

# Le Sezioni Unite si pronunciano sulla natura giuridica della divisione ereditaria

**Autore:** Pasquale Di Giorgio

**In:** Diritto civile e commerciale

Sommario: 1. Considerazioni introduttive: il caso sottoposto all'esame della Corte - 2. L'effettivo ambito di applicazione dell'art. 40 L. n. 47/1985 e dell'art 46 D.P.R. n. 380/2001 - 3. La natura giuridica della divisione ereditaria - 4. Conclusioni

## 1. Considerazioni introduttive

Con la sentenza n. 25021 del 7 ottobre 2019, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione intervengono sull'annoso tema della divisione ereditaria avente ad oggetto immobili abusivi e, attraverso un articolato iter argomentativo, assumono definitivamente una posizione in ordine alla natura giuridica del contratto di divisione affermando, in maniera perentoria, la necessaria applicazione della disciplina in materia urbanistica agli atti di scioglimento della comunione, tanto ordinaria quanto ereditaria, aventi ad oggetto edifici o loro parti, indipendentemente dalla data di edificazione degli stessi.

Il giudizio nasceva da un'azione di divisione, proposta dalla curatela del fallimento di un imprenditore individuale nei confronti dei due fratelli di quest'ultimo, avente ad oggetto un fabbricato abusivo, realizzato negli anni Settanta, in stato di comunione ereditaria tra essi. Tanto il giudice di prime cure, quanto la Corte d'Appello, avevano rigettato la domanda attorea, ritenendo che lo scioglimento della comunione ereditaria, rientrando a pieno titolo fra gli atti tra vivi, fosse soggetta all'applicazione della L. n. 47/1985 e del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia) e soggiacesse, dunque, ai divieti ivi stabiliti.

La Suprema Corte, nella sua più autorevole composizione, procedendo ad un'analisi sistematica degli istituti rilevanti ai fini della decisione, pronuncia i seguenti principi di diritto: a) lo scioglimento di una comunione ereditaria è un atto tra vivi e non a causa di morte e, pertanto, ad esso si applica la medesima normativa dettata per gli atti tra vivi traslativi di beni immobili; b) alle divisioni di immobili (sia nella comunione ereditaria che nella comunione ordinaria) si applicano in ogni caso le norme sulla regolarità edilizia dei fabbricati oggetto del contratto, a prescindere dalla data della loro costruzione; c) la divisione ha efficacia retroattiva, ma non ha natura dichiarativa, bensì traslativa e, quindi, lo scioglimento della comunione ereditaria, ove abbia ad oggetto immobili abusivi, sottostà al medesimo trattamento giuridico

della comunione ordinaria; c) il provvedimento giudiziale che dispone la divisione non può essere validamente adottato se non vi è il rispetto della normativa prescritta, a pena di nullità, per gli atti traslativi di beni immobili in tema di regolarità edilizia.

### **Volume consigliato**

## **2. L'effettivo ambito di applicazione dell'art. 40 L. n. 47/1985 e dell'art 46 D.P.R. n. 380/2001**

Nella prima parte della sentenza in commento, le SS.UU., sollecitate da uno dei motivi di ricorso, relativo alla collocazione temporale degli abusi edilizi ai fini della corretta applicazione della disciplina urbanistica, sono state chiamate a stabilire se, tra gli atti tra vivi per i quali l'art. 40, c. 2, L. n. 47/1985 commina la sanzione della nullità al ricorrere delle condizioni ivi previste, debbano ritenersi compresi o meno gli atti di scioglimento delle comunioni. La questione nasce dalla diversa formulazione utilizzata dal legislatore nell'art. 40 L. n. 47/1985, relativo ai fabbricati costruiti prima del 17 marzo 1985 (ove si fa genericamente riferimento agli "atti tra vivi aventi per oggetto diritto reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù") e nell'art. 46 D.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico sull'edilizia), relativo ai fabbricati costruiti dopo il 17 marzo 1985 (ove invece si fa espresso riferimento anche agli "atti tra vivi aventi per oggetto lo scioglimento della comunione di diritti reali"). Questa mancata coincidenza tra il testo delle due disposizioni aveva indotto la Cassazione ad escludere qualsiasi comminatoria di nullità per gli atti di scioglimento della comunione (ordinaria o ereditaria) relativa ad edifici abusivi realizzati prima dell'entrata in vigore della L. n. 47/1985[1].

Le SS.UU., prendendo posizione sul punto, hanno ritenuto che vi siano validi motivi per rivedere questa conclusione.

In particolare, per i giudici di legittimità, l'espressione "atti tra vivi aventi per oggetto diritto reali ...relativi ad edifici o loro parti", utilizzata nell'art. 40 L. n. 47/1985, sul piano logico-sistematico, deve intendersi comprensiva di tutti gli atti inter vivos aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici, qualunque effetto giuridico abbiano, eccettuati solo quelli espressamente esclusi. Non vi sarebbero, pertanto, ragioni per sottrarre dal perimetro applicativo della norma in esame gli atti di scioglimento della comunione.

