

## **Scioglimento di comunione ereditaria avente ad oggetto immobile abusivo** (Cassazione, Sez. II, 1 febbraio 2010, n. 2313)

### **Massima**

“L’art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, che prevede la nullità degli atti *inter vivos* aventi ad oggetto diritti reali dai quali non risultino, per dichiarazione dell’alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare (o di quella rilasciata in sanatoria), pur riguardando anche gli atti di scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici o loro parti, limita espressamente il proprio campo oggettivo di applicazione ai soli “atti tra vivi”, rimanendo, perciò, inestensibile a tutta la categoria degli atti *mortis causa*, ivi compresi quelli comportanti la divisione di masse ereditarie o ad essa finalizzati.”

### **Commento**

La Cassazione, pronunciandosi su di un ricorso in tema di nullità di un contratto di divisione per violazione dell’obbligo di indicare gli estremi urbanistici dell’immobile oggetto del contratto, e quindi in violazione e falsa applicazione dell’art. 40 della L. n. 47 del 1985, afferma che non rientra nelle ipotesi di nullità lo scioglimento di una comunione ereditaria pur riguardando immobili abusivi, in quanto fondamentalmente trattasi di atto *mortis causa*.

La Corte giunge a tale conclusione in base principalmente a due ordini di motivi.

In primo luogo, sottolinea la differenza testuale tra il contenuto degli articoli 17 e 40 della L. n. 47 del 1985 ed, in particolare, il fatto che solo il primo di essi preveda espressamente, in assenza della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria, la nullità anche degli atti *inter vivos* dello scioglimento della comunione di diritti reali.

In secondo luogo, ricollegandosi ad un filone giurisprudenziale conforme, richiamando nello stesso senso Cass. n. 14764/2005 e Cass. n. 15133/2001, la Corte motiva l’esclusione dal divieto di cui all’art. 17 della L. n. 47 del 1985 degli atti di scioglimento di comunione ereditaria qualificandoli non come atti tra vivi, ma “atti *mortis causa*”. Tale orientamento innovativo, rispetto alla ricostruzione tradizionale, si basa su autorevole dottrina per la quale la divisione ereditaria, pur attuandosi dopo la morte del *de cuius*, costituirebbe l’evento terminale della vicenda successoria e, quindi, parte di essa e non una fase autonoma. Tale seconda opinione troverebbe conferma nel dato positivo offerto dall’art. 757 del codice civile, che assegna efficacia retroattiva alle attribuzioni scaturenti dall’atto divisionale.

Diversamente opinando si porrebbero ad irragionevoli differenze di trattamento rispetto ad ipotesi sostanzialmente omogenee, non potendosi in alcun modo giustificare l’esigenza dell’applicazione di essa alla divisione operata dal testatore oppure l’applicazione della norma all’ipotesi di attribuzione ereditaria di un edificio a più soggetti e la non applicazione all’ipotesi di attribuzione ereditaria dello stesso edificio ad un solo soggetto.

Si evidenzia peraltro che in argomento esiste giurisprudenza contraria la quale ritiene invece che lo scioglimento della comunione ereditaria sia comunque un atto *inter vivos* e che, pertanto, debbano essere osservate le disposizioni urbanistico edilizie.