

Civile Ord. Sez. 2 Num. 8240 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 22/03/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 1679-2015 proposto da:

DE LUCA MARIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TITO OMBONI 21, presso lo studio dell'avvocato EUGENIO PISANI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato REMO PISANI;

**- ricorrenti -**

### **contro**

DE LUCA FRANCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA STAMIRA 39, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO GAETANO ANDREUZZI, che lo rappresenta e difende;

DE LUCA ALFREDO, elettivamente domiciliato in ROMA, V.LE GIULIO CESARE 61, presso lo studio dell'avvocato NORBERTO MANENTI, che lo rappresenta e difende;

**- controricorrenti -**

**nonchè contro**

DE LUCA FELICE, FRATELLI DE LUCA SNC DI DE LUCA ALFREDO & C.  
IN LIQUIDAZIONE;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 6377/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA,  
depositata il 26/11/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
21/11/2018 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

**RILEVATO CHE:**

1. Mario de Luca conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Velletri i germani Franco, Felice e Alfredo De Luca e la fratelli De Luca snc di De Luca Alfredo and & per ottenere lo scioglimento della comunione ereditaria relativamente a tre beni immobili: un locale adibito a forno di panificazione, un appartamento e un locale garage tutti siti in Marino (prov. di Roma), chiedendo l'attribuzione in natura dei beni in conformità alla scrittura privata del 15 gennaio 1999, con imputazione dei conguagli dovuti previa determinazione del valore locativo dei beni.

2. Si costituivano Alfredo e Felice De Luca i quali eccepivano che, in base alla scrittura privata del 15 gennaio 1999, si era già proceduto alla divisione dei beni e la condizione della voltura della licenza si era realizzata, e chiedevano, in via riconvenzionale, l'esecuzione ex articolo 2932 c.c. della scrittura privata del 15 gennaio 1999.

La domanda riconvenzionale veniva dichiarata inammissibile e Alfredo e Felice De Luca la riproponevano con citazione. Nell'ambito di tale giudizio Mario De Luca proponeva a sua volta domanda riconvenzionale condizionata di rescissione della divisione per lesione oltre il quarto, in considerazione dell'evidente sproporzione tra le

quote formate in virtù della scrittura privata della quale veniva richiesta l'esecuzione ex articolo 2932 c.c.

3. Il giudice di primo grado, riuniti i giudizi, riteneva la richiesta di rescissione per lesione tempestiva perché nel corso di causa si era verificata un'ipotesi assimilabile a quella prevista dall'articolo 168 *bis*, quinto comma, c.p.c. e il termine di costituzione di De Luca Mario doveva essere determinato con riferimento all'udienza del 16 dicembre 2002. Dopo l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio il Tribunale dichiarava lo scioglimento della comunione ereditaria tra le parti, assegnava in proprietà indivisa ai signori Alfredo e Felice De Luca l'unità immobiliare: locale commerciale con annesso forno sito in Marino, via forni di Sant'Antonio n. 12, posto al piano terra; assegnava in proprietà esclusiva a Franco De Luca l'appartamento sito in Marino, via forni di Sant'Antonio 10 al primo piano; assegnava in proprietà esclusiva a Mario De Luca il locale garage sito in Marino, via Garibaldi n. 27, con annessa area pertinenziale; condannava Felice De Luca al pagamento in favore di Mario De Luca a titolo di conguaglio della somma di euro 32.148,33, oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo; condannava Alfredo De Luca al pagamento in favore di Mario De Luca, a titolo di conguaglio, della somma di euro 32.148,33 oltre interessi legali dalla sentenza fino al saldo; condannava Franco De Luca al pagamento in favore di Mario De Luca, a titolo di conguaglio, della somma di euro 91.382,73, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo; in accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata da Mario De Luca dichiarava la rescissione per lesione della divisione effettuata tra i condividenti con scrittura privata del 15 gennaio 1999, rigettava le restanti domande avanzate da Alfredo De Luca, Felice De Luca e Franco De Luca.



