

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5453/C

La divisione ordinaria o comune e la divisione ereditaria: regola ed eccezione nella circolazione dei terreni

Approvato dalla Commissione studi civilistici il 22 gennaio 2005

Lo studio dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica ⁽¹⁾ nell'ipotesi dello scioglimento della comunione avente tra l'altro ad oggetto uno o più terreni impone di ricostruire la fattispecie in questione nel modo più analitico possibile. Il diverso atteggiarsi dello strumento divisionale induce, infatti, l'interprete a ricercare soluzioni che siano, di volta in volta, ipotesi per ipotesi, conformi allo schema astratto dettato dal legislatore. Deve essere, innanzitutto, rilevato al proposito che in nulla l'art. 30 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, come modificato dal d.lgs. 27 dicembre 2002 n. 301, ha innovato sul punto il previgente dettato normativo dell'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47 ⁽²⁾.

A.1] La divisione totale in generale.

Mediante l'atto di divisione più soggetti partecipanti ad una comunione pongono fine ad essa, ottenendo in via esclusiva la titolarità di alcuni beni già comuni in misura corrispondente al valore della quota a ciascuno di essi spettante.

Il legislatore, in occasione dell'approvazione della legge n. 47 del 1985 e successivamente anche del Testo unico, sottopone alle regole ordinarie di circolazione dei terreni in modo specifico gli atti aventi ad oggetto lo scioglimento della comunione di diritti reali concernenti terreni.

L'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica in ipotesi di divisione ordinaria che concerna dei suoli è, pertanto, ineludibile e severamente sanzionato in caso di violazione con la nullità dell'atto.

Si tratta, come è evidente, dell'atto tipico previsto dall'ordinamento per la creazione di porzioni frazionate del maggior compendio oggetto dello stato di comunione e conseguentemente dell'atto nel quale maggiormente è insito il rischio che realizzi, anche in modo dissimulato, una lottizzazione abusiva. L'analisi della fattispecie della divisione nelle sue diverse sfaccettature richiede, allora, prudenza ermeneutica, in considerazione delle gravi conseguenze che potrebbero discendere da aperture interpretative che potessero in prosieguo di tempo apparire avventate.

Una volta delineata la regola generale fissata in ipotesi di scioglimento di comunione avente ad oggetto terreni, è chiaro che essa deve essere studiata in rapporto con l'eccezione.

L'ultimo comma dell'art. 30 del Testo Unico, a tale proposito, in nulla innovando sul punto rispetto al previgente art. 18 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47, statuisce, che "le disposizioni di cui sopra" (in ordine alle regole ordinarie di circolazione dei terreni) "non si applicano, comunque, alle divisioni ereditarie".

Presupposto applicativo dell'eccezione alla disciplina generale è, pertanto, la definizione dei contorni della categoria "divisioni ereditarie".

Può essere definito tale, in prima approssimazione, l'atto con il quale un gruppo di soggetti, contitolari di una massa unica di beni già appartenenti al *de cuius*, pervenuti loro per causa di morte, decidono di porre termine allo stato di comunione nel quale vengono a versare.

E' del tutto evidente, a tale riguardo, l'impossibilità di collegare siffatta operazione giuridica, che ha un'origine di tipo successorio e che, quindi, sfugge alla volontà dei soggetti coinvolti, ad un loro intento lottizzatorio ⁽³⁾ e soprattutto intravedere in essa la possibilità di una lesione agli interessi pubblici di rango quali la necessaria salvaguardia della riserva di programmazione e della esigenza essenziale della tutela dell'*habitat*.

La creazione dei lotti dall'unico maggior fondo, infatti, nasce esclusivamente dall'esigenza avvertita dal legislatore, di tutelare l'interesse di poter liberamente porre fine allo stato di comunione ereditario nato, appunto, per effetto di un evento (la morte) che travalica la volontà stessa dell'uomo. Tale principio, sussunto in una norma di legge, è del tutto indipendente dal fatto che in concreto gli eredi possano alterare comunque la destinazione del suolo legittimamente frazionato realizzando (seppur materialmente) la fattispecie della lottizzazione abusiva.

Il legislatore, in questo caso, insomma, con un'espressa indicazione positiva, esclude in modo chiaro che lo scioglimento della comunione ereditaria per effetto di una valutazione presuntiva *ex ante* avere quale conseguenza la realizzazione con-

creta dell'ipotesi vietata, a meno che, appunto, proprio l'esame della condotta materiale e dell'elemento psicologico delle parti – a seguito di un esame *ex post*, certamente da svolgersi al di fuori della sede negoziale - non conduca ad accertarne il reale verificarsi ⁽⁴⁾.

Il rigore della disciplina in materia di circolazione dei terreni e la severità delle conseguenze sanzionatorie per la loro violazione impongono, allora, grande attenzione e prudenza nell'esame dei fenomeni giuridici che di volta in volta acquistano rilievo. L'eccezionalità della previsione normativa per le "divisioni ereditarie" in deroga delle ordinarie regole disciplinanti la circolazione dei terreni, confortano un tale indirizzo interpretativo.

In particolare, ad esempio, non può essere considerata propriamente "divisione ereditaria" la fattispecie nella quale alcuni degli eredi ai quali sia stato attribuito in sede di stralcio divisionale un terreno in quote indivise tra loro, provvedano poi a frazionare il suolo e ad assegnarsi rispettivamente e reciprocamente le porzioni esatte dell'originario appezzamento. Ebbene, in tal caso il titolo, in questa peculiare ottica, è costituito semplicemente dalla divisione soggettivamente parziale che ha dato luogo alla nuova comunione ristretta, e non dalla successione per causa di morte che rappresenta, per così dire, solo un titolo mediato del nuovo stato di comunione. Si tratta, insomma, di un nuovo compendio che trae fonte in un atto di scioglimento voluto dai condividenti con un atto la cui natura tra vivi è indiscutibile ⁽⁵⁾. Nel caso in esame, insomma, il certificato di destinazione urbanistica andrà allegato a pena di nullità ⁽⁶⁾.

Sorge, poi, il problema se sia possibile estendere l'eccezione delle regole ora ricordate a proposito della divisione ereditaria "in senso stretto" anche alle ipotesi, per così dire di confine, in cui gli appezzamenti di terreno formino in parte oggetto della massa ereditaria ed in parte provengano da un diverso titolo tra vivi. L'ipotesi alla quale si fa riferimento è il caso di due contitolari degli appezzamenti uno dei quali abbia ceduto la sua quota a terzi estranei e l'altro dei quali sia deceduto immediatamente dopo. Si tratta, insomma, della fattispecie in cui la comunione trae origine da una pluralità di titoli, uno (o più) per causa di morte e uno (o più) per atto tra vivi.

E' generalmente ritenuto che laddove i titoli di provenienza che danno origine alla comunione siano tra loro diversi, si concreta l'ipotesi del tutto singolare della molteplicità di masse, ognuna delle quali rappresenta un'entità a sé stante ed è soggetta alla disciplina specifica che la regola in modo peculiare.

Non è possibile, infatti, attribuire alcun rilievo alla prevalenza del carattere

dell'una massa sull'altra, con la conseguente applicazione estensiva della disciplina che la regola. Può tale fattispecie essere disegnata plasticamente separando nell'alveo dell'unico coacervo di beni comuni, quasi ciascuna massa rappresenti una specie di monade con proprie regole in funzione ed a causa della propria provenienza e del titolo dal quale ciascuna di esse origina.

Seppur nell'ambito di un complesso compendio comune ciascuna massa seguirà le regole sue proprie e tra esse anche quella della necessaria allegazione del certificato di destinazione urbanistica per la sola parte del maggior coacervo di immediata fonte successiva.

E' possibile, inoltre, trarre utili spunti per sostenere una tale impostazione anche dall'esame dell'art. 732 c.c. secondo la quale il coerede che intende alienare ad estranei la propria quota di eredità o parte della stessa ha l'onere di notificare agli altri coeredi la proposta di alienazione con gli elementi essenziali del contratto stipulando. Una tale disposizione attribuisce, insomma, ai soggetti coeredi originari, legati generalmente tra di loro da vincoli parentali o affettivi, il diritto ad essere preferiti, a parità di condizioni, agli estranei nell'acquisto della quota ereditaria ed il diritto potestativo di riscattare la quota o la parte di essa ceduta dal terzo avente causa, previo rimborso del prezzo pagato e delle spese sostenute, in caso di violazione di un siffatto obbligo legale.

Tale norma vale, come è noto, soltanto per gli atti di disposizione a titolo oneroso della propria quota di eredità (o parte) della specifica massa di riferimento e non per l'intera massa di beni in comune o per la quota di beni aventi la propria provenienza da atto tra vivi. Non spetta, infatti, il diritto di prelazione agli eredi del coerede defunto prima della divisione, poiché costoro devono essere considerati estranei rispetto ad un diritto siffatto di carattere personalissimo ⁽⁷⁾.

Una recente pronuncia della Suprema Corte ⁽⁸⁾ afferma che lo scioglimento della comunione squisitamente ereditaria è compatibile con il nuovo stato di comunione ordinaria che da esso discende, avente ad oggetto i beni già compresi nell'asse ereditario. L'attribuzione congiuntiva di una quota di beni ereditari, insomma, al di là della definizione tecnica specifica dello strumento giuridico utilizzato (sia in via esemplificativa una divisione parziale o uno stralcio di quota) produce immediatamente lo scioglimento della comunione ereditaria. Il venir meno del connotato dell'ereditarietà della comunione impone di conseguenza l'integrale applicazione a tali beni della disciplina della comunione ordinaria e l'inapplicabilità evidente del diritto di prelazione legale di cui all'art. 732 c.c. (che la presuppone).

La fattispecie delineata dall'art. 732 c.c. è, certamente, del tutto peculiare ed

eccezionale e le questioni che essa pone non sono sovrapponibili a quelle che l'indagine sul concetto "divisione ereditaria" nella normativa urbanistica pone; basti, in via esemplificativa, pensare all'inapplicabilità di essa al coacervo seppur di natura successoria che trae la propria fonte in un legato di cui più soggetti sono beneficiari, ipotesi nella quale l'atto di scioglimento del compendio può evidentemente essere qualificato come "divisione ereditaria". Nell'economia del presente studio un tale richiamo è, tuttavia, utile e sufficiente a chiarire e consentire agevolmente di ammettere che ciascuna delle masse che danno origine al coacervo di beni comuni tra i contitolari, sia in ogni caso soggetta solo ed esclusivamente alle regole sue proprie anche in ordine alla disciplina che regola la circolazione dei terreni, con particolare riguardo agli obblighi che la caratterizzano.

