



24833/22

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati:

Oggetto

- MILENA FALASCHI - Presidente -
- GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere rel.-
- GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -
- MAURO CRISCUOLO - Consigliere -
- CHIARA BESSO MARCHEIS - Consigliere -

Scioglimento di comunione

Ud. 24/02/2022 - CC

R.G.N. 8275/2017

Rep. C.I.

con 24833

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 08275 - 2017 R.G. proposto da:

(omissis) , (omissis) (omissis)  
(omissis), (omissis) , (omissis)  
(omissis) , rappresentati e difesi dagli avv.ti (omissis) ,  
(omissis), (omissis) in virtù di procura speciale in calce al  
ricorso;

-ricorrenti-

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avv. (omissis) , che lo  
rappresenta e difende insieme agli avv.ti (omissis) e (omissis)  
(omissis) in virtù di procura notarile allegata al controricorso;

-controricorrente-

(omissis) , (omissis) , (omissis)  
(omissis);

-intimati-

405  
22

avverso la sentenza n. 3258/2017 della corte d'appello di Milano, depositata il 13 gennaio 2017;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24 febbraio 2022 dal consigliere Giuseppe Tedesco;  
lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Luisa De Renzis, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Milano ha definito il giudizio fra gli eredi (omissis), riguardante la divisione dei beni ereditari derivanti dalla duplice successione dei genitori. Il giudizio è stato infine definito nei confronti degli eredi originari ( (omissis) e (omissis) ) e nei confronti degli eredi di quelli deceduti ( (omissis) , (omissis) (omissis) e (omissis) ). La Corte di merito ha riconosciuto la validità ed efficacia della scrittura privata del 7 maggio 2002, che ha qualificato contratto preliminare di divisione; di tale scrittura, su domanda di (omissis) , ha ordinato l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. (la Corte d'appello ha così riformato la decisione di primo grado, che aveva negato l'efficacia obbligatoria della scrittura).

Per la cassazione della sentenza (omissis) (erede originaria) (omissis) (erede di (omissis) ), (omissis) , (omissis) e (omissis) (eredi di (omissis) ) hanno proposto ricorso, affidato a otto motivi.

(omissis) ha resistito con controricorso.

(omissis) (erede di (omissis) , unitamente al ricorrente (omissis) ), (omissis) e (omissis) (eredi di (omissis) ) sono rimasti intimati.

Le parti hanno depositato memorie.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

**1.** Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1325 n. 1, 1418, 1421 e 2932 c.c. Si sostiene che la Corte di merito male avrebbe fatto a riconoscere che la scrittura del 7 maggio 2002 fosse un valido contratto preliminare, suscettibile di esecuzione coattiva per via giudiziale. La scrittura, infatti, non era stata sottoscritta da tutti i coeredi, mancando la firma di (omissis), che non aveva aderito all'accordo neanche in un momento successivo. Il fatto che (omissis) si fosse reso acquirente agli incanti della quota del compendio immobiliare comune, già spettante a (omissis) e nei cui confronti si era svolta un'esecuzione immobiliare, non eliminava l'esigenza che la scrittura fosse sottoscritta anche dall'esecutato, tenuto conto del complessivo contenuto del documento. Con la scrittura, infatti, in aggiunta alla ripartizione degli immobili, si prevedeva la divisione in sei parti (quindi fra tutti i coeredi) del denaro facente parte della massa ereditaria, previa deduzione delle somme occorrenti per pagare le spese della divisione immobiliare. La scrittura, pertanto, in considerazione dell'ampiezza del suo contenuto, coinvolgeva la totalità dei coeredi, quali parti necessarie dell'accordo, pena la nullità del medesimo, non essendo concepibile una integrazione soggettiva del contratto preliminare.

**1.2.** Il motivo è infondato. Si può dare per acquisito che i sei fratelli (omissis) avevano acquistato in forza di successione ereditaria la proprietà di una pluralità di immobili in ragione di un sesto ciascuno. La quota degli immobili appartenente a (omissis), già gravata da ipoteca, è stata sottoposta a esecuzione forzata. La stessa quota è stata venduta agli incanti e di essa si è reso aggiudicatario (omissis) (omissis).