4. Avverso la suddetta sentenza proponevano appello Alfredo De Luca e Franco De Luca, si costituiva Felice De Luca che proponeva appello incidentale. La Corte d'Appello, con sentenza ex articolo 281 *sexies* c.p.c. dichiarava fondati gli appelli e, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiarava i fratelli Alfredo e Felice De Luca comproprietari al 50% del locale commerciale, Franco de Luca proprietario dell'appartamento, Mario De Luca proprietario del locale garage con condanna di quest'ultimo al pagamento dei 2/3 delle spese di lite del primo e secondo grado in favore dei fratelli Alfredo e Felice e dei 2/3 delle spese del secondo grado in favore del fratello Franco. Successivamente, con procedimento di correzione dell'errore materiale, la Corte d'Appello disponeva che le spese di lite non fossero a carico di Alfredo De Luca bensì di Mario De Luca.

4.1 I giudici del gravame ritenevano inammissibile l'azione di rescissione proposta da Mario De Luca, in quanto l'atto del 15 gennaio 1999 costituiva una transazione divisionale e non una divisione transattiva. La qualificazione giuridica di tale contratto costituiva un presupposto dell'azione e doveva essere effettuata anche d'ufficio. Gli odierni appellanti avevano proposto in primo grado l'azione ex art. 2932 e non erano onerati dall'eccepire espressamente l'inammissibilità dell'azione di rescissione della divisione proposta in via riconvenzionale, non essendo questa un'eccezione in senso stretto.

La decisione della Corte d'Appello richiamava la giurisprudenza di legittimità secondo la quale la distinzione tra transazione divisionale e divisione transattiva si fonda sulla consapevolezza delle parti della differenza delle attribuzioni patrimoniali o delle quote e, dunque, quando non si sia proceduto al calcolo delle proporzioni corrispondenti, si è in presenza di una transazione divisionale non soggetta a rescissione.

Nella specie, dall'esame della scrittura privata emergeva chiaramente che i beni per la loro natura e destinazione fossero manifestamente di diverso valore e che tale diversità era nota a tutti gli eredi, tra loro fratelli, che avevano stipulato l'atto, essendo i beni situati nello stesso Comune di Marino. Pertanto, poteva ragionevolmente escludersi che vi fosse un'inconsapevole sproporzione della ripartizione dei beni e, in tale contesto, l'esclusione della previsione di un conguaglio in denaro era confermativa della natura di transazione divisionale dell'atto, il cui effetto traslativo si era realizzato in virtù della scrittura privata, tanto che espressamente si precisava che la sentenza aveva natura dichiarativa e non costitutiva.

5. Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione Mario De Luca.

6. Franco de Luca e Alfredo de Luca hanno resistito con controricorso.

**CONSIDERATO CHE:**

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., 1362, 1363 e 763 c.c. e art. 764, secondo comma, c.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti con riferimento all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.

Il ricorrente ritiene violate le sopra indicate norme interpretative e poiché tale violazione sarebbe legata all'omessa valutazione di fatti che, se presi in considerazione, avrebbero portato ad una loro diversa interpretazione, deduce un unico motivo sull'assunto che le due violazioni sarebbero tra loro ontologicamente collegate.

Esso attiene alla qualificazione giuridica data all'atto del 15 gennaio del 1999, intesa come transazione divisionale.



Secondo il ricorrente tale interpretazione sarebbe errata, perché non tiene conto del complesso delle circostanze e dei comportamenti delle parti, che giustificerebbero la diversa qualificazione di divisione transattiva e non di transazione divisionale da dare alla scrittura privata.

Inoltre, la Corte d'Appello avrebbe ommesso di considerare i fatti che avevano determinato il ricorrente a sottoscrivere l'atto di divisione, come ammessi da Franco De Luca, prima del cambio del difensore e della relativa linea di difesa.