E' però opportuno, al proposito, tenere distinte logicamente due ipotesi, la prima nella quale la massa di provenienza ereditaria, sia temporalmente l'ultima ad essere sorta, l'altra in cui l'atto tra vivi generatore dell'altro coacervo, segua il sorgere del compendio di origine successoria. L'ipotesi in cui la fonte della comunione sia costituita da due o più titoli successori va, poi, trattata in modo autonomo da ambedue le fattispecie ora ricordate.

Una tale analisi separata delle diverse fattispecie deve poi essere effettuata non solo con riguardo alla divisione totale (che concerne in altre parole lo scioglimento della totalità dei beni in comune da qualsiasi fonte discendano), ma anche con riguardo alla divisione oggettivamente parziale, alla divisione a stralcio di quota (o soggettivamente parziale) ed, infine, alla costituzione di più comunioni ristrette.

Si tratta, insomma, di ipotesi del tutto peculiari che è opportuno esaminare in modo autonomo.

A.2] La divisione totale avente ad oggetto anche (o solo) terreni, provenienti in parte da eredità ed in parte da atto tra vivi o da più titoli di natura ereditaria.

A.2.1] Ipotesi in cui la massa ereditaria sia sorta successivamente alla data del titolo tra vivi che ha dato origine alla massa complessivi (dei due o più coacervi) da dividere.

In tale fattispecie, un'opinione autorevole ⁽⁹⁾ sostiene debba trovare applicazione per il primo coacervo (di fonte successoria) la norma che esclude l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, in forza dell'eccezione alla re-

gola generale che lo impone, laddove per il secondo (che trae la propria fonte da un atto tra vivi), un siffatto obbligo mantiene, invece, tutta la propria forza.

Secondo tale impostazione, tuttavia, laddove i condividenti abbiano con la loro attività contrattuale o tecnica (attraverso opportuni accorpamenti e/o fusioni catastali) unito in modo indistinto le due masse (e naturalmente di conseguenza anche i beni che ne formano oggetto), viene meno la possibilità di separare in modo perfetto i due (o più) compendi e con essa viene meno la possibilità di considerare plurime le masse in divisione e di applicare la regola tipica che disciplina lo scioglimento di diritti reali in ognuna di esse. In questo ultimo caso, appare, dunque, del tutto impossibile affermare che la divisione abbia il carattere "ereditario" proprio perché un tale connotato esclusivo è venuto meno a seguito dell'accorpamento o della fusione.

E' evidente, allora, in questa ipotesi, la necessità di allegare il relativo certificato di destinazione urbanistica, che abbia ad oggetto tutte le particelle di terreno oggetto del complessivo compendio, indipendentemente dalla loro origine, laddove l'atto stipulando sia appunto una divisione totale.

La peculiarità del regime che governa la "divisione ereditaria" impone un assoluto rigore definitorio. Ebbene, l'atto di scioglimento totale della comunione dei beni perde il carattere "ereditario" allorquando la massa di origine successoria (nel maggior compendio di provenienza diversa), non sia esattamente individuabile sotto il profilo oggettivo, con l'effetto di estendere alla fattispecie la disciplina che regola l'ipotesi di divisione comune "non" ereditaria.

Naturalmente è solo attraverso un'indagine svolta in concreto sulla fattispecie (attraverso l'esame anche storico delle variazioni catastali delle particelle di terreno che ne fanno parte) che diviene possibile accertare se la massa che sia derivata dalla pluralità di titoli abbia perso quegli indici di riferimento che consentono sotto il profilo squisitamente oggettivo di determinarne l'origine e con essa le regole di scioglimento che la ne disciplinano le vicende.

Può, al proposito, affermarsi che la realizzazione di un'unica massa indistinta avente ad oggetto una pluralità di terreni avente origine da due o più coacervi di diversa fonte, è senza dubbio, comunque, nella gran parte dei casi effetto di formalità catastali di accorpamento e fusione, alle quali è del tutto indifferente il fatto che possa seguire un ulteriore frazionamento dei lotti riproduttivo della conformazione originaria degli stessi ⁽¹⁰⁾.

La gravità delle sanzioni che incombono sull'atto di divisione – ove nonostante l'obbligo, esso non sia corredato da un certificato di destinazione urbanistica idoneo

- impone estrema prudenza nell'analisi concreta della fattispecie.

Una tale soluzione si impone, quindi, nella sua evidenza.

L'eccezione alle regole di circolazione dei terreni, laddove lo scioglimento riguardi una comunione esclusivamente ereditaria non è, infatti, suscettibile di estensione in via interpretativa proprio per il rigore che informa la disciplina della materia.

Appare, dunque, necessaria nell'ipotesi in cui emerga, dall'esame tecnico dell'oggetto della fattispecie, l'unificazione della pluralità di masse in una unica – con la perdita della natura ereditaria della divisione - anche l'allegazione di un certificato di destinazione urbanistica che riguardi esattamente tutti gli appezzamenti da assegnare.

A.2.2] Ipotesi in cui la massa ereditaria sia sorta prima della data del titolo tra vivi che ha dato origine alla massa complessiva (dei due o più coacervi) da dividere.

Va, poi, esaminata l'ipotesi nella quale alcuno dei coeredi abbia ceduto onerosamente o donato (ad altro coerede o ad un terzo, indifferentemente) la propria quota di eredità. Secondo una recente impostazione ⁽¹¹⁾ la comunione ereditaria presuppone che i contitolari siano tutti eredi indipendentemente dal fatto che il loro titolo sia o meno una successione testamentaria o intestata e che alcuno dei coeredi abbia o meno ceduto la propria quota: in tale caso, insomma, la divisione è, comunque, sempre "ereditaria".

E', quindi, del tutto indifferente, in tale ipotesi, la stipulazione di un atto dispositivo tra vivi da parte di un coerede successivamente alla nascita dello stato di comunione, in ordine alla qualificazione della natura giuridica dello scioglimento. Ciò che conta è la qualità dell'avente causa. La comunione non perde, infatti, in alcun modo il suo carattere appunto "ereditario", purché essa avvenga a favore di un coerede. Solo, allora, in ipotesi di cessione della quota a qualsiasi titolo (oneroso o gratuito) ad un estraneo (alla successione, che costituisce titolo) viene meno il connotato "ereditario" della divisione, sorgendo a mo' di contrappunto per converso l'obbligo dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica all'atto divisionale.

Una tale tesi, pur sostenuta autorevolmente, va riletta alla luce del rigore dell'art. 30 del Testo Unico.

In realtà, la qualità dell'avente causa da un coerede che sia egli stesso coere-

de non muta i connotati della fattispecie.

Basti pensare, all'ipotesi nella quale il *de cuius* abbia effettuato in vita delle donazioni a favore di soggetti a lui legati da particolari vincoli di parentela (art. 737 c.c. e seguenti) e la collazione debba essere effettuata in natura e non imputando direttamente alla quota del coerede quanto donato dal defunto. Infatti, qualora la collazione debba essere effettuata per mera imputazione non si pone alcuna difficoltà in ordine alla possibilità che una siffatta operazione, di natura squisitamente giuridica, possa essere egualmente svolta dal coerede cessionario della quota da parte dell'altro coerede. Il problema assume una diversa colorazione laddove, invece, la collazione debba essere effettuata in natura proprio perché appunto in tal caso è necessario in sede di divisione l'intervento obbligatorio del cedente ⁽¹²⁾, senza il quale il litisconsorzio non è completo ⁽¹³⁾.

E' evidente, allora, che il connotato di "ereditarietà" della divisione implica un'identità esatta tra i condividenti e coloro che sono eredi testamentari o legittimi del defunto. Qualsiasi differenza tra i soggetti partecipanti all'originaria comunione o per effetto di cessione della quota ereditaria ad un estraneo od anche ad un altro coerede, impone, con la perdita del connotato "successorio" dell'atto di scioglimento, anche l'allegazione all'atto del certificato di destinazione.

Può, inoltre, essere segnalato che la giurisprudenza ⁽¹⁴⁾ ha escluso, in caso di alienazione a terzi della quota ereditaria del compendio complessivo e di successiva rivendita della medesima quota da parte del cessionario, la sussistenza del diritto di prelazione di cui all'art. 732 c.c. da parte dei coeredi originari. La peculiarità, insomma, del diritto di prelazione ereditario afferente nel contempo alla qualità di erede e all'originario coacervo ereditario conduce ad escludere che un siffatto diritto competa anche agli eredi originari in caso di successiva rivendita da parte del coerede resosi acquirente di un'altra quota ereditaria (magari dopo aver venduto la propria). Ebbene, se tale assunto fotografa la realtà giuridica delle cose è ben difficile sostenere il carattere ereditario di una divisione tra coeredi qualora uno di essi abbia integralmente ceduto agli altri l'intera quota di sua spettanza.

E' preferibile, allora, reputare che – al fine della qualificazione in termini "ereditari" della divisione – essa debba avere, in ogni caso, un'unica provenienza per causa di morte, perdendo irrimediabilmente altrimenti una tale qualità, qualora ad essa debbano intervenire quali cessionari della quota ereditaria soggetti terzi diversi dai coeredi o anche alcuni coeredi resisi acquirenti, a qualsiasi titolo di altre quote e perciò titolari di una quota maggiore di quella originaria sull'intero compendio.

La contraria opinione ⁽¹⁵⁾ sopra ricordata, peraltro, tralascia di tenere in debita

considerazione il rigore della disposizione ora menzionata.

E', dunque, assolutamente indifferente a chi il coerede abbia ceduto la sua quota ereditaria avente ad oggetto, tra l'altro, anche terreni o la propria quota di eredità su uno o più terreni: in ogni caso, all'atto di scioglimento della comunione andrà, infatti, comunque, allegato il relativo certificato di destinazione urbanistica.

Può accadere, inoltre, che l'atto tra vivi che ha seguito il sorgere del coacervo comune ereditario concerna solo uno (o più) terreni facenti parte del compendio e non la quota complessiva su tutti i beni ereditari. Ebbene, in tal caso laddove alla vendita abbiano partecipato tutti i coeredi il bene esce definitivamente dalla comunione ereditaria, con l'effetto che la divisione avente ad oggetto i beni residui potrà ancora essere considerata come "ereditaria".

Qualora, invece, la cessione sia stata effettuata a favore di un solo coerede essa potrà essere considerata quale "assegno in conto di futura divisione" con applicazione della relativa disciplina.