In previsione dell'aggiudicazione della quota pignorata da parte del coerede (omissis), i coeredi tutti, ad eccezione dell'esecutato (omissis), hanno sottoscritto l'accordo del 7 maggio 2002, con il quale si erano impegnati a procedere a divisione amichevole dei beni immobili, prefigurando, nella stessa scrittura, le attribuzioni di ognuno. L'accordo era stato così sottoposto alla condizione sospensiva dell'aggiudicazione della quota pignorata da parte di (omissis). La scrittura conteneva poi una ulteriore previsione, con la quale coloro che l'avevano sottoscritta convenivano che il denaro compreso nell'asse ereditario dei due genitori, «detratte tutte le spese tecniche e fiscali e per oneri notarili necessarie per concludere la divisione», sarebbe stato ripartito in sei parti uguali fra i sei fratelli, «compreso quindi anche il signor (omissis)».

L'aggiudicazione è poi avvenuta e le parti danno per acquisito che, per effetto di essa, la comunione sugli immobili ereditari si era soggettivamente modificata. Da un lato, non era più annoverato fra i compartecipi (omissis), dall'altro, era aumentata la misura del concorso di (omissis) nella comunione immobiliare. Tuttavia, secondo i ricorrenti, la presenza di una previsione divisoria relativa al denaro, rispetto al quale (omissis) aveva conservato i propri diritti, richiedeva che il medesimo fosse ugualmente partecipe dell'accordo, avendo il medesimo un contenuto unitario non scindibile.

**1.3.** Sia dalla sentenza impugnata, sia dal ricorso emerge il convincimento che, in materia, qualora sia certo che le parti non abbiano dato luogo a una vera e propria divisione, con il conseguente venir meno della comunione, non ci sia spazio per il riconoscimento di vincoli obbligatori fuori dall'ipotesi del contratto preliminare. È una visione ristretta che non trova rispondenza nella realtà, perché in tema di divisione sono obbligatorie e vincolanti anche le c.d. intese

preparatorie, con le quali i compartecipi pattuiscono le modalità di ripartizione del patrimonio ereditario vincolandosi alla loro osservanza nella futura attribuzione concreta dei beni (Cass. n. 3504/1987; n. 6859/1982; n. 8240/2019).

Si potrà naturalmente avere anche un vero e proprio accordo preliminare di divisione, con il quale i condividenti, precisato il contenuto del futuro contratto divisione, si impegnino a stipularlo in futuro alle medesime vincolanti condizioni (Cass. n. 2247/1954).

La Corte d'appello richiama il principio secondo cui l'intesa sulle modalità della futura ripartizione del patrimonio ereditario, proprio perché non comporta lo scioglimento della comunione, non richiede la partecipazione di tutti i coeredi alla sua conclusione. In questo caso l'intesa, perfetta e vincolante da subito per le parti contraenti, conseguirà il suo effetto definitivo con la successiva adesione dei coeredi assenti (Cass. n. 3529/1982; n. 22977/2013). Il richiamo è improprio: l'accordo, così come concepito dai coeredi che l'hanno sottoscritto, non era aperto all'adesione dell'assente, né risulta che questo vi abbia poi aderito o che la Corte d'appello abbia dato per avvenuta l'adesione. Il rilievo, però, non è risolutivo, perché la Corte d'appello ha richiamato il principio, ma poi non l'ha applicato. L'affermazione teorica, circa la validità di un preliminare di divisione intercorso solo fra alcuni dei partecipanti alla comunione, non ha avuto alcuna incidenza sulla decisione, la cui *ratio* è piuttosto nel riconoscimento che (omissis), a seguito dell'espropriazione della quota, non era più condividente rispetto al compendio immobiliare.

1.4. La giurisprudenza è orientata a negare che sia suscettibile di espropriazione la quota di un singolo bene indiviso della comunione ereditaria, o di qualsiasi altra comunione comprendente più cose della

stessa specie « perché, potendo, in sede di divisione, venire assegnato al debitore una parte di un altro bene facente parte della massa, il pignoramento potrebbe non conseguire i suoi effetti, per inesistenza nel patrimonio del debitore, dell'oggetto dell'esecuzione:» se vi è in questi casi un creditore di uno degli eredi, non potrà fare altro che agire in via surrogatoria per la divisione, secondo le regole ordinarie, «onde ottenere la individuazione preventiva dei beni in concreto da sottoporre ad esecuzione» (Cass. n. 2615/1967).

