

## **La natura giuridica della divisione ereditaria al vaglio delle Sezioni Unite**

di GIULIA DONADIO

Le Sezioni Unite, chiamate a risolvere una “questione di massima di particolare importanza”, si soffermano sulla natura giuridica della divisione ereditaria.

La vicenda giunta all’attenzione della Corte di Cassazione trae impulso dalla richiesta di scioglimento in via giudiziale di una comunione ereditaria da parte della curatela fallimentare di uno dei coeredi; la domanda non era stata accolta in primo e in secondo grado dai giudici di merito in ragione dell’abusività del fabbricato oggetto di comunione, rispetto al quale non potevano essere rispettate le prescrizioni formali e sostanziali in tema di regolarità urbanistica dell’immobile (*ex art. 46, D.P.R. n. 380/2001, e art. 40, L. n. 47/1985*).

Tali ultime prescrizioni, invero, sono pacificamente applicabili agli atti “*inter vivos*” (tra cui, senza dubbio, si colloca lo scioglimento della comunione ordinaria); è controverso, invece, secondo l’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, se esse trovino applicazione anche rispetto alla divisione ereditaria.

Un orientamento assai consolidato, infatti, ravvisa nella divisione ereditaria un atto *mortis causa*, giacché essa non è autonoma rispetto alla vicenda successoria ma si pone all’estremità di questa, che contribuisce a definire.

Alla natura *mortis causa* dell’atto, segmento finale di una successione ereditaria, si associano, secondo tale prospettazione, l’efficacia dichiarativa della divisione e la sua portata retroattiva, sancita espressamente dall’art. 757 c.c.

Il corollario pratico di tale inquadramento sarebbe, dunque, la non necessità di adeguamento a quelle prescrizioni formali e sostanziali dettate in tema di alienazioni immobiliari e di scioglimento di comunioni ordinarie e, segnatamente, della non pertinenza delle norme in materia di circolazione degli immobili abusivi.

Del resto, queste norme non si applicano al trasferimento *mortis causa* di beni immobili – che notoriamente possono circolare in via successoria anche in mancanza di titolo abilitativo “primario” alla costruzione – né sono invocabili nella fattispecie di divisione del testatore ai sensi dell’art. 734 c.c.

Proprio su quest'ultimo argomento fa, allora, leva l'orientamento secondo il quale le norme formali e sostanziali sulla circolazione degli immobili abusivi non devono essere rispettate ove la massa oggetto di scioglimento provenga da una successione: l'opposta soluzione creerebbe, infatti, una irragionevole disparità di trattamento nei casi in cui sia il *de cuius* ad effettuare l'apporzionamento *ex art. 734 c.c.* e nei casi in cui, invece, esso sia demandato alla scelta dei coeredi, che vi provvedono con un contratto di divisione ereditaria.

Il quadro tradizionale così tratteggiato sulla natura *mortis causa*, dichiarativa e retroattiva della divisione ereditaria viene, però, parzialmente rovesciato dalla sentenza delle Sezioni Unite in commento.

In primo luogo, infatti, secondo le Sezioni Unite, la divisione ereditaria non ha natura di atto *mortis causa*: essa solo eventualmente pone fine a una vicenda successoria, la quale propriamente cessa nel momento, antecedente, in cui l'eredità è accettata.

In secondo luogo – nell'*iter* argomentativo della Corte – dalla stessa natura retroattiva della divisione ereditaria, espressa nel disposto dell'art. 757 c.c., deriva la portata costitutiva dell'atto: la retroattività è, secondo le considerazioni svolte dai giudici, una finzione giuridica che tipicamente si attaglia a fattispecie costitutive, dotate di effetti innovativi rispetto alla realtà giuridica preesistente.

In sostanza, il legame tradizionale tra retroattività della divisione e sua portata dichiarativa viene sciolto, in nome della natura costitutiva della divisione ereditaria: tale natura è affermata con forza nella pronuncia delle Sezioni Unite, dove è coordinata con il richiamo esplicito alla retroattività operato dall'art. 757 c.c., nel segno di una rottura rispetto al binomio classico "retroattività/efficacia dichiarativa".

Numerosi i riflessi pratici dell'impostazione accolta dalle Sezioni Unite: dal rinnovato inquadramento teorico discende, infatti, la piena applicabilità alla divisione ereditaria di tutte le norme, formali e sostanziali, dettate in tema di atti traslativo-costitutivi *inter vivos*.