Tale ipotesi va, poi, differenziata rispetto alla vendita da parte del singolo compartecipe a titolo oneroso dell'intero bene comune ovvero di un bene comune ovvero di una porzione materiale del bene comune, senza subordinare l'efficacia dell'atto all'esito divisionale a favore di un terzo o addirittura di un altro coerede. Ebbene, è evidente non solo che in questo caso il negozio non possa avere immediata piena efficacia traslativa: una recente opinione ⁽¹⁶⁾ – in linea con un orientamento consolidato della giurisprudenza ⁽¹⁷⁾ - escludendo che l'atto possa essere equiparato alla vendita di cosa totalmente altrui, ritiene preferibile, invece, affermare che l'effetto traslativo immediato si produca almeno per la quota di cui il disponente è titolare.

La giurisprudenza più recente ⁽¹⁸⁾ che si è occupata della questione, ha differenziato esattamente due ipotesi autonome: la prima, nel caso in cui la cosa comune oggetto della vendita non sia l'unico bene in comunione; la seconda, nella quale la cosa comune sia piuttosto l'unico bene che ne forma oggetto.

Una siffatta alienazione ha nella prima ipotesi sempre e solo effetto obbligatorio, essendo la sua efficacia subordinata all'assegnazione del bene al coerede – venditore attraverso la divisione; infatti, il bene ceduto continua a far parte della comunione e finché essa continua, l'acquirente non può ottenerne la proprietà esclusiva.

Possono, dunque, essere rappresentate due diverse soluzioni:

- a) vendita traslativa dell'intero bene, sottoposta alla condizione sospensiva dell'assegnazione divisionale al venditore;

b) vendita di cosa totalmente altrui ad effetto immediato obbligatorio e reale differito al tempo in cui l'alienante acquisterà la proprietà esclusiva del bene o la farà acquistare al compratore.

Qualora, invece, il bene oggetto dell'alienazione sia l'unico bene oggetto del coacervo l'effetto traslativo dell'alienazione non può essere subordinato alla futura assegnazione della quota del bene al coerede alienante, in quanto quest'ultimo già è esclusivo titolare di una quota ideale di comproprietà della quale ha il potere di disporre liberamente sostituendo a lui *pro quota* l'acquirente nella comproprietà del bene comune.

Possono, allora, essere ipotizzate aderendo ad una tale impostazione o una vendita della sola quota del venditore ad efficacia traslativa immediata o una vendita di cosa parzialmente altrui, avente efficacia traslativa immediata per la sola quota del venditore con l'impegno di far acquistare al cessionario anche le quote residue ⁽¹⁹⁾.

Qualora oggetto di siffatte vendite sia un terreno e la fonte del coacervo sia comunque interamente successoria, non vi è dubbio alcuno che il certificato di destinazione urbanistica vada allegato al rispettivo atto di cessione del bene ereditario, trattandosi comunque di un atto dispositivo avente ad oggetto un suolo. Inoltre, parimenti andrà allegato il certificato di destinazione urbanistica al successivo atto divisionale avente ad oggetto terreni che non esauriscano l'intero asse e che siano stati ceduti a terzi, in ipotesi in cui i condividenti dopo l'alienazione medesima provvedano alle assegnazioni ⁽²⁰⁾.

A.2.3] Ipotesi in cui la massa da dividere abbia ad origine una pluralità di fonti successorie.

Appare del tutto peculiare la questione se nell'alveo della categoria "divisione ereditaria" possa esser fatta rientrare anche l'ipotesi nella quale il complesso dei beni da assegnare ai condividenti nella totalità abbia più provenienze seppur tutte di fonte ereditaria. La questione assume un notevole rilievo ove si ponga mente al fatto che dall'accettazione di una tale catalogazione può discendere evidentemente l'esclusione dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica e di rispettare le prescrizioni rigorose imposte dall'art. 30 del Testo Unico.

Un Autore ⁽²¹⁾ ha osservato che laddove ad un condividente siano assegnati beni provenienti da un'unica successione ed all'altro beni provenienti da una diversa successione, pur essendo gli assegnatari eredi in ambedue i compendi, si assiste in

concreto ad una sorta di permuta di diritti tra loro. Sulla base di un tale assunto, sembrerebbe, allora, opportuna in tale ipotesi l'allegazione del certificato, quanto meno in via prudenziale.

E' preferibile ammettere, piuttosto, che in questo caso la divisione non perde, comunque, il suo connotato di scioglimento "ereditario" di diritti successori in comune, dal momento che, innanzitutto, nessun elemento di tipo letterale sembra favorire siffatta interpretazione. Il termine "divisioni ereditarie" in questione, impiegato dal legislatore, non può escludersi che faccia riferimento sia al caso dell'unica provenienza comune di tipo successorio (come è indiscusso, nonostante l'impiego del termine al plurale), sia alla fattispecie in cui il coacervo comune abbia come fonte più successioni.

Non può sorgere, allora, in questo caso, alcun obbligo di allegazione.

Una tale impostazione può trovare sostegno, poi, nel fatto che la fonte ereditaria della provenienza dei suoli reca con sé l'impossibilità di concretizzare una lottizzazione del tipo giuridico, anche allorquando siano più d'uno i titoli *mortis causa*. L'abusività della lottizzazione giuridica presuppone, infatti, che vi siano una serie di atti dispositivi esclusivamente tra vivi attraverso i quali le parti realizzano lo scopo inibito dalla disposizione normativa ⁽²²⁾.

L'assegnazione ad un dividendo di terreni appartenenti ad una massa e ad un altro dividendo di terreni appartenenti ad un'altra, in concreto scioglie semplicemente lo stato di comunione ereditario complessivo esistente tra i coeredi; in tale caso, addirittura, viene evitata la creazione di lotti diversi da quelli già formati dal defunto, dante causa, lotti che vengono, appunto, attribuiti nello stato di fatto nel quale sono pervenuti ai dividendi stessi, spesso senza neppure necessità di frazionamento catastale alcuno.

Né la fattispecie muta ove si faccia riferimento all'assegnazione di più lotti di diversa provenienza sempre ereditaria eterogenea tra loro a più soggetti, sia nel caso in cui tutti i beneficiari siano coeredi in tutte le successioni, sia nel caso in cui solo non tutti i coeredi sono coeredi tra loro. Può in via meramente esemplificativa aversi riguardo al caso in cui anteriormente alla divisione premuova un coerede, il quale lasci a succedergli eredi diversi dai coeredi originari. Anche in questo caso, è evidente il connotato ereditario della divisione tra tutti i coeredi e la conseguente applicazione della disciplina che esclude l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

B] La divisione oggettivamente parziale.

B1] La divisione oggettivamente parziale ordinaria o avente ad oggetto una massa di provenienza esclusivamente da atto (o atti) tra vivi.

La divisione è oggettivamente parziale solo allorquando abbia ad oggetto alcuni dei beni facenti parte della comunione. Uno scioglimento siffatto produce l'effetto del tutto peculiare che gli altri beni della massa non assegnati restano in comunione nelle medesime quote fra tutti i medesimi comunisti, che pure hanno provveduto ad effettuare tra loro alla prima attribuzione.

I condividenti in tale ipotesi intendono regolare in modo definitivo tra loro tutti i rapporti nascenti dallo stato di comunione, ma solo in relazione ai beni determinati che vengono specificamente assegnati in quella sede. Qualora fosse convenuto tra i comunisti in quella sede che l'equiparazione tra le quote in astratto ed i beni in concreto assegnati avvenga in un secondo tempo si è, invece, in presenza di uno o più assegni in conto futura divisione.

Nella fattispecie in esame, dovranno essere, poi, rispettate le formalità imposte solo per gli immobili che formano oggetto della divisione oggettivamente parziale. Resta, allora, del tutto esclusa la necessità di rispettare le regole di circolazione dei beni che invece non sono assegnati in tale sede e permangono indivisi tra tutti gli originari condividenti.

In particolare, in ipotesi di scioglimento parziale di una comunione che abbia ad oggetto terreni ed abbia avuto origine da uno o più atti tra vivi andrà necessariamente allegato il relativo certificato di destinazione urbanistica.

Nessun certificato siffatto dovrà essere, invece, allegato all'atto di divisione con riguardo ai beni esclusi dalle assegnazioni che, invece, restano comuni tra i condividenti ⁽²³⁾.

B2] La divisione oggettivamente parziale esclusivamente ereditaria.

Nell'ipotesi in cui la divisione concerna beni di provenienza interamente ereditaria, come è evidente, non sorge l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica per i terreni assegnati in tale occasione, né ovviamente per i suoli che rimangono in comunione tra gli originari condividenti e non formano oggetto di attribuzione. Il carattere "ereditario" della divisione consente una tale esenzione non solo nel caso di divisione totale, ma anche nella fattispecie della divisione oggettivamente parziale ⁽²⁴⁾. Il termine "divisioni ereditarie" si riferisce, infatti, indub-

biamente anche alla divisione oggettivamente parziale.

Può, per completezza, segnalarsi che la divisione avente ad oggetto una pluralità di masse, tutte di provenienza successoria, nelle quali siano compresi dei suoli, non richiede neppure il rispetto dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica in alcun caso. Le assegnazioni oggettivamente parziali restano, infatti, comunque di tipo "ereditario" sia nel caso in cui i terreni attribuiti ai condividenti abbiano una comune fonte (restando indivisi i beni aventi un'altra origine successoria), sia nel caso in cui la provenienza di ciascuno (o alcuno) dei suoli assegnati sia diversa.

In quest'ultimo caso, il fatto che l'attribuzione ai condividenti riguardi terreni provenienti da diverse successioni, non snatura il carattere dell'atto di scioglimento che non perde in alcun modo il connotato della ereditarietà.

B3] La divisione oggettivamente parziale, di un coacervo in parte di provenienza ereditaria ed in parte di provenienza tra vivi avente ad oggetto uno (o più) terreni.

Con riguardo alla fattispecie della divisione oggettivamente parziale di un coacervo di provenienza in parte ereditaria ed in parte tra vivi, vanno distinte due ipotesi: la prima in cui la massa ereditaria sia sorta successivamente alla data del titolo tra vivi che ha dato origine alla massa complessivi (dei due o più coacervi) da dividere; la seconda in cui la massa ereditaria sia sorta prima della data del titolo tra vivi che ha dato origine alla massa complessiva (dei due o più coacervi) da dividere.

Nel primo caso, trova applicazione per il coacervo di fonte successoria la norma che esclude l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, in forza dell'eccezione alla regola generale che lo impone, laddove per il compendio, originato da un atto tra vivi, un siffatto obbligo resta del tutto integro.