La giurisprudenza concede che il creditore pignori la quota spettante al debitore dei beni indivisi di una determinata specie (ad esempio gli immobili caduti nell'eredità), con effetto sui beni che saranno assegnati al debitore nella successiva divisione, e sull'eventuale conguaglio (Cass. n. 6809/2013).

In dottrina e giurisprudenza si ritiene generalmente ammissibile l'espropriazione dell'intera massa, secondo le forme dell'art. 599 c.c., nel caso in cui questa sia composta da beni omogenei. «Iniziata l'espropriazione della quota, il giudice dell'esecuzione può disporre la separazione, se questa è possibile, della quota in natura spettante al debitore esecutato o, se la separazione non è possibile, ordinare che si proceda alla divisione, oppure disporre la vendita della quota indivisa. In tutte le dette ipotesi, il pignoramento della quota consegue i suoi effetti, col risultato di concentrarsi sui singoli beni corrispondenti alla quota ed assegnati al condividente esecutato» (Cass. n. 2615/1967).

Più problematica è la questione nel caso in cui la massa sia composta di beni di specie diversa. In questo caso, si è ritenuto che, non potendosi procedere a un unico pignoramento, la sola soluzione prospettabile sia quella per cui il creditore promuova in via surrogatoria il giudizio divisorio, al fine di aggredire in via esecutiva i beni che verranno assegnati all'esito del giudizio. In dottrina si è pure ipotizzato (in caso

di concorso di beni mobili con immobili) l'applicazione analogica dell'art. 566 c.p.c., dettato per il caso di esecuzione unitaria su un determinato immobile e sui mobili che lo arredano.

Nel caso in esame, tuttavia, non occorre indugiare oltre su tale questione, né prendere posizione su di essa: l'espropriazione e la vendita della quota indivisa dei soli immobili comuni sono oramai un fatto compiuto, rispetto al quale i coeredi non hanno sollevato obiezioni nella competente sede esecutiva.

**1.5.** In termini generali, la vendita della quota indivisa è soluzione che lascia sopravvivere la comunione fra gli altri comproprietari, facendo acquistare all'aggiudicatario i diritti corrispondenti alla quota indivisa già spettante all'esecutato (Cass. n. 2029/1964). In pratica, la vendita realizza la cessione della qualità di condomino: il rapporto di comunione non viene sciolto e la successiva divisione si svolgerà fra l'aggiudicatario e gli altri coeredi, restando escluso il comunista debitore (Cass. n. 26519/2011).

Se l'espropriazione ha riguardato la quota spettante a un compartecipe sulla totalità dei beni compresi nella comunione, l'ipotesi che l'espropriazione si compia con la vendita della quota indivisa è soluzione che non suscita particolari interrogativi (Cass. n. 2615/1967 cit.): al solito, con la vendita della quota indivisa non si determina lo scioglimento, ma una semplice modificazione soggettiva della comunione, in quanto l'aggiudicatario subentra a titolo derivativo al posto dell'esecutato nella contitolarità del diritto. La successiva divisione si svolgerà, nella diversa composizione soggettiva, secondo le regole comuni. Non è così invece nel momento in cui la soluzione della vendita della indivisa quota sia praticata in presenza di un pignoramento che, pur comprendendo tutti i beni di una certa specie, lasci tuttavia fuori beni di specie diversa (senza che occorre qui