L'articolo 1362 c.c., invece, impone di valutare l'effettiva volontà delle parti anche in base al loro comportamento successivo alla conclusione del contratto, mentre l'articolo 1363 c.c. precisa che le clausole contrattuali devono essere interpretate le une per mezzo delle altre.

Ciò premesso, dall'esame della scrittura privata del 15 gennaio 1999 si desume che essa era finalizzata, oltre che all'attribuzione dei cespiti, in particolare alla regolarizzazione della licenza necessaria per il lecito esercizio dell'attività di panificazione nei locali adibiti a forno, alla cui risoluzione era condizionato l'intero assetto di interessi in essa disciplinata.

Non avendo il ricorrente ricevuto alcuna donazione o altra forma di liberalità, né prima della morte del *de cuius*, né successivamente a seguito della divisione, non si riscontra alcuna valida ragione da parte sua per accettare una così evidente disparità di trattamento, se non quella dettata dal rapporto affettivo con i fratelli e dal fatto che intendeva agevolare il lecito esercizio dell'attività del forno, fatti salvi i dovuti conguagli.

In sostanza l'impegno scritto doveva garantire ai fratelli Alfredo e Felice l'attribuzione dei locali dove esercitavano l'attività di panificazione e all'altro fratello Franco l'appartamento che aveva

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ristrutturato. Il ricorrente, in buona fede, aveva accettato di sottoscrivere l'atto, fatti salvi i relativi.

Mancava pertanto, la volontà di chiudere in via transattiva la vicenda divisionale, circostanza questa che la Corte d'Appello ha ommesso del tutto di valutare, limitandosi ad interpretare la scrittura privata solo sulla base della proporzionalità o meno delle quote, travisandone il senso e la finalità.

#### 1.2 Il motivo è fondato.

Le censure poste dal ricorrente hanno ad oggetto l'interpretazione della scrittura privata con la quale i fratelli De Luca si erano accordati per lo scioglimento della comunione sui beni ricevuti in eredità dal padre. In sintesi, ciò che è in contestazione è la natura di tale atto: secondo il ricorrente si tratta di un progetto di divisione, non ancora compiuto in tutti i suoi elementi costitutivi, destinato ad essere integrato con la previsione di conguagli, che, in ogni caso, devono ritenersi già implicitamente ricompresi nel testo della scrittura.

Si verte, pertanto, nel campo dell'ermeneutica negoziale, in presenza della quale il sindacato di questa Corte è limitato soltanto ai profili relativi all'inosservanza dei canoni legali di interpretazione, salvo il diverso profilo dell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti.

Ciò premesso, nel caso di specie, i giudici del gravame hanno posto l'accento esclusivamente sulla sproporzione del valore dei beni, affermando che tale sproporzione era talmente evidente da essere necessariamente nota agli eredi. Poiché il *discrimen* tra la transazione divisionale e la divisione transattiva risiede appunto nella sproporzione dei beni, l'atto stipulato non poteva che essere qualificato alla stregua del primo dei due termini messi a confronto.



1.3 Osserva Questa Corte che il giudice del gravame, nell'indagare la reale volontà delle parti, avrebbe dovuto tener conto, ai sensi degli artt. 1362 e ss. del cod. civ., del tenore letterale della scrittura privata, unitamente al complesso delle circostanze e dei comportamenti delle parti. Secondo l'orientamento consolidato di questa Corte, infatti, «nell'interpretazione del contratto, il criterio letterale e quello del comportamento delle parti, anche successivo al contratto medesimo ex art. 1362 c.c., concorrono, in via paritaria, a definire la comune volontà dei contraenti. Ne consegue che il dato letterale, pur di fondamentale rilievo, non è, da solo, decisivo, atteso che il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito esclusivamente al termine del processo interpretativo che deve considerare tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un'espressione "*prima facie*" chiara può non apparire più tale se collegata alle altre contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti» (Sez. L - , Sent. n. 24560 del 2016).