Qualora i condividenti abbiano con la loro attività contrattuale o tecnica (attraverso accorpamenti e/o fusioni catastali) unito in modo indistinto le due masse (e naturalmente di conseguenza anche i beni che ne formano oggetto), viene meno la possibilità di separare in modo perfetto i due (o più) compendi e con essa viene meno anche la possibilità di considerare in modo autonomo le masse plurime in divisione e di applicare quindi la regola tipica che disciplina lo scioglimento di diritti reali in ognuna di esse.

E' evidente, allora, in questa ipotesi, la necessità di allegare il relativo certificato di destinazione urbanistica, che abbia ad oggetto tutte le particelle di terreno

oggetto del complessivo compendio che fossero oggetto di attribuzione, indipendentemente dalla loro origine. In questo ultimo caso, appare, dunque, del tutto impossibile affermare che la divisione oggettivamente parziale abbia il carattere “ereditario” proprio perché un tale connotato esclusivo è venuto meno a seguito dell'accorpamento o della fusione.

E', poi, del tutto irrilevante che il carattere ereditario permanga per i terreni non oggetto di assegnazione che restano indivisi tra tutti i condividenti. La situazione giuridica di detti immobili in ordine alla provenienza appare assolutamente indifferente in ordine alla soluzione della questione dell'esistenza o meno dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Nell'ipotesi diversa dalla precedente, nella quale alcuno dei coeredi abbia invece ceduto a titolo oneroso o gratuito (ad altro coerede o ad un terzo, indifferente⁽²⁵⁾) la propria quota di eredità (avente ad oggetto anche terreni) o la propria quota di eredità su uno o più terreni, la valutazione in ordine al carattere ereditario del coacervo non può dipendere certo dal fatto che avente causa dal cedente sia o meno un erede.

Alla luce del rigore dell'art. 30 del Testo Unico è preferibile ritenere che – al fine della qualificazione in termini “ereditari” della divisione oggettivamente parziale – essa debba avere in ogni caso una o più provenienze ma esclusivamente per causa di morte, perdendo irrimediabilmente altrimenti una tale qualità.

E', dunque, assolutamente indifferente a chi (terzo o coerede) il coerede abbia ceduto la sua quota ereditaria avente ad oggetto terreni o la propria quota di eredità su uno o più terreni: in ogni caso, ad un atto siffatto di scioglimento della comunione andrà, infatti, comunque, allegato il relativo certificato di destinazione urbanistica.

B4] La comunione ristretta tra gli originari condividenti avente ad oggetto uno (o più) terreni non ancora assegnati a seguito di divisione oggettivamente parziale e l'attività divisionale successiva.

Costituisce una fattispecie del tutto peculiare l'ipotesi nella quale la comunione ristretta da sciogliere sia quella degli originari comunisti che abbia ad oggetto uno o più terreni. In tale ipotesi, permangono inalterate le quote di partecipazione alla massa comune residua .

L'assegnazione anticipata, insomma, non importa un incremento della quota di diritto sui beni residui (come accade nello stralcio divisionale) e non costituisce

un titolo tra vivi produttivo di una variazione nei rapporti reciproci tra comunisti ⁽²⁶⁾, che permangono inalterati rispetto alla situazione giuridica nella quale versavano al momento dell'insorgere dello stato di comunione.

La successiva divisione dei terreni residui, laddove abbia ad origine un titolo esclusivamente successorio, non perde dunque il connotato della ereditarietà con la conseguenza che in tal caso non sorge alcun obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

C] La divisione a stralcio (o soggettivamente parziale).

C1] La divisione a stralcio ordinaria o avente ad oggetto una massa di provenienza esclusivamente da atto tra vivi, nella quale siano compresi uno (o più) terreni.

Mediante la divisione soggettivamente parziale (o a stralcio), i comunisti assegnano ad alcuno (o più) di loro taluni dei beni o dei diritti comuni a soddisfazione integrale della quota spettante a costoro sulla totalità dei beni indivisi. Per effetto di tale strumento, lo scioglimento del complessivo stato di comunione opera, allora, solo con riguardo ad uno o più condividenti e ad uno o più beni, restando gli altri soggetti in comunione per gli altri residui beni comuni.

La comunione originaria resta tale in base al titolo originario, sebbene siano ridotti numericamente i soggetti che ad essa partecipano ed i beni che ne formano oggetto. A differenza della divisione a stralcio, insomma, la divisione totale importa lo scioglimento della comunione con riferimento a tutti i condividenti ed a tutti i beni indivisi da assegnare mentre la divisione oggettivamente parziale produce il medesimo effetto con riguardo solo ad alcuni dei beni del complessivo compendio.

E' stato posto in dubbio se il certificato di destinazione urbanistica da allegarsi all'atto di scioglimento, debba necessariamente concernere anche le porzioni di terreno non assegnate o al contrario solo ed esclusivamente i suoli oggetto dello stralcio.

Un Autore ⁽²⁷⁾ ha osservato che la divisione soggettivamente parziale "determina come effetto diretto ed immediato solo l'estromissione di un comunista, con assegnazione dei beni a lui spettanti". Gli altri comunisti regoleranno, insomma, i loro rapporti economici reciproci solo se e quando procederanno alla divisione. L'accrescimento delle quote dei condividenti non assegnatari discende, inoltre, dalla forza espansiva della comproprietà e non dall'atto di stralcio divisionale in sé: le

quote di coloro che restano in comunione, possono, infatti, espandersi proprio in quanto non sono più comprese dalla quota del dividendo stralciato.

Una tale opinione appare, invero, del tutto condivisibile.

Il certificato di destinazione urbanistica da allegarsi, dovrà, infatti, avere ad oggetto solo gli appezzamenti di terreno assegnati al dividendo stralciato; è, certo, interesse di quest'ultimo, conoscere lo statuto del bene che gli viene assegnato a soddisfazione della sua quota, per stabilirne tra l'altro, il reale valore economico, così come è interesse dei dividendi rimasti titolari delle quote indivise accertare, proprio in base alla destinazione del suolo assegnato, che esso corrisponda e non ecceda il valore della quota di spettanza, ferma in ogni caso la possibilità dell'azione di rescissione per lesione (art. 763 c.c.).

C2] La divisione a stralcio di un coacervo di fonte esclusivamente ereditaria avente ad oggetto uno (o più) terreni.

Anche nell'ipotesi di beni comuni di fonte ereditaria, la divisione può essere effettuata solo per alcuni dei dividendi aventi diritto, mediante il distacco della loro quota. Il carattere parziale della divisione – sotto il profilo squisitamente soggettivo – non fa scomparire il connotato ereditario di questo peculiare atto di scioglimento della massa comune. Laddove sia assegnato uno (o più) terreni ad uno (o più) comunisti a totale soddisfazione della loro quota sui beni comuni, non andrà allegato alla divisione il certificato di destinazione urbanistica. Il negozio resta insomma "ereditario" ed è pertanto escluso dall'applicazione delle ferree regole in tema di circolazione di suoli.

Va, inoltre, sottolineato che non andrà neppure allegato un certificato che abbia ad oggetto i terreni residui in comproprietà dei dividendi che non hanno beneficiato dell'assegnazione anticipata, atteso che, comunque, l'espansione della quota di comproprietà di tali immobili per i dividendi non stralciati, è solo effetto riflesso del venir meno della quota di spettanza dei dividendi che hanno beneficiato del distacco.

Deve, per completezza, ricordarsi che, in ogni caso, lo stralcio divisionale avente ad oggetto una pluralità di masse, tutte di provenienza successoria, nelle quali siano compresi dei suoli, non richiede il rispetto dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Le assegnazioni anticipate a stralcio restano, infatti, comunque di tipo ereditario sia nel caso in cui i terreni attribuiti ai dividendi stralciati abbiano una comu-

ne fonte (restando indivisi i beni aventi un'altra origine successoria), sia nel caso in cui la provenienza di ciascuno (o alcuno) dei suoli assegnati in anteparte sia diversa. In quest'ultima ipotesi, il fatto che l'attribuzione ai condividenti riguardi terreni provenienti da diverse successioni, non snatura, in alcun modo, il carattere dell'atto di scioglimento che non perde il connotato della ereditarietà.

C3] La divisione a stralcio di un coacervo in parte di provenienza ereditaria ed in parte di fonte tra vivi avente ad oggetto uno (o più) terreni.

Con riguardo alla fattispecie della divisione a stralcio di un coacervo di provenienza in parte ereditaria ed in parte tra vivi, vanno distinte due ipotesi: la prima in cui la massa ereditaria sia sorta successivamente alla data del titolo tra vivi che ha dato origine alla massa complessiva (dei due o più coacervi) da dividere; la seconda in cui la massa ereditaria sia sorta prima della data del titolo tra vivi che ha dato origine alla massa complessiva (dei due o più coacervi) da dividere.

Nel primo caso, trova applicazione per il coacervo di fonte successoria la norma che esclude l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, in forza dell'eccezione alla regola generale che lo impone, laddove per il compendio, originato da un atto tra vivi, un siffatto obbligo resta del tutto integro.

Qualora i condividenti abbiano, invece, con la loro attività contrattuale o tecnica (attraverso accorpamenti e/o fusioni catastali) unito in modo indistinto le due masse (e naturalmente di conseguenza anche i beni che ne formano oggetto), scompare la possibilità di separare in modo perfetto i due (o più) compendi.

Viene così meno anche la possibilità di considerare plurime le masse in divisione e di applicare quindi la regola tipica che disciplina lo scioglimento di diritti reali in ognuna di esse.

E' evidente, allora, in questa ipotesi, la necessità di allegare il relativo certificato di destinazione urbanistica, che abbia ad oggetto tutte le particelle di terreno oggetto dello stralcio, indipendentemente dalla loro origine. In questo ultimo caso, appare, dunque, del tutto impossibile affermare che la divisione soggettivamente parziale (o a stralcio) abbia il carattere "ereditario" proprio perché un tale connotato esclusivo è venuto meno a seguito dell'accorpamento o della fusione.

E', poi, del tutto irrilevante che il carattere ereditario permanga per i terreni non oggetto di assegnazione che restano indivisi tra tutti i condividenti. E' assolutamente indifferente infatti in ordine alla soluzione della questione in esame, la situazione giuridica dei condividenti non assegnatari in anteparte.

Nell'ipotesi, diversa dalla precedente, nella quale alcuno dei coeredi abbia invece ceduto a titolo oneroso o gratuito (ad altro coerede o ad un terzo, indifferentemente) la propria quota di eredità (avente ad oggetto anche terreni) o la propria quota di eredità su uno o più terreni, la valutazione in ordine al carattere ereditario della parte di coacervo da assegnare a stralcio non può dipendere certo dal fatto che avente causa dal cedente sia o meno un erede.