In conclusione, l'omogeneità delle situazioni disciplinate dall'art. 40 L. n. 47/1985 e dall'art. 46 D.P.R. n. 380/2001, porta ad escludere in radice una, altrimenti, irragionevole differenza di trattamento degli atti negoziali sulla base della diversa epoca di realizzazione dei fabbricati abusivi.

### 3. La natura giuridica della divisione ereditaria

Attesa la riconducibilità degli atti di scioglimento della comunione entro il perimetro applicativo delle disposizioni dettate in materia urbanistica, con la pronuncia in commento, le Sezioni Unite hanno colto l'occasione per chiarire la natura giuridica della divisione ereditaria, argomento lungamente dibattuto, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza.

Occorre muovere dalla posizione espressa, in più di un'occasione, dalla giurisprudenza di legittimità[2], secondo cui la divisione ereditaria ha natura di atto "mortis causa" e, dunque, è sottratta all'applicazione della disciplina in materia urbanistica (testualmente riferita ai soli atti tra vivi), in quanto trattasi di un atto "strumentale" all'intera vicenda successoria, conclusivo della stessa.

Secondo la dottrina tradizionale[3], al contrario, la divisione ereditaria è un atto inter vivos avente carattere meramente dichiarativo. Tale opinione si basa principalmente sulla lettera dell'art 757 c.c., a norma del quale ciascun condividente, una volta perfezionata la divisione, è considerato come se avesse avuto sin dall'origine la proprietà dei singoli beni che gli sono stati assegnati, anziché la comproprietà "pro quota" dei beni facenti parte della comunione ereditaria. Si conclude, per conseguenza, affermando che l'atto divisionale non comporta alcun trasferimento, né reciprocamente tra i condividenti, né tra la comunione che si scioglie e i singoli compartecipi: gli effetti dell'atto si limitano ad eliminare ogni incertezza soggettiva ed oggettiva sulla sorte dei beni comuni, rendendo chiari i soggetti che divengono titolari esclusivi dei beni sino a quel momento in comunione.

Più di recente, altra dottrina[4], pur riconoscendo alla divisione ereditaria natura di atto inter vivos, ne ha affermato l'efficacia costitutiva. Infatti, se è vero che la legge, per assicurare l'immediata successione dei condividenti al comune dante causa, fa retroagire l'efficacia dell'atto al momento iniziale della comunione, occorre chiarire che questa non è certo dichiaratività, bensì mera retroattività[5]. Si aggiunge, inoltre, che il dettato dell'art 757 cc. piuttosto conforta la tesi della costitutività giacché non dice che il condividente "è" immediato ed esclusivo proprietario dei beni a lui assegnati in sede divisoria sin dal momento dell'apertura della successione, ma si limita semplicemente ad affermare che il condividente "è reputato", ossia si considera unico proprietario sin da quel momento. Anche il dato normativo sembra, a parere della citata dottrina, deporre in modo eloquente per l'idea della "fictio iuris", vale a dire per la natura tutt'altro che dichiarativa del fenomeno divisorio.

Con la pronuncia in commento, le Sezioni Unite della Cassazione aderiscono alla tesi espressa dalla dottrina più recente, giungendo a conclusioni ben diverse da quelle fatte proprie dai giudici di legittimità in pronunzie anche recenti.

In primo luogo, si esclude che la divisione ereditaria possa essere qualificata in termini di atto "mortis causa". Se, infatti, la morte dell'autore del negozio è l'evento che connota funzionalmente tale atto, è da

escludere che il contratto di scioglimento della comunione ereditaria possa essere qualificato come negozio “mortis causa”. Detto contratto produce i propri effetti indipendentemente dalla morte del de cuius, che costituisce un fatto del passato, i cui effetti giuridici si sono esauriti con l’insorgere della comunione.

L’aver ricondotto a pieno titolo l’atto di scioglimento della comunione ereditaria nel novero degli atti tra vivi, impone di affrontare il tema della natura dichiarativa o costitutiva della divisione, al fine di addivenire alla conclusione dell’applicabilità o meno ad essa della disciplina in materia urbanistica.

Ebbene, le Sezioni Unite aderiscono alla tesi della natura costitutiva della divisione ereditaria, confutando, sulla base di diverse argomentazioni, l’avverso orientamento che ne affermava la natura meramente dichiarativa.

In primo luogo, con riferimento al tema della retroattività, che, come già spiegato, ha costituito uno dei principali argomenti posti a fondamento della natura dichiarativa della divisione, la Suprema Corte osserva che non possono certo retroagire gli effetti di un atto che si limita a dichiarare o accertare la situazione giuridica già esistente; possono retroagire, al contrario, gli effetti dell’atto che immuta la realtà giuridica. In sostanza, l’efficacia retroattiva di un negozio si coniuga, per sua natura, col carattere costitutivo - traslativo, ovvero con l’efficacia reale dello stesso; essa, invece, non si attaglia al negozio che abbia carattere meramente dichiarativo.

