

## **Cass., civ. sez. II, del 23 gennaio 2017, n. 1656**

Con sentenza n. 3291/11 la Corte d'appello, nel provvedere sulla domanda di scioglimento della divisione ereditaria di FT, in parziale riforma della pronuncia di primo grado attribuiva agli eredi dell'attore, MT, i beni immobili oggetto di comunione (fabbricato e area inedificata siti in C), subordinatamente al pagamento in favore degli altri condividenti, A, R, M, G e GT, delle somme loro rispettivamente spettanti a titolo di conguaglio (provvedeva anche sulla domanda di rendiconto proposta da MT, su cui non v'è più questione tra le parti).

1. - L'unico motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 720 e 728 c.c., in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. Nel richiamarsi espressamente a Cass. n. 22833/06, i ricorrenti deducono che nella sentenza di divisione l'obbligo di pagamento del conguaglio è lo strumento adottato dal giudice allo scopo di perequare tra loro il valore delle quote ereditarie e quello delle porzioni assegnate. Con la conseguenza che l'adempimento di tale obbligo non può che essere perseguito dai condividenti creditori con i normali mezzi di esecuzione forzata, ferma restando la statuizione principale concernente la divisione dei beni.

2. - Il motivo va accolto.

Non vi osta, per le ragioni che seguono, l'eccezione di giudicato interno sollevata al riguardo a pagg. 8-10 del controricorso di MT.

E' vero che gli odierni ricorrenti, cui già la sentenza di primo grado aveva attribuito i beni comuni con la medesima formula, oggi censurata, di subordine al pagamento del conguaglio, nel giudizio d'appello introdotto da MT non avevano proposto impugnazione incidentale su tale punto; e che, pertanto, la sentenza d'appello, nell'accogliere il gravame limitatamente alla rideterminazione delle quote ereditarie e alla stima dei beni, non ha innovato ma ha semplicemente riprodotto la medesima formula di attribuzione subordinatamente al pagamento del conguaglio.

Il punto, però, è che la riforma della sentenza di primo grado, rideterminando i conguagli, rimette in gioco anche la statuizione accessoria del relativo pagamento.

Infatti, secondo Cass. n. 22833/06 (citata pure nel ricorso), la sentenza che, nel disporre la divisione della comunione, pone a carico di uno dei condividenti l'obbligo di pagamento di un somma di denaro a titolo di conguaglio, persegue il mero effetto di perequazione del valore delle rispettive quote, nell'ambito dell'attuazione del diritto potestativa delle parti allo scioglimento della comunione. Ne consegue che l'adempimento di tale obbligo — al contrario di quanto avviene nella sentenza costitutiva emessa ex art. 2932 c.c. per l'adempimento in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, ove il pagamento del prezzo ad opera della parte acquirente costituisce adempimento della controprestazione e se non avviene determina l'inefficacia della sentenza (pur da accertarsi in un separato giudizio) — non costituisce condizione di efficacia della sentenza di divisione e può essere soltanto perseguito dagli altri condividenti con i normali mezzi di soddisfazione del credito, restando comunque ferma la statuizione di divisione dei beni (così, Cass. n. 22833/06, che ha cassato la sentenza

di merito, la quale aveva subordinato l'efficacia di una divisione al pagamento, entro tre mesi dal suo passaggio in giudicato, di un conguaglio imposto ad uno dei conviventi).

A ulteriore conforto di tale affermazione, cui va data continuità, deve rimarcarsi che gli artt. 789, 3° comma c.p.c. e 195, cpv. disp. att. c.p.c., in base ai quali il decreto che approva il progetto è titolo esecutivo, e l'art. 2817, n. 2 c.c., che attribuisce in favore dei condividenti a garanzia del pagamento dei conguagli l'ipoteca legale sugli immobili assegnati ai condividenti cui i beni stessi sono stati assegnati, dimostrano ulteriormente che il giudice della divisione non ha il potere di subordinare l'effetto traslativo dell'assegnazione al pagamento del conguaglio. Da cui — argomentando a contrariis — la parte assegnataria potrebbe astenersi sine die, ponendo così nel nulla tanto l'effettività della divisione quanto il provvedimento del giudice.

Da quanto sopra si ricava che tale pagamento è oggetto di un obbligo nell'interesse dell'altro condividente, e non di un onere che l'assegnatario debba assolvere per conseguire definitivamente l'assegnazione del bene comune in proprietà esclusiva; e che la relativa previsione, ai sensi delle norme sopra citate, costituisce un effetto legale secondario della divisione mediante conguagli, effetto che, dipendendo unicamente dalla legge e non dal giudice o dalla volontà dell'una o dell'altra parte, non gode di autonomia logico-giuridica e si sottrae, pertanto, a quella forma indiretta di disposizione costituita dal giudicato interno.

3. - La sentenza impugnata va dunque cassata nei limiti di cui sopra, e decidendo nel merito ai sensi dell'art. 384, 2° comma, seconda ipotesi, c.p.c., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, va escluso che l'assegnazione dei beni oggetto di divisione sia subordinata al previo pagamento del conguaglio.