Alla luce del rigore dell'art. 30 del Testo Unico è preferibile ritenere che – al fine della qualificazione in termini "ereditari" della divisione oggettivamente parziale – essa debba avere in ogni caso un'unica provenienza per causa di morte, perdendo irrimediabilmente altrimenti una tale qualità.

E', dunque, assolutamente indifferente a chi il coerede abbia ceduto la sua quota ereditaria avente ad oggetto terreni o la propria quota di eredità su uno o più terreni: in ogni caso, ad un atto siffatto di scioglimento della comunione andrà, infatti, comunque, allegato il relativo certificato di destinazione urbanistica.

C4] La comunione ristretta costituita tra coloro che hanno beneficiato di assegnazione anticipata di uno (o più) terreni in forza di divisione a stralcio e l'attività divisionale successiva.

Dalla trattazione della fattispecie della divisione a stralcio in generale va, poi, nettamente separata l'ipotesi nella quale alcuni degli eredi ai quali sia stato attribuito in sede di stralcio uno o più terreni in quote indivise tra loro, provvedano a frazionare il suolo (o i suoli) e ad assegnarsi rispettivamente delle porzioni esatte dell'originario appezzamento (o degli originari appezzamenti). Ebbene, in tal caso il titolo di provenienza della nuova divisione è costituito certamente dalla divisione soggettivamente parziale, e non dalla successione che ne costituisce naturalmente solo un titolo mediato.

La natura ereditaria della provenienza emerge, insomma, dall'esame del titolo che rappresenta l'immediato antecedente dell'atto di scioglimento.

La divisione non è quindi ereditaria ove sciolga uno stato di comunione divenuta più ristretta per effetto di uno scioglimento a stralcio sebbene la fonte originaria e mediata dello stato di comunione sia magari esclusivamente ereditaria.

Nel caso in esame, insomma, il certificato di destinazione urbanistica andrà allegato a pena di nullità ⁽²⁸⁾ alla divisione tra i coeredi stralciati, in sede di divisione della nuova massa comune originata proprio dallo stralcio, anche laddove la fonte originaria mediata del coacervo sia successoria .

C5] La comunione ristretta avente ad oggetto uno (o più) terreni residuata per effetto di divisione a stralcio tra gli originari condividenti che non si siano resi assegnatari e l'attività divisionale successiva.

Costituisce una fattispecie diversa da quella precedente l'ipotesi nella quale la comunione ristretta da sciogliere sia quella degli originari comunisti che non hanno beneficiato – in occasione della divisione a stralcio (o soggettivamente parziale) già effettuata - di alcuna assegnazione.

In tale ipotesi, l'alterazione in aumento della quota di partecipazione alla massa comune è frutto del mero venir meno della quota del comunista che piuttosto si è reso assegnatario di beni in anteparte e che è stato già soddisfatto, ma non di un atto tra vivi dispositivo specifico che la abbia prodotta.

L'assegnazione anticipata, insomma, pur importando un incremento della quota di diritto sui beni residui, quale effetto dell'espansione della comproprietà al venir meno della quota altrui, non costituisce un titolo tra vivi da considerarsi produttivo di una variazione nei rapporti tra comunisti a differenza della fattispecie della costituzione negoziale di comunioni ristrette ⁽²⁹⁾ da parte dei condividenti.

Il titolo che ha dato origine alla comunione, sia esso *inter vivos* o *mortis causa*, nonostante l'assegnazione anticipata ad uno o più beneficiari, resta il punto di riferimento per coloro non hanno avuto alcuna attribuzione ⁽³⁰⁾.

Ebbene, qualora la costituzione di comunioni ristrette sia stata disposta dalle parti in occasione di una divisione a stralcio (con riguardo agli assegnatari distaccati), l'alterazione della misura delle reciproche quote e dei beni che ne formano oggetto, rispetto al titolo originario è effetto immediato del voluto dei comparenti, laddove la variazione delle quote di titolarità per i non assegnatari nella divisione a stralcio, è effetto mediato dell'attribuzione di specifici beni ad uno o più soggetti a soddisfazione dei diritti e delle quote loro spettanti.

Il titolo di riferimento per poter valutare la necessità o meno dell'obbligo di allegazione è, allora, per i non assegnatari nella divisione a stralcio quello che ha dato origine alla comunione (sia esso tra vivi o per causa di morte).

Qualora, infine, il titolo originario della comunione sia ereditario, l'atto di scioglimento dello stato di comunione dei non assegnatari in sede di stralcio divisionale, non importerà, dunque, obbligo di allegazione del relativo certificato di destinazione urbanistica ⁽³¹⁾.

Non ha pregio, al riguardo, l'opposta soluzione che reputa necessaria ⁽³²⁾

l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica proprio in considerazione del fatto che fonte della successiva divisione per gli originari coeredi che non si siano resi assegnatari è proprio lo stralcio divisionale e, quindi, un atto tra vivi.

In realtà, al pari della posizione dei coeredi dell'ipotesi della divisione ereditaria oggettivamente parziale, nel caso in esame i condividenti intendono sciogliere dalla complessiva comunione solo alcuni di loro rispetto ad alcuni beni esattamente individuati, senza alterare per nulla il carattere della originaria comunione; inoltre, a differenza della volontaria costituzione di una nuova comunione ristretta, fattispecie nella quale i condividenti in effetti sostituiscono una nuova comunione in luogo di quella ereditaria precedente, nell'ipotesi presente piuttosto le modifiche oggettive e soggettive sono semplicemente effetto mediato dello stralcio della posizione di alcuni dei condividenti e non importano eccezionalmente alterazione della natura giuridica del compendio residuo e conseguentemente della condizione giuridica di coeredi degli originari soggetti non assegnatari.

D] Assegno in conto di futura divisione avente ad oggetto uno (o più) terreni.

L'ipotesi nella quale l'assegnazione a favore di uno (o più) condividenti si accompagna all'intesa che il valore dei beni attribuiti in anteparte sarà computato in occasione della divisione da effettuarsi, viene definita "assegnazione in conto di futura divisione". È evidente che l'effetto traslativo nel caso in esame concerne il bene attribuito al condividente in anticipo, ma non riguarda certamente tutti gli altri beni facenti parte del compendio comune.

In ipotesi in cui oggetto dell'assegnazione sia un terreno, è pertanto d'obbligo l'allegazione del relativo certificato di destinazione urbanistica ⁽³³⁾.

Non è necessaria l'allegazione del certificato riguardante le porzioni di terreno rimaste in comune, proprio perché si tratta di aree che non formano oggetto di trasferimento né di costituzione né di scioglimento di diritti reali.

Qualora, piuttosto, il bene assegnato in conto sia un terreno, ed il coacervo complessivo sia di fonte esclusivamente ereditaria, non andrà allegato il relativo certificato di destinazione urbanistica.

Si fa poi espresso rinvio alle valutazioni poc'anzi espresse a proposito della divisione a stralcio in occasione dello scioglimento oggettivamente parziale di un coacervo di fonte esclusivamente ereditaria avente ad oggetto uno (o più) terreni; di un coacervo composto di uno (o più) terreni in parte di provenienza ereditaria ed in

parte di fonte tra vivi, nonché in occasione di scioglimento della comunione ristretta costituita tra coloro che hanno beneficiato di assegnazione anticipata di uno (o più) terreni in forza di divisione a stralcio e l'attività divisionale successiva e della comunione ristretta avente ad oggetto uno (o più) terreni residuata per effetto di divisione a stralcio tra gli originari dividendi che non si siano resi assegnatari e l'attività divisionale successiva.

Tali considerazioni possono essere infatti agevolmente adattate in modo del tutto logico anche a proposito dell'assegno in conto di futura divisione.

E] La costituzione di più comunioni ristrette in sede divisionale.

E1] La costituzione di più comunioni ristrette, da un compendio originario di fonte tra vivi, per causa di morte o misto avente ad oggetto uno (o più) terreni.

Si verifica la costituzione di più comunioni ristrette allorché l'unica comunione è sostituita da una pluralità di comunioni limitate ad alcuni beni o ad alcuni degli originari dividendi.

Si tratta, insomma, di una fattispecie distinta rispetto allo stralcio divisionale *tout court* nel quale lo stato di comunione è sciolto con riferimento ad alcuni dei comunisti, ma resta per gli altri, i quali continuano nell'originario rapporto di comunione. In questo caso, invece, mediante il titolo divisionale si formano più comunioni, che proprio nel titolo medesimo traggono la nuova fonte.

Nell'ipotesi dello stralcio divisionale va poi distinta la posizione degli eredi distaccati (per i quali si è dato vita ad un coacervo che trova la propria fonte proprio nell'atto di divisione a stralcio e quindi in un atto tra vivi) dalla situazione giuridica degli eredi non assegnatari in anteparte (per i quali il mutamento delle quote di partecipazione al coacervo avente ad oggetto ormai solo una parte dei beni del complesso, è effetto mediato della divisione a stralcio); in ipotesi di scioglimento dell'originaria comunione con costituzione di più comunioni ristrette, i coeredi facenti parte di queste ultime trovano nel peculiare atto divisionale e non nell'originaria provenienza (sia essa tra vivi o successoria) la fonte del proprio diritto.

In caso di costituzione di comunioni ristrette dal maggior compendio originario di cui uno (o più) terreni facciano parte, andrà, insomma, sempre allegato il relativo certificato di destinazione urbanistica, eccezion fatta per l'ipotesi in cui la fonte della

comunione tra i condividenti abbia un carattere squisitamente "ereditario" ⁽³⁴⁾.

E2] Lo scioglimento di una comunione ristretta costituita con atto divisionale (*tout court* o a stralcio o oggettivamente parziale) su uno o più terreni di provenienza esclusivamente ereditaria.

L'ipotesi in esame sorge allorché alcuni degli eredi ai quali sia stato attribuito in comune un terreno in quote indivise tra loro in occasione di un atto divisionale (*tout court* o a stralcio o oggettivamente parziale), provvedono a frazionare il suolo e ad assegnarsi rispettivamente delle porzioni esatte dell'originario appezzamento.

Ebbene, in tal caso il titolo di provenienza è costituito certamente dall'attribuzione divisionale (per così dire di secondo grado), e non dalla successione ereditaria che ne costituisce naturalmente solo un titolo mediato. La natura ereditaria della provenienza deve emergere, allora, dall'esame del titolo costituente l'immediato antecedente dell'atto di scioglimento, che in questo caso è l'atto tra vivi con il quale i condividenti hanno costituito le comunioni ristrette.