chiedersi se una tale espropriazione sia consentita e con quali forme). In questo caso l'aggiudicatario non ha una posizione uguale a quella degli altri compartecipi, perché egli è estraneo ai beni non colpiti dal pignoramento, rispetto ai quali l'esecutato ha conservato la qualità di compartecipe. È inevitabile quindi che la divisione dei beni rispetto ai quali l'aggiudicatario è subentrato all'esecutato, sia fatta separatamente dalla divisione del resto, che riguarderà i soli condomini originari, incluso l'esecutato. Secondo il costante insegnamento di questa Corte, l'alienazione da parte di uno dei coeredi della propria quota aritmetica sul singolo bene ereditario non importa che una parte del bene esca dalla massa, né che comunque se ne restringa la sua quota aritmetica e l'alienante perda la comproprietà del bene stesso (Cass. n. 4831/2019). La ragione di tale regola, per cui non si può riconoscere l'immediata efficacia di una simile alienazione (cfr. Cass., S.U., n. 5068/2016), come è stato lucidamente evidenziato dalla dottrina, è che non si può costringere gli altri a una doppia divisione, cosa che avverrebbe se l'iniziativa del singolo potesse sortire l'effetto di modificare il concorso su uno dei beni del complesso. L'atto, pertanto, in questo caso, non ha immediata efficacia traslativa, ma soggiace alla disciplina dell'art. 757 c.c. (Cass. n. 3959/1983), essendo destinato a divenire efficace o inefficace, a seguito della divisione, secondo che l'oggetto alienato rientri o non rientri nell'assegnazione fatta all'alienante (Cass. n. 1966/1990; n. 9543/2002; n. 3385/2007; n. 10746/2008). In attesa che la divisione sciogla l'incertezza sulla sorte dell'alienazione, la posizione dell'alienante, e di riflesso la posizione degli altri concorrenti, rimangono quelle originarie su tutti beni della comunione, che sono divisi unitariamente secondo quanto prescrive l'art. 727 c.p.c.

**1.6.** Conclusivamente, nel caso in esame, il pignoramento della quota indivisa del complesso immobiliare spettante a (omissis), in



quanto seguito dalla successiva vendita e aggiudicazione della stessa quota, ha comportato, per forza di cose, la separazione degli immobili dalle altre cose oggetto di comunione. I ricorrenti, nel richiamare tale conclusione, già ventilata negli scritti difensivi dell'attore, a torto la considerano "stravagante" (cfr. pag. 22 del ricorso). È stato ampiamente chiarito che la separazione degli immobili dal resto delle cose comuni costituisce implicazione necessaria del pignoramento e della vendita forzata della quota indivisa dei soli immobili compresi nella comunione. Piuttosto occorre aggiungere che il fatto che a rendersi aggiudicatario sia stato uno dei coeredi è circostanza accidentale, che non cambia la sostanza delle cose. In conseguenza dell'aggiudicazione, la divisione degli immobili è divenuta una vicenda giuridicamente distinta dalla divisione del denaro, rispetto al quale l'esecutato ha conservato il proprio diritto di comunione, che ha invece perduto rispetto agli immobili.

1.7. Si deve infine rilevare, per completezza di esame, che i ricorrenti, non hanno eccepito in questa sede che l'inefficacia della scrittura, nella parte relativa alla divisione del denaro, determinava comunque l'inefficacia dell'intera operazione, in conseguenza del possibile collegamento fra le diverse vicende, dovendosi escludere l'interesse dei contraenti all'esecuzione dell'accordo limitatamente alla sola ripartizione degli immobili (cfr. Cass. n. 20726/2014); né deducono di aver sollevato la questione del collegamento dinanzi al giudice di merito; né si sostiene che la Corte d'appello, rilevata l'incompletezza soggettiva del preliminare riguardo alla divisione del denaro, avrebbe dovuto rilevare ugualmente d'ufficio la nullità dell'intera scrittura sotto questo diverso profilo (Cass. n. 13888/2015). È chiaro, d'altra parte, che i ricorrenti non potrebbero pretendere che l'ipotetico collegamento e negoziale e le sue conseguenze siano rilevate d'ufficio

in questa sede. Infatti, la rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale, in sede di legittimità, postula che non vi sia necessità di nuove indagini di fatto (Cass. n. 20438/2019; n. 7048/2016; n. 2443/2016; n. 16541/2009; n. 8478/2000), laddove accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento negoziale realizzato dalle parti rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito o (Cass. n. 11974/2010; n. 1875/2012), essendo onere della parte allegare e dimostrare il nesso di interdipendenza (Cass. n. 2091/1971).

La mancata partecipazione di (omissis) esclude inoltre la configurabilità di un efficace accordo per operare lo scioglimento della comunione, sia degli immobili sia del denaro, unitariamente, richiedendo pur sempre una tale ipotesi il consenso di tutti i compartecipi interessati (cfr. Cass. n. 2937/1979; n. 3029/2009; n. 25756/2018; n. 15494/2019).

2. Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 459, 475, 476 c.c. e 102 c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la Corte d'appello ha riconosciuto che (omissis), in conseguenza del trasferimento della propria quota degli immobili comuni a favore di (omissis) (omissis), avesse perso la qualità di erede, non avendo quindi titolo per partecipare al contratto preliminare, la cui efficacia, d'altronde, era stata subordinata al verificarsi di quel trasferimento.

Si sostiene che la vicenda traslativa, relativa agli immobili ereditari, non aveva determinato la perdita della qualità di erede dell'alienante. La qualità di erede, una volta acquistata, non è suscettibile di vicende estintive. Essendo (omissis) coerede, egli aveva il pieno diritto di concorrere nella divisione del denaro ereditario: da qui, secondo i ricorrenti, l'inefficacia della scrittura, per la preterizione di uno di chi doveva necessariamente parteciparvi.

**2.1.** Il motivo è infondato. La Corte d'appello ha considerato la scrittura solo riguardo alla divisione immobiliare e in relazione ad essa ha riconosciuto che (omissis) aveva perso interesse a prendervi parte, non rivestendo più la "qualità di coerede". È chiaro che l'espressione è tecnicamente infelice, perché ciò che (omissis) aveva perso, relativamente agli immobili, non è la qualità di coerede, ma di dividente. In questo senso, nonostante l'errore, la decisione è corretta, per le ragioni di cui all'esame del primo motivo.

**3.** Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2932 c.c. Si sostiene che (omissis), sia con la domanda principale (verificazione di scrittura privata), sia con la domanda subordinata (esecuzione in forma specifica della scrittura *ex art.* 2932 c.c.), aveva chiesto che fosse data attuazione all'intero contenuto dell'accordo documentato nella scrittura, senza distinguere fra la componente immobiliare e quella mobiliare. La Corte d'appello, pertanto, limitando la pronuncia costitutiva solo a una parte del contenuto della scrittura, aveva dato attuazione a un contratto diverso da quello voluto dalle parti, che contemplava anche la divisione del denaro, da farsi nei confronti di tutti i coeredi, compreso (omissis) (omissis) che non l'aveva sottoscritta.

Si rappresenta che non è vero quanto affermato negli atti difensivi di (omissis), circa l'avvenuta divisione del denaro. Il medesimo (omissis), in sede di interrogatorio formale, aveva ammesso che la somma doveva essere ancora ripartita.

**3.1.** Il motivo è infondato. L'omissione di pronuncia sulla ripartizione del denaro, in considerazione di quanto sopra, non solo non prelude a un vizio della decisione, ma si rileva, nell'ambito della ricostruzione giuridica della fattispecie, del tutto corretta. In assenza di uno dei dividendi interessati, la Corte non avrebbe potuto statuire alcunché

sulla divisione del denaro, seppure la ripartizione fosse stata compresa nella domanda. Tenuto conto dell'autonomia di tale divisione, da ciò non si ricava alcun argomento per sostenere che la Corte di merito non avrebbe potuto statuire neanche sulla divisione degli immobili, come ampiamente chiarito con l'esame del primo motivo.

È chiaro che, nella prospettiva giuridica corretta, la questione, ampiamente ripresa dai ricorrenti con la memoria, se il denaro fosse stato o meno diviso, sarebbe stato del tutto irrilevante.

4. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2932 c.c. La sentenza costituisce oggetto di censura perché la Corte di merito ha dato attuazione coattiva alla scrittura, nonostante la mancata offerta di pagamento dei conguagli in essa previsti a carico di (omissis) (omissis): i conguagli derivavano da una maggiore assegnazione di un terreno a favore del medesimo. Si rappresenta che il tema dei conguagli fu posto all'attenzione del giudicante, laddove fu espressamente richiesto di subordinare l'efficacia della sentenza al loro pagamento.

4.1. Il motivo è infondato. La scrittura privata prevede, con riferimento alla divisione di un terreno, il pagamento di conguagli a carico di (omissis).

