa deduzione integrava una mera difesa e non un'eccezione in senso stretto. Come tale essa era proponibile anche per la prima volta in appello ed il suo esame da parte del giudice dell'impugnazione appare corretto.



2. - Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 732 c.c., assumendo l'erroneità della decisione della Corte territoriale per avere ritenuto che la dichiarazione *de qua*, che pure era stata compiutamente formulata nell'atto introduttivo, non fosse riconducibile alla parte pur in presenza della procura alle liti apposta a margine dell'atto introduttivo, in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che in tal caso ritiene speciale la procura e quindi la riferibile alla parte personalmente la dichiarazione contenuta nell'atto di citazione.

2.1. - Il mezzo è fondato.

Va premesso che la Corte di appello ha motivato la sua decisione di rigetto sul rilievo che la procura alle liti apposta a margine o in calce all'atto di citazione, nel caso in cui, com'è pacifico nella fattispecie, esso non sia firmato personalmente dalla parte, non consente la riconducibilità della dichiarazione ivi contenuta formulata per la prima volta di voler riscattare il bene venduto ad un terzo da altro coerede, ai sensi dell'art. 732 c.c., se nella procura stessa non è anche contenuto il mandato al difensore ad esercitare il retratto, vale a dire a rendere per conto del proprio assistito la suddetta dichiarazione di volontà.

Tale statuizione si pone in contrasto con l'orientamento consolidato di questa Corte secondo cui sia nella materia del retratto successorio, sia in quella affine dei riscatti agrario e locatizio, la dichiarazione unilaterale recettizia di carattere negoziale che esprime la volontà di esercitare il diritto potestativo di riscatto nei confronti dell'acquirente di quota ereditaria, previsto dall'art. 732 c.c. a favore dei coeredi, può essere espressa pure con l'atto introduttivo del giudizio ed è in esso validamente manifestata quando sia riconducibile al titolare del potere attraverso la sottoscrizione di tale atto od il conferimento della procura speciale al difensore, tale dovendosi

ritenere anche quella apposta a margine dell'atto o in calce allo stesso, dal momento che in tal caso, per effetto di siffatta procura, l'atto introduttivo del giudizio è direttamente riferibile alla parte, anche nel punto in cui contenga la suddetta manifestazione di volontà negoziale (Cass. n. 8264 del 2014; Cass. n. 9744 del 2010; Cass. n. 20944 del 2006; Cass. n. 6465 del 1996).

Merita aggiungere che tale contrasto appare inconsapevole, in quanto la Corte territoriale ha sì richiamato il citato orientamento giurisprudenziale, in particolare le sentenze di questa Corte n. 20948 del 2006 e n. 6793 del 1987, ma ne ha equivocato il contenuto, laddove ha riferito la necessità della presenza della dichiarazione nel mandato al difensore in luogo che nell'atto di citazione.

3. - Il secondo motivo di ricorso va pertanto accolto e la sentenza cassata con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Roma, che nell'uniformarsi al principio di diritto sopra enunciato provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo di ricorso e rigetta il primo; cassa in relazione al motivo accolto la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra Sezione della Corte di appello di Roma, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 5 febbraio 2019.

Il Presidente estensore
Felice Manna

Il Pizzionario Giudice
Mariano NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 28 MAG. 2019