Nella fattispecie prospettata, insomma, il titolo immediatamente antecedente è un titolo tra vivi, con effetto di escludere sempre l'applicazione della eccezione prevista dall'ultimo comma dell'art. 30 del Testo Unico.

La divisione non è, dunque, ereditaria ove sciolga uno stato di comunione divenuta più ristretta rispetto a quella originaria per effetto di uno scioglimento (*tout court*, a stralcio o oggettivamente parziale) anche se la fonte prima dello stato di comunione originaria è esclusivamente ereditaria. Nel caso in esame, insomma, il certificato di destinazione urbanistica andrà allegato a pena di nullità ⁽³⁵⁾ alla divisione tra i coeredi stralciati, che non ha il connotato di "scioglimento ereditario".

E' evidente, da ultimo, che un tale assunto trova a maggior ragione spazio nell'ipotesi in cui i condividenti abbiano dato luogo a più comunioni ristrette e nell'ambito di queste ad ulteriori comunioni per così dire di secondo grado: il connotato dell'ereditarietà della fattispecie appare allora ancor più difficile da rinvenire.

F] La divisione con conguagli.

In ipotesi in cui a soddisfazione della quota di un condividente siano dovuti dei conguagli, la divisione – qualora sia di tipo ereditario - non perde tale sua caratteristica. La determinazione contrattuale di un conguaglio tra i condividenti, infatti, non

può trasformare la fattispecie in una sorta di negozio misto (divisione e compravendita), trattandosi semplicemente di una modalità di esecuzione dello scioglimento dei beni comuni ⁽³⁶⁾.

Valgono, allora, al riguardo, tutte le considerazioni sin qui svolte in ordine alle diverse tipologie di divisione alle quali sia consentito un rinvio, con la conclusione evidente dell'applicabilità anche in questo caso dell'eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, qualora l'atto di scioglimento del coacervo abbia il connotato dell'ereditarietà ⁽³⁷⁾

G] La divisione ereditaria con collazione, con estrazione a sorte o fatta dal testatore.

Va ribadito con forza che le modalità di esecuzione della divisione non permettono di alterarne la peculiare natura, con conseguente integrale applicazione delle considerazioni sin qui svolte, soprattutto in ordine alle conseguenze sull'allegazione del certificato di destinazione urbanistica allorché l'origine del compendio da dividere sia solo in parte di tipo ereditario.

Con riferimento alla divisione ereditaria con collazione è evidente che qualora i condividenti optino per l'imputazione del valore non sorge alcun problema. Il bene donato resta in proprietà del condividente tenuto alla collazione, il quale semplicemente preleverà dalla massa ereditaria beni di importo inferiore (art. 725 c.c.), proprio in considerazione della liberalità donativa ricevuta durante la vita del disponente. In tal caso, insomma, non sorge certamente alcun obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, poiché la collazione non produce alcun effetto reale.

Siffatto obbligo non nasce, tuttavia, neppure nel caso in cui la collazione debba essere eseguita in natura. Si tratta invero di un negozio del tutto privo di autonomia funzionale rispetto alla divisione del coacervo ereditario al quale accede. Il trasferimento del bene donato nel patrimonio ereditario è, quindi, una mera modalità esecutiva dello scioglimento dei beni comuni o meglio ancora "una fase della divisione", con l'effetto di escludere la necessità dell'allegazione del suddetto certificato ⁽³⁸⁾.

Neppure in caso di determinazione dei lotti da assegnare ai condividenti mediante estrazione a sorte, può sorgere il problema della qualificazione della natura della divisione. Lo scioglimento della comunione, infatti, non perde certamente il connotato ereditario per effetto della scelta di una così peculiare modalità di asse-

gnazione dei beni comuni.

Da ultimo, in caso di divisione fatta dal testatore, la natura squisitamente testamentaria della fattispecie esclude da sé l'esistenza di un obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

H] La risoluzione consensuale della divisione esclusivamente ereditaria.

Si discute se la risoluzione consensuale della divisione esclusivamente ereditaria ricostituisca lo stato della originaria comunione ereditaria.

Secondo un orientamento giurisprudenziale molto risalente ⁽³⁹⁾ la fattispecie importa una sorta di permuta tra coloro che avevano effettuato lo scioglimento del compendio comune. Va tuttavia in contrario osservato che – se una tale ricostruzione dipende in concreto dall'atteggiarsi della volontà delle parti - nella maggior parte dei casi i condividenti intendono semplicemente risolvere la precedente divisione e dar luogo ad un nuovo scioglimento, attribuendosi i beni in modo diverso.

Invero, mediante la risoluzione, nonostante i beni vengano rimessi in comune, non risorge la comunione ereditaria, ma una diversa comunione che proprio dal mutuo consenso (o dissenso) trae la propria fonte. Non ha pregio allora l'impostazione secondo la quale comunque riviverebbe la comunione ereditaria.

Da tali brevi considerazioni, discende naturalmente che ad un tale atto risolutivo va allegato a pena di nullità il relativo certificato di destinazione urbanistica.

I] La divisione giudiziale.

Il procedimento di scioglimento delle comunioni disciplinato dal codice di rito civile negli artt. 784 e seguenti consiste nell'accertamento e nell'attuazione del diritto di ogni comunista di "domandare la divisione" (art. 713 c.c.). Il procedimento consta di due possibili soluzioni ognuna delle quali connota specificamente la procedura seguita.

Il legislatore ha infatti previsto che il giudizio sia introdotto con le forme tipiche del giudizio ordinario di cognizione (l'atto di citazione) e si concluda con una sentenza idonea a passare in giudicato e soggetta agli ordinari strumenti di gravame.

Qualora il diritto non sia controverso, il legislatore permette una soluzione della questione non contenziosa attuata attraverso un provvedimento che assume la veste formale di ordinanza e sulla cui natura giuridica (giurisdizionale o volonta-

ria) si è a lungo interrogata la dottrina. In quest'ultimo caso, non sorgono dubbi in ordine alla natura negoziale del progetto sia in ipotesi in cui esso venga formato da un Notaio appositamente delegato (art. 791 c.p.c.), sia nell'ipotesi in cui a disporlo sia il giudice (art. 789 c.p.c).

Ebbene, in questo secondo caso, qualora del coacervo da dividere ed assegnare faccia parte almeno un terreno, potranno applicarsi integralmente tutte le considerazioni sin qui svolte, con riguardo all'esistenza o meno dell'obbligo di allegazione del relativo certificato di destinazione urbanistica al progetto medesimo ⁽⁴⁰⁾.

In ipotesi in cui sorga controversia in ordine al progetto divisionale predisposto e la causa sia rimessa al collegio, la divisione non potrà in alcun modo essere ricollegata alla volontà dei comunisti, ma al provvedimento giudiziale, al quale non si applicano le formalità e le cautele sin qui rilevate.

L] La divisione tra coniugi di beni già in comunione.

La divisione dei beni tra coniugi effettuata dopo lo scioglimento della comunione legale o convenzionale dei beni acquistati in regime di comunione richiede l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica. In tale ipotesi la comunione da legale diviene ordinaria, con conseguente applicazione della relativa disciplina, anche in ordine all'allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

L'eccezione prevista per la donazione tra coniugi (che non richiede allegazione del certificato) non è infatti reiterata dal legislatore per l'ipotesi della divisione. E' solo infatti la natura ereditaria della divisione ad escludere un tale obbligo di allegazione.

Nel caso, forse di scuola, nel quale i coniugi debbano dividere – dopo lo scioglimento dello stato di comunione – un bene assegnato loro in comunione (prima legale poi ordinaria) a titolo di eredità non andrà invece allegato il suddetto certificato.

Nella diversa ipotesi in cui il bene sia pervenuto loro a titolo di morte in comune, ma a titolo personale, pur trattandosi di ipotesi diversa dalla precedente, anche in questo caso non andrà allegato il certificato di destinazione urbanistica.

M] Divisione transattiva e transazione divisoria.

La divisione transattiva tende a rimuovere semplicemente le difficoltà che possono insorgere nel corso delle operazioni divisionali in ordine al modo concreto

di dividere i beni, con riguardo ad esempio alle assegnazioni, ai conguagli o ancora all'imposizione di limiti alla divisibilità per alcuni beni.

La transazione divisoria segue, piuttosto, l'atto di divisione ed è rivolta a dirimere i conflitti che in quest'ultima hanno la loro fonte diretta, in relazione, ad esempio, al titolo del coacervo, all'esistenza ed alla modulazione dei diritti dei condividenti, all'esecuzione ed all'interpretazione dell'accordo divisionale. E', tuttavia, essenziale che un tale contratto abbia i tratti tipici della transazione ovvero sia la risoluzione o la prevenzione di una controversia e le reciproche concessioni.

La distinzione tra le due fattispecie, che trova il proprio fondamento storico nell'art. 1039 del codice civile del 1865, è oggi regolata dall'art. 764 c.c. norma secondo la quale la divisione transattiva – al contrario della transazione divisoria – è soggetta, comunque, all'azione di rescissione.

Non vi è alcun dubbio in ordine all'applicazione delle considerazioni sin qui svolte in relazione allo scioglimento del coacervo ereditario avente ad oggetto terreni anche alla divisione transattiva, sia essa totale, oggettivamente parziale, a stralcio o con costituzione di comunioni ristrette in ordine alla modulazione dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica e più in generale al rispetto delle indicazioni dell'art. 30 del Testo Unico.

Maggiori difficoltà sorgono, invece, con riguardo alla transazione divisoria. In tale ipotesi, in effetti, il contratto con il quale le parti intendono dirimere i conflitti che nella divisione già stipulata hanno la loro fonte diretta, è essenzialmente una transazione (e non una divisione ⁽⁴¹⁾) ed in quanto tale ontologicamente sottratta all'eccezionale regime di deroghe previsto all'art. 30 del Testo Unico. Il conseguente obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica discende quale evidente effetto dalla natura non divisionale di un tale contratto.

N] Conclusioni.

Per escludere che allo scioglimento della comunione sia esso totale, oggettivamente o soggettivamente parziale, o ancora con costituzione di comunioni ristrette, indipendentemente dalle modalità procedurali dell'atto (con conguagli, con collazione, con estrazione a sorte o fatta dal testatore) debba essere allegato il certificato di destinazione urbanistica per effetto del suo carattere "ereditario" sono necessari tre requisiti essenziali: 1) il ricorso al negozio tipico "divisione"; 2) l'origine immediatamente ed esclusivamente di tipo successoria del coacervo da sciogliere ⁽⁴²⁾; 3) l'identità soggettiva tra coloro che hanno beneficiato della nomina

ad erede (legittimo o testamentario) o dell'attribuzione congiunta del legato e i condividenti.