Riconsiderato il significato della retroattività della divisione, i giudici di legittimità proseguono sottolineando come lo scioglimento della comunione non si limita affatto ad accertare o dichiarare una situazione giuridica preesistente, ma modifica sostanzialmente la realtà giuridica. Con la divisione, infatti, ogni dividente perde la comproprietà di tutti i cespiti costituenti l’asse ereditario e, correlativamente, acquista un diritto di proprietà esclusivo sui beni a lui assegnati.

La retroattività prevista dall’ art. 757 cc. attiene agli “effetti” della divisione ed è volta ad assicurare continuità tra la posizione del defunto e quella dell’erede assegnatario del bene, ma non incide sulla natura dell’atto, che è e rimane costitutiva.

Sul piano della modificazione della sfera giuridica, sottolinea la Suprema Corte, è indubbio che al fenomeno divisorio si accompagni un effetto costitutivo “sostanzialmente traslativo”, che determina il conseguimento di una proprietà esclusiva laddove, prima della conclusione del contratto, vi era uno stato di contitolarità pro indiviso.

L’acquisto che il compartecipe consegue tramite la divisione, sul piano effettuale, non è diverso da quello che il dividente potrebbe ottenere ove acquistasse la proprietà esclusiva dello stesso cespite in virtù di un normale negozio traslativo (ad es. la compravendita) per volontà unanime dei coeredi.

Nelle succitate conclusioni, emerge chiaramente il definitivo superamento della tesi della dichiaratività della divisione e le posizioni delle Sezioni Unite si saldano con le più recenti ricostruzioni dottrinali in materia.

## 4. Conclusioni

Occorre, a questo punto, chiedersi quali conseguenze possa determinare l'applicazione dei principi sanciti nella pronuncia in esame, nel caso in cui uno dei coeredi partecipanti alla divisione sia coniugato in regime di comunione legale dei beni.

Ad una prima riflessione, aderendo alla tesi della natura costitutiva della divisione, il bene assegnato al coniuge, analogamente a qualsiasi altro acquisto da questi compiuto, sembrerebbe destinato a cadere automaticamente in comunione legale, secondo quanto prescritto dall'art. 177, primo comma, lett. a, cc.

Secondo un'autorevole opinione dottrinale[6], tuttavia, essendo il trasferimento finalizzato a "comporre" la quota, il bene assegnato al dividendo in sede divisionale non potrà non condividere la natura personale della quota stessa. Si verificherebbe, dunque, un effetto surrogatorio che dovrebbe determinare l'esclusione del bene assegnato dal regime di comunione legale, e ciò a prescindere dall'intervento in atto dell'altro coniuge. In sostanza, la natura giuridica della quota di eredità (bene personale ai sensi dell'art. 179, primo comma, lett. b, cc.) non può che riflettersi sulla natura giuridica del diritto sui beni oggetto di divisione.

A parere di chi scrive, quantomeno a fini prudenziali, per impedire l'automatica caduta in comunione legale del bene assegnato in sede divisoria, occorrerebbe l'intervento in atto anche dell'altro coniuge, il quale potrebbe così riconoscere la natura personale del bene oggetto di assegnazione rendendo l'apposita dichiarazione prescritta dall'art. 179, primo comma, lett. f, cc. Non pare del tutto irragionevole, infatti, ipotizzare che nella vicenda negoziale in esame, si verifichi tra i coeredi un reciproco "scambio" avente ad oggetto le rispettive quote (beni personali) da essi vantate sui singoli cespiti ereditari. Muovendo da siffatta premessa, potrebbe certamente realizzarsi quella surrogazione reale che, per effetto della dichiarazione del coniuge non acquirente, determinerebbe l'esclusione dalla comunione legale del bene assegnato in sede di divisione.

### **Volume consigliato**

## Note

[1] Cass., 13 luglio 2005, n. 14764, in Riv. not., 2006, 3, 727, secondo cui “ la norma di cui all’art. 40 della L. n. 47/1985, pur specificando le singole categorie di atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali cui esso si riferisce, al contrario dell’art. 17, non prevede gli atti di scioglimento della comunione”.

[2] Si veda Cass. 1 febbraio 2010, n. 2313, in Foro it., 2010, 7-8.

[3] Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, III, 2, Milano, 568; Bonilini, Divisione, in Dig. Delle discipline privatistiche, VI, Torino, 485; Gazzoni, Manuale di Diritto Privato, Napoli, 525, il quale osserva che la divisione non crea il diritto in capo al soggetto, ma si limita ad avere efficacia specificativa su determinati beni che già spettavano al soggetto prima dell’atto divisorio, in forza della successione.

[4] Santoro Passarelli, La transazione, Napoli, 1975, 32; Forchielli e Angeloni, Della divisione, Art. 713-768, in Comm. cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 15 ss.; Burdese, La divisione ereditaria, in Tratt. dir. civ. it., Torino, 206.

[5] Capozzi, Successioni e donazioni, Tomo II, Milano, 1315.

[6] Romano, Natura giuridica della divisione ereditaria: la posizione delle Sezioni Unite, in Notariato, 2019, 6, 674

<https://www.diritto.it/le-sezioni-unite-si-pronunciano-sulla-natura-giuridica-della-divisione-ereditaria/>