Nella divisione, sia ereditaria sia di cose comuni, i conguagli servono a pareggiare il valore delle porzioni in natura. Se a uno dei compartecipi è attribuito un bene superiore al valore della sua quota, agli altri è attribuito il diritto al conguaglio in denaro (Cass. n. 29733/2018; n. 29733/2017; n. 8259/2015). Deve tuttavia precisarsi che l'acquisto della proprietà a favore del condividente non è subordinato al pagamento del conguaglio. Qualora il conguaglio non sia pagato subito, il diritto del condividente non è garantito dalla facoltà di risoluzione per inadempimento, che ripristinerebbe la comunione, ma dall'ipoteca legale concessa sopra gli immobili attribuiti ai condividenti

tenuti al conguaglio a garanzia del corrispondente credito (art. 2817, n. 2, c.c.). La stessa regola si applica se la divisione è fatta con provvedimento del giudice, il quale non può subordinare l'efficacia delle reciproche attribuzioni, o l'assegnazione dell'unica cosa indivisibile, al pagamento del conguaglio (Cass. n. 22833/2006; n. 1656/2017).

Consegue da quanto sopra che, in ipotesi di esecuzione in forma specifica di contratto preliminare di divisione, dal quale scaturiscano conguagli, l'accoglimento della domanda non è condizionato dall'offerta del loro pagamento.

Si deve aggiungere in termini generali che se le parti di un preliminare di vendita immobiliare hanno convenuto che il pagamento del prezzo debba essere effettuato alla stipulazione del definitivo, il requisito dell'offerta di cui all'art. 2932, comma 2, c.c. è da ritenersi soddisfatto con la proposizione della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre, perché in essa necessariamente implicito; in tale ipotesi, deve senz'altro essere emessa la sentenza produttrice degli effetti del contratto non concluso ed il pagamento del prezzo va imposto come condizione per il verificarsi dell'effetto traslativo derivante dalla pronuncia del giudice (Cass. n. 14732/2018; n. 29849/2011).

Certamente, nell'disporre l'attuazione della scrittura, la Corte di merito avrebbe dovuto provvedere anche sui conguagli. Il vizio che inficia la pronuncia, però, non è quello indicato nel ricorso, ma quello di omissione di pronuncia, che doveva essere fatto valere in quanto tale *ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.*, con la denuncia della nullità della decisione (Cass. n. 10862/2018; S.U. n. 17931/2013).

5. Il quinto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1419, 1321 e 713 c.c. In corso di causa (omissis) aveva prodotto un promemoria testamentario, con il quale gli eredi

gt

rinunciavano a pubblicare il testamento paterno. Tale produzione, operata al fine di dimostrare che le attribuzioni dei beni, come previste nella scrittura, si conformavano alla volontà testamentaria, palesava che le parti avevano stipulato un patto di famiglia, la cui validità implicava la partecipazione di tutti i coeredi. La Corte d'appello di Milano non si è avveduta di tutto ciò, incorrendo nella violazione della principio cardine della materia, in forza del quale, in assenza di accordo per la divisione consensuale, unica via percorribile è la divisione giudiziale.

**5.1.** Il motivo è inammissibile. I controricorrenti hanno eccepito la novità della questione e rispetto a tale eccezione i ricorrenti replicano che (omissis) l'aveva sollevata «nel primo atto successivo, vale a dire la memoria *ex art. 184 n. 2 c.p.c.*». La replica trascura che, trattandosi di questione di cui non c'è alcun cenno nella sentenza impugnata, i ricorrenti avrebbero dovuto precisare se e come essa fu sollevata dinanzi al giudice d'appello, non in primo grado (Cass. n. 20694/2018). Ma è chiaro che la censura continua a non considerare che il pignoramento e la successiva aggiudicazione della quota avevano dato luogo, in ordine agli immobili, a una comunione più ristretta, nella quale (omissis) non era più annoverato fra i compartecipi. Si deve ancora aggiungere la palese improprietà del richiamo all'istituto del "patto di famiglia", che allude a un accordo precedente all'apertura della successione dell'"imprenditore", il quale voglia evitare la frammentazione della titolarità della propria impresa individuale o della partecipazione societaria (art. 768-*bis*, c.c.)

**6.** Il sesto motivo denuncia ancora violazione degli artt. 1325 n. 1, n. 2, c.c., 1418, 1421, 713 e 727, 763 c.c.

La scrittura prevede, in favore dei compartecipi, attribuzioni non proporzionali rispetto alle quote di ciascuno, venendo quindi a

manca l'essenziale requisito della divisione, costituito dalla corrispondenza fra la misura della quota di ciascuno e la attribuzioni concrete.