L'esclusione di fonte legale dall'obbligo del rispetto di una così rigorosa disciplina per effetto del carattere "ereditario" della divisione discende, infatti, dalla peculiarità del titolo – che avendo esclusiva origine per causa di morte - sfugge conseguentemente alla volontà delle parti ed inibisce ontologicamente la possibilità di una lottizzazione per così dire giuridica delle aree assegnate.

Giuseppe Trapani

-
- (1) Sia permesso in generale di rinviare in argomento al mio studio *La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni*, approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 1° luglio 2003 al n. 4540, pubblicato in *Riv. Not.* 2003, p. 1 483 nonché in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* 2004, 1 p. 539 nonché al mio studio *La lottizzazione abusiva quale violazione delle regole giuridiche di circolazione e fruizione dei terreni* in *Vita Notarile* 2004, n. 2 p. 791.
- (2) La dottrina che si è occupata delle questioni inerenti la materia ed in particolare della lottizzazione abusiva è molto numerosa: A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva nella L.n. 47 del 1985* in *Cass. Pen.* 1986, p. 2015; A. ALBAMONTE *Lottizzazione abusiva e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici* in *Cons. Stato* 1987, II, p. 719; A. ALBAMONTE *Responsabilità dei notai e lottizzazioni abusive* in *Cass. Pen.* 1990, p. 586; A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo* in *Cass. Pen.* 1993, p. 2432; A. ALBAMONTE *La concessione edilizia* Milano, 1998, p. 185 e ss.; G. ALPA *Commento all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47* in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 1986, p. 1088; N. ASSINI P.V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia Padova* 1987, p. 309 e s.s.; N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* Milano, 1997, p. 706; E. ATORINO *Convenzione di lottizzazione e obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica* in *Riv. Not.* 1996, p. 222; G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* in *Riv. Not.* 1985, p. 521; G. BARALIS *Atto traslativo di stazione di servizio carburanti e adempimenti ai sensi della legge 47/1985* in *AAVV. Condoni edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* Milano, 1999, p. 279; G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* IV Milano, 1995, p. 134; G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* in *Riv. Not.* 1995, p. 71; M. BASSANI V. ITALIA *Sanatoria e condono edilizio* Milano, 1985 p. 118 e ss.; A. BERRA *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva* in *Riv. Giur. Ed.* 1988, p. 481; D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio* in *Temi Rom.* 1985, p. 418; O. BOTTARO *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47* in *Vita Not.* 1985, p. 125; O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni (ricostru-*

zione storica di una discussa figura giuridica) in *Riv. Not.* 1996, p. 441; M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* Milano, 1993, p. 203; I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti* in *Vita Not.* 1985, p. 137; I. CACCIAVILLANI *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47* in *Giur. Mer.* 1985, p. 1262; R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* op. cit., p. 828; F. CAPPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985* in *Riv. Not.* 1994, p. 585; S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile* in *Riv. Not.* 1986, p. 269; G. CASU *Legge Bassanini e competenza al rilascio del certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato V* Milano 1998, p. 643; G. CASU *Donazione con accettazione separata e autocertificazioni di parte richieste a pena di nullità* studio n. 2168, in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato VI.1* Milano, 2001, p. 277; CASU N. RAITI *Condomo edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 Milano, 1999, p. 107 e ss.; A. FIALE *Diritto urbanistico* Napoli, 2002, p. 1059 e ss.; G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"* in *Dir. e Giur.* 1985, p. 316; P.V. LUCCHESI *Lottizzazione di terreni e funzione notarile* in *Vita Not.* 1985, p. 1064; P.V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale* in *Vita Not.* 1986, p. 49; A. LUMINOSO *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica* in *Riv. dir. proc. civ.* 1993, p. 975 e in *Atti del Convegno Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale* Milano, 1994, p. 75; G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* op. cit., p. 331 e ss.; M. MILONE *Realizzazione di opere sportive e lottizzazione abusiva* in *Riv. giur. Ed.* 1996, p. 1214; V. MORRICHELLI e G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Vita Not.* 1985, p. 106; F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 127; M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* in *Riv. Not.* 1996, p. 999; N. RAITI *Atti del Comune e obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e materiali III*, Milano, 1992, p. 178; N. RAITI *Cessione volontaria di terreno soggetto ad espropriazione e certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato III*, Milano, 1992, p. 92; N. RAITI *Autorità competente alla sottoscrizione del certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato V*, Milano, 1998, p. 137; N. RAITI *Certificato di destinazione urbanistica previsto dall'art. 18, Il comma L.47/85 e usi civici* in *Studi e materiali II*, Milano, 1992, p. 186 ed in *AAVV. Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p. 180; N. RAITI *Terreni di pertinenza condominiale e art. 18 della L.47/1985* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato IV*, Milano, 1995, p. 142 ed in *AAVV. Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 252; S. REZZONICO *I reati edilizi* Piro-la, Milano, 1996, p. 127 e ss.; G. SANTARCANGELO *Condomo edilizio* Milano, 1991, p. 209 e ss.; G. SANTARCANGELO *Allegazione in copia autentica della domanda di condomo edilizio e del certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e materiali III*, Milano, 1992, p. 140; G. SANTARCANGELO *La dichiarazione di vigenza del certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato III*, Milano, 1992, p. 130; G. SANTARCANGELO *Le nullità nella legge 28 febbraio 1985, n. 47 casi e questioni* in *Atti del Convegno Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale*, sopra citato nel corpo della presente nota, p. 131; S. TONDO P. FALCONE *Commento all'art. 18 in Abusivismo edilizio, condomo e nuove sanzioni* a cura di A. PREDIERI Roma, 1985, p. 245; S. TONDO *Trasferimenti coattivi di terreni nella legge 47/1985 (modificata dalla legge 289/1985)* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato II*, Milano, 1990, p. 133; M. VELLETTI *Legge Bassanini e durata del certificato di destinazione urbanistica* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato, V*, Milano, 1998, p. 678; F.P. VOLPE *Lottizzazione abusiva*

in zona agricola in *Riv. giur. Edil.* 1992, p. 195.

La posizione ufficiale del notariato trova ampio spazio in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* Milano, 1999, op. cit..

In generale, sui profili penali della fattispecie M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici*, op. cit., p. 203; R. MENDOZA P. QUARTO *Il reato di lottizzazione abusiva* in *Cons. Stato* 1989 II, p. 111; R. MENDOZA *Lottizzazione abusiva: confisca obbligatoria e sentenza di accertamento* in *Cass. Pen.* 1992, p. 1308; R. MENDOZA *Ipotesi autonome di reato e circostanze di reato* in *Cass. Pen.* 1992 p. 1311; S. REZZONICO *I reati edilizi*, op. cit., p. 127 e ss.; E. SELVAGGI *I profili penali del condono edilizio: una navigazione difficile tra questioni di ordine sistematico e problemi pratici* in *Cass. Pen.* 1985, p. 787; C. M. ZAMPI *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale* in *Cass. Pen.* 1989 p. 1954. In generale, sulla fattispecie della lottizzazione abusiva ed ammessa A. SGRO' *L'edilizia nel Comune* Milano, 1999, p. 123 e ss..

La relazione illustrativa al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia si rinviene in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 16 ed in generale per un commento al Testo Unico sotto il profilo della definizione dei suoi contenuti essenziali ed alla successione di leggi nel tempo si rinvia a G. CASU *Testo Unico sull'edilizia. I suoi contenuti essenziali. Novità rispetto alla precedente disciplina* in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* 2004, 1 p. 449.

Per i contributi successivi all'approvazione del Testo Unico M. ANNUNZIATA *La costruzione edilizia nei vari rami dell'ordinamento giuridico* Milano, 2003, p. 111 e ss; L. BISORI *Riflessi penali delle modifiche al Testo Unico edilizia* in *Urbanistica e appalti* 2003, n. 4, p. 378; G. CASU *L'art. 30 del Testo Unico*, pregevole studio a tutt'oggi inedito; G. CASU voce *Terreni (Trasferimento di)* in C. FALZONE A. ALIBRANDI *Dizionario Enciclopedico del Notariato* Roma, 2003, vol. V aggiornamento p. 653; AAVV *Testo Unico sull'Edilizia* Milano, 2002, (in particolare sull'argomento pag.394 e ss.); N. CENTOFANTI *L'abusivismo edilizio ed urbanistico* Milano, 2002, p. 146 e ss.; A. LISERRE *La lottizzazione abusiva e il commercio giuridico dei terreni*, relazione al Convegno della società Paradigma s.r.l. di Milano 10-11 maggio 2004 e di Roma 20-21 maggio 2004 pubblicata agli atti del Convegno medesimo, in corso di stampa. F. PARENTE *Trasformazione del territorio e tipologie lottizzatorie abusive* in *Riv. Not.* 2003, 5, p. 1145; A. RUOTOLO *La Corte costituzionale ribadisce la non confermabilità degli atti relativi a terreni privi di certificato di destinazione urbanistica*, in corso di pubblicazione in *Notariato*, ricevuto dalla consueta cortesia dell'Autore; G. TRAPANI *La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni*", op. cit., p. 1483 nonché in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, op. cit., p. 539; E. TOMA *Esame di fattispecie particolari. Applicazione del Testo Unico sull'Edilizia* in *Urbanistica ed Edilizia* Giornata di studio in Bari 30 maggio 2003, Bari, 2004, p. 272.