La Corte d'appello ha violato entrambi i criteri interpretativi, sia quello letterale, che quello derivante dal comportamento anche processuale delle parti. In particolare, risulta erroneo: l'aver valutato la sola alternativa secca tra divisione transattiva e transazione divisoria, senza valutare ipotesi terze quali il negozio preparatorio di divisione; l'aver optato per la soluzione della transazione divisoria senza tener conto né del tenore letterale della scrittura privata né della condotta successiva delle parti, ancorché quest'ultima risultasse accertata dalla stessa sentenza d'appello; l'aver omesso di considerare che l'unico elemento apprezzato come decisivo (la





cosciente sproporzione del valore dei cespiti) è significativo solo a patto di escludere motivatamente la suddetta ipotesi terza, cioè il negozio preparatorio di divisione, il quale proprio per la sua natura non definitiva osta ad un giudizio di tal fatta, richiedendo ulteriori accordi sui conguagli.

Con riferimento al criterio letterale, infatti, nella scrittura privata non si rinviene alcuna espressione volta a manifestare la volontà di risolvere in via transattiva l'insorgere di future controversie aventi ad oggetto la divisione ereditaria e, tantomeno, si rinviene alcuna rinuncia a far valere i propri diritti, pur essendo, l'atto negoziale, di data antecedente al sorgere anche di una soltanto di tali circostanze.

Quel che emerge è la volontà di procedere alla divisione con una preliminare assegnazione dei beni oggetto della comunione in relazione alle personali aspettative, com'è naturale tra fratelli, senza alcuna animosità o litigiosità.

Peraltro, questa Corte già in passato ha affermato proprio con riferimento agli accordi divisionali che: «al fine di escludere la rescindibilità dell'atto di divisione ai sensi del secondo comma dell'art. 764 cod. civ., non è sufficiente accertare che essa contenga una contestuale transazione, ma occorre anche accertare che quest'ultima, regolando ogni controversia, anche potenziale, in ordine alla determinazione delle porzioni corrispondenti alle quote, abbia riguardato proprio le questioni costituenti il presupposto e l'oggetto dell'azione di rescissione (Sent. n. 3396 del 1981).

Inoltre, la Corte d'Appello ha ommesso di valutare anche il fatto che non fosse stata effettuata alcuna stima dei beni, anche tale circostanza induce a ritenere mancante l'intento transattivo.

1.5 Come si è detto, risulta violato anche l'ulteriore criterio interpretativo della ricerca della volontà negoziale desumibile dal comportamento delle parti. Infatti, nella specie, il complessivo

  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



comportamento dei fratelli De Luca depone nel senso che la loro reale volontà, al momento della stipula della scrittura privata del 15 gennaio 1999, non fosse quella di porre fine alla comunione ereditaria, risolvendo definitivamente le future controversie, quanto piuttosto quello di formalizzare un accordo preparatorio della divisione.

In particolare, oltre alla mancata stima, alla mancata indicazione del valore dei beni e alla mancata manifestazione della volontà di transigere, deve evidenziarsi che nella scrittura privata si rimandava ad un atto da stipularsi davanti il notaio dopo l'avverarsi della condizione relativa alla voltura della licenza di panificazione. Infatti, gli stessi controricorrenti, in primo grado avevano agito in giudizio ex art 2932 cod. civ., intendendo, quindi, l'atto da loro sottoscritto, come un accordo preliminare di divisione. Inoltre, il fratello Franco De Luca, nelle sue prime difese, aveva condiviso le ragioni del fratello Mario, salvo poi cambiare difensore e linea di difesa.

1.6 Deve, infine, ribadirsi che gli accordi c.d. «paradivisorii», volti alla formazione di porzioni dei beni da assegnare a determinate condizioni, pur non producendo l'effetto distributivo dei beni stessi, tipico del contratto di divisione, hanno finalità preparatoria di quest'ultimo, ovvero - ove insorgano successivi contrasti su punti non risolti col negozio stesso - del provvedimento del giudice.