**6.1.** Il motivo è infondato. Non c'è dubbio che la proporzionalità sia il requisito caratteristico della divisione (Cass. n. 13942/2012; n. 3838/1978). La proporzionalità è il presupposto in presenza del quale la legge equipara alla divisione gli altri atti che comportano lo scioglimento della comunione, pur non costituendo divisione, per estendere ad essi il rimedio dell'azione di rescissione per lesione *ex art.* 764 c.c. (Cass. n. 1029/1994; n. 3396/1981). Ciò non toglie che i compartecipi sono arbitri di sciogliere la comunione, senza salvaguardare volutamente il rapporto fra quota e porzione: «va negata la rescindibilità per lesione della divisione ereditaria convenzionale (art 763 c.c.), qualora la non corrispondenza fra la porzione in concreto assegnata e la quota spettante al singolo dividendo non dipenda da errori di stima dei cespiti, ma da una decurtazione espressamente voluta ed obiettivamente giustificata dai contraenti» (Cass. n. 646/1976). Insomma, il difetto di proporzionalità importa, appunto, la non applicabilità del rimedio della rescissione, senza inficiare di per sé la validità del negozio di scioglimento o del preliminare con il quale le parti si siano reciprocamente obbligati a un simile scioglimento di comunione (cfr. Cass. n. 836/1976).

Si deve rilevare che la Corte d'appello ha escluso che, nella deroga al criterio della proporzionalità, i compartecipi fossero stati mossi da un intento liberale, «risultando espressamente indicato l'intento dei sottoscrittori di rispettare, nella formazione non proporzionale delle rispettive quote, le volontà manifestate al riguardo dai genitori in vita» (pag. 13 della sentenza).

Si deve inoltre convenire che la divisione, in cui uno dei dividendi, coscientemente e per spirito di liberalità, ottiene meno di quanto gli spetterebbe a beneficio degli altri, va qualificata come *negotium mixtum con donatione* (Cass. n. 582/1943), sottratta al requisito di forma della donazione, rispetto al quale non sarebbe ugualmente proponibile il rimedio della rescissione per lesione.

La giurisprudenza riconosce la validità del contratto preliminare, concluso senza l'osservanza della forma prevista per la donazione dall'art. 782 c.c., con cui, allo scopo di arricchire il promissario acquirente, il promittente venditore consapevolmente si obblighi a vendere l'immobile per un prezzo pari al valore catastale (Cass. n. 1955/2007).

7. Il settimo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 763 e 764 e 2932 c.c.

La Corte d'appello ha dato attuazione coattiva alla scrittura non rendendosi conto che le attribuzioni in essa delineate realizzavano una divisione rescindibile e persino lesiva dei diritti di legittima delle sorelle (*omissis*). Si sostiene che, in presenza di un preliminare di divisione, il giudice potrebbe accogliere la domanda di esecuzione in forma specifica solo previa verifica della insussistenza della lesione sotto i profili considerati.

7.1. Il motivo è infondato. La divisione è soggetta al rimedio della rescissione, per il caso in cui il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi sia «inferiore di oltre un quarto all'entità della quota ad esso spettante» (art. 763, comma 2, c.c.). (Cass. n. 4635/2001; n. 834/1980; n. 3874/1975).

Il dividendo è leso «oltre il quarto» quando, in proporzione a quando hanno ricevuto gli altri dividendi, ha ricevuto beni il cui giusto valore sia inferiore di «oltre il quarto» a ciò che avrebbe dovuto



invece pervenirgli da una divisione esatta conformemente alla di lui quota.

Il rimedio ha una impronta esclusivamente oggettiva. La legge si preoccupa soltanto dello squilibrio economico, disinteressandosi in modo assoluto della genesi del medesimo (Cass. n. 3307/1969; n. 3874/1975).