- (3) G. CASU voce *Terreni (Trasferimento di)* in C. FALZONE A. ALIBRANDI *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, op. cit. p. 658.
- (4) Non è, certo, possibile ammettere, in caso di divisione ereditaria, la configurazione di una lottizzazione abusiva cosiddetta di tipo giuridico proprio perché la fattispecie medesima è stata dal legislatore aprioristicamente esclusa dal novero dei negozi giuridici che possono in concreto darvi luogo.
- (5) Lo stesso effetto di uno scioglimento del compendio comune ottenuto mediante una divisione ereditaria potrebbe essere realizzato attraverso opportuni contratti di vendita di quote tra gli eredi; in tal modo, i coeredi possono dare luogo ad una nuova comunione ristretta, stralciando in concreto la quota di alcuni compartecipi; identico risultato, addirittura, può essere raggiunto mediante una permuta complessa di quote tra tutti gli eredi. Ebbene, nonostante un'autorevole opinione contraria (G. CASU voce *Terreni (Trasferimento di)* in C. FALZONE A. ALIBRANDI *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, op. cit. p. 658) le nuove comunioni risultato di queste due peculiari fatti-

specie negoziali, non hanno fonte esclusivamente ereditaria e in caso di scioglimento di esse, deve, a pena di nullità, essere comunque allegato all'atto di divisione il relativo certificato di destinazione urbanistica. Basti, in tal caso, pensare all'ipotesi nella quale sia, comunque, necessario in sede divisionale a causa del particolare rapporto di parentela che lega il beneficiario al donante, il ricorso alla collazione in natura della donazione fatta in vita dal donante medesimo, poi, defunto, al coerede che attraverso il meccanismo delle vendite di quota sia uscito dalla comunione ereditaria. Costui che pure ha ceduto ad un coerede la sua intera quota pervenutagli per successione, deve egualmente partecipare alla divisione per imputare in natura quanto ricevuto in donazione (sulla questione diffusamente F. MAGLIULO *Gli atti di disposizione di beni indivisi* in *Riv. Not.* 1995, p. 105 e ss. (in particolare sulla questione p. 116 e ss.). Tali regole si applicano sia in caso di ricorso a tali complessi meccanismi giuridici (pluralità di vendite di quote e permuta complessa) per frazionare un terreno di esclusiva ed immediata provenienza successoria in più parti separate, sia in ipotesi in cui detti strumenti siano utilizzati per sciogliere comunioni ristrette aventi origine da una divisione a stralcio (come nell'esempio riportato nel testo al quale questa nota accede) o da una divisione oggettivamente parziale. Allo scioglimento della comunione non dovrà essere allegato il certificato di destinazione urbanistica per effetto del suo carattere "ereditario" solo laddove sussistano tre peculiari requisiti: 1) il ricorso al tipico negozio "divisione"; 2) l'origine immediatamente ed esclusivamente di tipo successoria del coacervo da sciogliere; 3) l'identità soggettiva tra coloro che hanno beneficiato della nomina ad erede (legittimo o testamentario) o dell'attribuzione del legato e i condividenti.

- (6) In questo senso, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 381, che vede nella ipotesi una "comunione con unico titolo non successorio".
- (7) ¹ Cass. 22 ottobre 1992, n. 11551 in *Rass. Dir. civ.* 1995, p. 422; Cass. 5 febbraio 1974, n. 309 in *Giust. Civ.* 1974, I, p. 1074; App. Catania 5 giugno 1986 in *Giur. It.* 1987, I, 2, p. 170. Di recente criticamente sulla questione A. TORDO CAPRIOLI *Attività negoziale e funzione notarile*, op. cit. p. 362 afferma che la modificazione del compendio nell'ipotesi proposta è solo soggettiva e non oggettiva e che se la funzione della norma è solo quella di escludere l'ingresso di estranei, questa resta intatta e salvaguardata anche nel caso di comunione ereditaria incidentale su quella originaria; peraltro l'erede del coerede subentrando nell'intera posizione del proprio dante causa succederebbe anche nei diritti che da essa traggono la propria fonte e quindi il diritto di prelazione. Un tale assunto naturalmente non vale in ipotesi in cui il subentro nell'originaria posizione avvenga con atto tra vivi.
- (8) Si tratta della sentenza n. 8599 del 6 maggio 2004, pubblicata in Cnn Notizie in www.notariato.it.
- (9) G. CASU voce *Terreni (Trasferimento di)* in C. FALZONE A. ALIBRANDI *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, op. cit. p. 658.
- (10) Il riferimento è rivolto specificamente all'ipotesi nella quale a seguito della fusione catastale nella quale sono stati anche creati più lotti è impossibile individuare le porzioni di fonte squisitamente successoria da quelle di fonte esclusivamente tra vivi. L'attività tecnica successiva che pure dia luogo alla riproduzione concreta della conformazione originaria dei lotti, non può permettere al coacervo di riacquistare il connotato di massa in parte ereditaria ed in parte comune proprio perché le due masse seppure per un istante sono divenute un'unica massa indistinta.
- (11) G. CASU voce *Terreni (Trasferimento di)* in C. FALZONE A. ALIBRANDI *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, op. cit. p. 658.
- (12) F. MAGLIULO *Gli atti di disposizione di beni indivisi*, op. cit. p. 105 e ss. (in particolare sulla questione p. 116 e ss.).
- (13) Sulla questione si richiama la massima di una risalente pronuncia della Cass. 11 marzo 1972 in *Foro It.* 1972, I, p. 2495, che afferma che "nel contratto di divisione contraente necessario è il

cessionario della quota ereditaria e solo in particolari ipotesi anche il cedente", con l'effetto che il primo non subentra nell'intera posizione giuridica del secondo, ma con il suo acquisto snatura l'essenza dello stato di comunione che da ereditario diviene per così dire misto.

- (14) Cass. 11 maggio 1993, n. 5374 in *Vita Not.* 1994, p. 269.
- (15) G. CASU voce *Terreni (Trasferimento di)* in C. FALZONE A. ALIBRANDI *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, op. cit. p. 658.
- (16) F. MAGLIULO *Gli atti di disposizione di beni indivisi*, op. cit. p. 132 e ss.
- (17) Cass. 27 giugno 1983 n. 4405 in *Mass. Giur. It.* 1983; Cass. 10 marzo 1981 c.1341 in *Foro It.* 1982, I, 508.
- (18) Cass. Sez.III, 1° luglio 2002, n. 9543 pubblicata in *Notariato* 2003, 2, p. 139, con nota di C. M. DI BITONTO *Vendita di un bene ereditario da parte di un coerede* e in *Riv. Not.* 2003, p. 701; Cass. 23 luglio 1993, n. 8259 in *Mass. Foro It.* 1993, c.779.
- (19) C.M. DI BITONTO in *Vendita di un bene ereditario da parte di un coerede*, op. cit. p. 143 ricorda la differenza tra la fattispecie in esame e le figure affini della vendita di cosa altrui *tout court*, della rappresentanza negoziale, della vendita limitata alla quota, della vendita separata di cosa comune, della vendita congiuntiva di cosa indivisa, della vendita incompleta di bene comune, della vendita sotto condizione sospensiva della futura adesione della compagine comproprietaria residua e la figura della vendita di cosa gravata da oneri o da diritti di godimento a favore di terzi.
- (20) La fattispecie va ricostruita in modo identico anche nel caso in cui il cessionario (prima della divisione e dopo la successione) sia comunque un altro coerede.
- (21) La tesi prudente è di G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 383.
- (22) E' certo sempre possibile la configurazione di una lottizzazione materiale o mediante opere in occasione dello scioglimento di un coacervo composto da una pluralità di titoli successori. Una tale evenienza opera tuttavia sul piano squisitamente fattuale e concreto, non sotto il profilo negoziale. Non vanno dunque confusi i livelli delle diverse fattispecie: la lottizzazione materiale e la lottizzazione giuridica possono concorrere nell'unica fattispecie concreta (cosiddetta lottizzazione mista), così come per converso la realizzazione della condotta dell'una non esclude la realizzazione della condotta dell'altra da parte della unica pluralità di agenti.
- (23) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 376.
- (24) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 383.
- (25) Si rinvia per le argomentazioni al riguardo al sotto paragrafo A.2.2. che precede.
- (26) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 384.
- (27) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 377. In materia di fabbricati, quest'Autore ricorda come la questione vada risolta nel medesimo senso, indicando gli estremi dei provvedimenti che hanno permesso l'edificazione dei manufatti che vengono stralciati e non delle costruzioni che restano comuni. In senso contrario in tema di fabbricati S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 281.
- (28) In questo senso, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 381, che vede nella ipotesi una "comunione con unico titolo non successorio".
- (29) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 384.
- (30) Specificamente in questo senso sul punto Cass. 20 aprile 1994, n. 3745 in *Vita Not.* 1995, p. 317, secondo la quale pronuncia lo stralcio di quota non modifica la natura del diritto dei coeredi rimasti in comunione: non viene meno il connotato ereditario del compendio e conseguentemente la possibilità di esercitare sulla quota di spettanza del coacervo residuo il diritto di prelazione di cui all'art. 732 c.c. . L'uscita di un coerede non modifica quindi il carattere della comunione.
- (31) Cass. 20 aprile 1994, n. 3745, cit.

- (32) Può convenirsi sulla opportunità prudenziale dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica, ma non certamente in ordine alla necessità di essa; è vero che l'ipotesi in esame si palesa quale eccentrica rispetto all'analisi complessiva della fattispecie dello scioglimento dei compendi comuni, ma le indicazioni (tecniche e poi operative) suggerite nel testo discendono certo dal riconoscimento della sua assoluta peculiarità.
- (33) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 314 e p. 378, diffusamente sul punto.
- (34) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 386.
- (35) In questo senso, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 381, che vede nella ipotesi una "comunione con unico titolo non successorio".
- (36) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 347.
- (37) Secondo una recente pronuncia della Suprema Corte (24 luglio 2000, n. 9659 in Ced Cassazione) in ipotesi di divisione con conguaglio si assiste al mutamento della natura giuridica della divisione che assume carattere costitutivo- traslativo. Invero, il conguaglio è meramente – agli effetti della normativa urbanistica – una modalità esecutiva della divisione e non ne snatura la fonte che lo qualifica; pertanto, laddove l'origine del compendio fosse "ereditaria", tale resta anche l'atto divisionale immediatamente successivo.
- (38) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 387. Sul punto, può ricordarsi che è del tutto indifferente l'indagine sul carattere o meno traslativo della collazione in natura o sulle modalità di esecuzione delle formalità pubblicitarie in una tale occasione. Il carattere di mera esecuzione di una divisione che resta essenzialmente ereditaria esclude dubbi riguardo alla necessità o meno dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Sulle due questioni in generale: A. TORDO CAPRIOLI *Attività negoziale e funzione notarile*, op. cit. p. 543.
- (39) Si tratta della Cass. Roma 29 febbraio 1884 in *Massime* 1884,p. 294 ricordata da G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 388.
- (40) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 388-389.
- (41) E' evidente che l'esclusione della natura divisoria di un siffatto contratto porta con sé l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica: la transazione divisoria è infatti in buona sostanza una vera e propria "transazione".
- (42) Va puntualizzato che un tale assunto non contraddice la posizione dei coeredi non assegnatari nella divisione a stralcio che invece trae la propria origine e qualità direttamente dalla successione dalla quale essa deriva; la modificazione oggettiva e soggettiva dei rapporti tra condividenti è infatti effetto mediato e non diretto dello scioglimento soggettivamente parziale della comunione ereditaria.

(Riproduzione riservata)