Tali accordi secondo la giurisprudenza di legittimità, una volta perfezionati, possono essere revocati o risolti solo col consenso unanime delle parti contraenti e possono essere impugnati con i mezzi di annullamento previsti per i contratti in genere, ma dagli stessi non si può recedere unilateralmente. Dunque, deve ammettersi anche la loro rescindibilità ex artt. 763 e 764 cod. civ. per lesione oltre il quarto.



D'altra parte, attribuire esclusivo ed automatico rilievo all'evidente sproporzione dei beni oggetto dell'accordo divisorio, comporta come effetto del tutto ingiustificato, quello di rendere impossibile la proposizione della azione di rescissione nella quasi totalità dei casi e, comunque, ogni qual volta la lesione della parte è di maggiore portata. La rescissione ex art. 763 cod. civ., infatti, si differenzia dall'azione di rescissione ordinaria, perché non richiede l'elemento soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno e, come si è detto, riduce la lesione rilevante dalla misura della metà a quella di un quarto. Sulla base di tali presupposti, pertanto, se l'elemento discriminante per individuare la causa transattiva del negozio fosse esclusivamente la proporzionalità dei beni, risulterebbe sempre preclusa la rescissione per lesione oltre il quarto, che appunto presuppone una sproporzione della quale la parte difficilmente potrebbe rivendicare l'inconsapevolezza.

Deve dunque affermarsi il seguente principio di diritto: «Ai fini dell'interpretazione di un negozio come transazione divisionale, nel quale la causa transattiva prevale su quella divisionale, non è possibile presumere la volontà di transigere con rinuncia ai propri diritti, sulla base della semplice consapevolezza della sproporzione delle quote o dei beni indicati nell'accordo divisorio, in mancanza non solo dell'*aliquid datum aliquid retentum*, ma anche di un mero disaccordo tra gli eredi e di qualsiasi espressa rinuncia o menzione della volontà di comporre future controversie».

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. -713-1362-1363-2932 c.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.

Secondo la Corte d'Appello l'effetto traslativo si era realizzato per effetto della scrittura privata. Esso, al contrario, richiedeva un successivo atto di divisione e, a prescindere dalla natura o meno della



scrittura stessa non vi era dubbio che essa non costituiva titolo divisorio. Le controparti, peraltro, non avevano agito ex art 2932 c.c..

Secondo il ricorrente, la scrittura privata doveva qualificarsi come preliminare di divisione e, come tale, poiché la domanda ex articolo 2932 c.c. non era stata riproposta in appello, si era creata una sorta di acquiescenza non più recuperabile.

Il ricorrente ribadisce di aver eccepito la novità delle conclusioni delle domande di cui all'appello di Alfredo, Franco e Felice De Luca e la Corte d'Appello, in risposta a tale eccezione, aveva ritenuto che la qualificazione giuridica del contratto di divisione transattiva costituisse un presupposto stesso dell'azione e, dunque, potesse essere effettuata d'ufficio dal giudice: gli appellanti avendo promosso in primo grado l'azione ex articolo 2932 c.c. non erano onerati dall'eccepire l'inammissibilità dell'azione di rescissione della divisione proposta in via riconvenzionale, non trattandosi di eccezione in senso stretto.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.

Il giudice di appello aveva compensato ben 1/3 delle spese legali, invece, stante l'incertezza sull'interpretazione dell'atto del 15 gennaio del 1999 avrebbe dovuto compensare integralmente le spese.

4. Il secondo e il terzo motivo sono assorbiti dall'accoglimento del primo motivo.

5. In conclusione in accoglimento del primo motivo di ricorso la sentenza deve essere cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, che provvederà anche sulle spese del giudizio di Cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte, accoglie il ricorso cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 21 novembre 2018.

IL PRESIDENTE

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 22 MAR. 2019