La particolarità del rimedio, tuttavia, non esclude l'applicabilità dei principi che si riferiscono all'azione generale di rescissione per lesione. Secondo la giurisprudenza di questa Corte se dopo il preliminare si stipula il contratto definitivo, senza che contro il preliminare sia stata proposta azione di rescissione, dal momento della conclusione del contratto definitivo sorge una nuova azione di rescissione (Cass. n. 2907/1980; n. 5458/1978). Da tale impostazione, la giurisprudenza della Corte ha tratto logicamente la soluzione rispetto al problema dell'eseribilità dell'azione di rescissione in caso di domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, *ex art.2932 c.c.*, promossa dalla controparte. Si è ritenuto che la lesione in tal caso sorga solo con la promozione dell'azione *ex art. 2932 c.c.* e che, quindi, sia necessario chiedere in riconvenzionale la rescissione del contratto: il termine di prescrizione, dunque, decorre dalla proposizione della domanda di esecuzione in forma specifica (Cass. n. 3614/1974; n. 1526/1977; n. 5938/1980; n. 246/1981). Conseguentemente il promittente venditore, convenuto in giudizio per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, può chiedere in riconvenzionale la rescissione del contratto preliminare per lesione, anche se dalla data di esecuzione di questo sia già decorso il termine annuale di prescrizione fissato dall'art. 1449 c.c., perché solo con l'azione giudiziale per l'esecuzione in forma specifica sorge per detto

convenuto in concreto la lesione (Cass. n. 18752/2016; n. 16139/2000; n. 10666/1990).

Non ci sono ragioni per non applicare i medesimi principi in materia di rescissione per lesione del preliminare di divisione, fatta salva la diversità di presupposti e il diverso termine di prescrizione. Nel caso in esame, i convenuti, costituendosi, non hanno fatto valere la lesione, rimanendo perciò irrilevante stabilire se la riconvenzionale si configuri come eccezione riconvenzionale *incidenter tantum* (Cass. n. 246/1981) o come vera e propria domanda riconvenzionale (Cass. n. 1526/1977; n. 5938/1980; n. 1545/1981).

L'ulteriore riferimento proposto dai ricorrenti, laddove si pone in luce che alcuni dei compartecipi, in base alle attribuzioni prefigurate nella scrittura e recepite dalla sentenza, riceverebbero beni di valore inferiore rispetto alla quota di riserva, è incomprensibile. La lesione di legittima può dipendere solo da un atto di disposizione del *de cuius* e non è configurabili rispetto a negozi conclusi dal legittimari dopo l'apertura della successione. A partire da questo momento i diritti dei legittimari sono pienamente disponibili. Uno scioglimento di comunione iniquo sotto questo profilo, attuato dai condividenti in forza di accordo, non potrebbe essere mai impugnato perché lesivo della legittima, ma nel concorso dei presupposti solo con il rimedio rescissorio, di cui si è già detto.

8. L'ottavo motivo denuncia violazione degli artt. 1362, n. 2 e 1421 c.c. La decisione è oggetto di censura nella parte in cui la Corte di merito ha ritenuto di poter trarre ulteriore argomento, al fine di sostenere la natura obbligatoria e non programmatica dell'accordo, dal fatto che la nullità era stata eccepita dai sottoscrittori solo nel corso del processo, dopo averne riconosciuto negli scritti iniziali la validità. In questi termini, la Corte di merito avrebbe disconosciuto il principio che la

nullità sussiste ed è rilevabile d'ufficio, a prescindere dal comportamento processuale della parti.

8.1. Il motivo è infondato. La mancata partecipazione di (omissis) (omissis) inficiava la validità del contratto preliminare rispetto alla divisione del denaro, divisione che la Corte d'appello non ha operato. La divisione immobiliare, alla quale è stata data attuazione, non era minimamente inficiata dalla mancata partecipazione di (omissis) (omissis), che non aveva titolo per prendervi parte.

9. In conclusione il ricorso deve essere rigettato, con addebito di spese. Ci sono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater d.P.R. n. 115/02, della "sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto".

#### P.Q.M.

*rigetta* il ricorso; *condanna* i ricorrenti al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 10.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 24 febbraio 2022.

Il giudice estensore  
Giuseppe Tedera

Il Presidente  
Michele Galassi

Il Funzionario Giudiziale  
Paolo TALARICO  
*le to & lo*

UFFICIO CANCELLERIA  
17 AGO 2021  
Roma, \_\_\_\_\_  
Il Funzionario Giudiziale  
Paolo TALARICO  
*le to & lo*