
Divisione ordinaria e divisione ereditaria: rilevanza della distinzione e casistica

di Alessandro Torroni

Notaio in Forlì

L'eredità come universalità di diritto

Il concetto di successione a causa di morte evoca il subentrare di una persona vivente nella titolarità di una situazione patrimoniale già appartenuta ad una persona defunta¹ e corrisponde a particolari esigenze economico-sociali che possono sintetizzarsi nella necessità che i rapporti giuridici facenti capo al defunto non si estinguano alla sua morte, altrimenti i beni del *de cuius* diverrebbero *res nullius*, le obbligazioni si estinguerebbero, il possesso cesserebbe permettendo, con grave turbamento dell'ordine sociale, ad ogni soggetto di usufruire dei vantaggi che derivano dalla relazione di fatto con le cose².

Si è affermato in dottrina³ che *l'eredità è una universalità di diritto poiché ha una sua unità oggettiva, che è opera della legge*: non ha rilevanza, pertanto, la differente natura delle singole *res*, né tantomeno l'inesistenza di un collegamento funzionale tra i vari elementi che la compongono.

La disciplina della successione *mortis causa* è influenzata da esigenze di tutela della famiglia come istituto di importanza sociale che si traducono in vari istituti caratterizzati dall'attrazione nella successione a causa di morte di atti di disposizione compiuti in vita dal defunto (donazioni dirette o indirette).

Condividono questa forza attrattiva, più o meno intensa, *la collazione dei beni donati e l'azione di riduzione spettante ai legittimari a tutela del loro diritto alla quota di legittima*. Questi istituti sono in grado di comportare, con modalità diverse, una modifica della consistenza del *relictum*, inteso quale complesso di beni lasciati dal defunto, per cui incidono sostanzialmente anche sulla divisione ereditaria.

La circostanza che l'eredità rappresenti un'universalità di diritto, avente ad oggetto un insieme di diritti, facoltà, azioni, ragioni, crediti, debiti, unificati dalla legge, in funzione della continuazione dei rapporti giuridici facenti capo al suo autore, *si riflette sulle modalità di acquisto della stessa*. Infatti, poiché l'acquisto dell'eredità comporta l'assunzione della qualità di erede, per il suo acquisto è necessaria l'accettazione da parte dell'erede che può essere espressa, tacita o conseguenza del possesso dei beni ereditari protratto nel tempo. Al contrario, il legato, comportando una successione a titolo particolare, si acquista senza accettazione (art. 649 c.c.).

La delimitazione dell'ambito della comunione ereditaria

Fatta questa indispensabile precisazione sulla natura di *universitas iuris* dell'eredità, va, quindi, delimitato l'ambito della comunione ereditaria.

Uno stato di comunione ereditaria si determina ogni qualvolta l'eredità venga acquistata da più eredi mediante accettazione, espressa o tacita, o per effetto di compossesso di beni ereditari. La comunione è sempre unica anche se esistono coeredi in base a diverso titolo, ossia eredi legittimi o legittimari accanto ad eredi testamentari.

Il coerede non subentra solo nella contitolarità dei beni ereditari ma subentra invece nell'*universum ius defuncti*. Sul tema dell'ambito della comunione ereditaria non vi è uniformità di vedute in dottrina ed in giurisprudenza, con particolare riferimento al problema dell'appartenenza o meno alla comunione ereditaria dei crediti del defunto.

Secondo un orientamento più risalente nel tempo i debiti ed i crediti si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, sulla base del noto principio derivante dal diritto romano *nomina et debita ipso iure dividuntur*⁴. In virtù di tale principio, il credito che apparteneva al *de cuius* si fraziona autonomamente in tanti crediti parziari quanti sono i coeredi e, dunque, non entra in comunione.

Tale orientamento è stato oggetto di una recente revisione critica che è culminata nella sentenza della Cassazione a Sezioni Unite che ha affermato il principio secondo cui i crediti del *de cuius* non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote ma entrano a far parte della comunione ereditaria⁵.

Tale conclusione si fonda sulla disciplina dettata per i crediti dagli artt. 727 e 757 c.c. Secondo quanto afferma testualmente Cass. Sezioni Unite n. 24657/2007 «la prima disposizione, stabilendo che le porzioni debbono essere formate comprendendo nelle stesse, oltre ai beni immobili e mobili anche i crediti, presuppone evidentemente che gli stessi facciano parte della comunione. La seconda, prevedendo che il coerede al quale siano assegnati tutti i crediti [o] l'unico credito del *de cuius* è reputato il solo successore nei crediti dal momento dell'apertura della successione, rivela inequivocabilmente che i crediti non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico, ma ricadono nella comunione ereditaria. Una conferma si trae anche dalla disposizione dell'art. 760, che, escludendo la garanzia per l'insolvenza del debitore di un credito assegnato a uno dei coeredi, presuppone necessariamente che questi siano inclusi nella comunione».

44

Meno controversa è la tesi dell'estraneità dei debiti alla comunione ereditaria che risulta chiaramente dal disposto dell'art. 752 c.c., in base al quale «i coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie...». Si è aggiunto in dottrina che «la comunione ereditaria è pur sempre una "comunione", vale a dire diritto soggettivo che, come tale, non può avere ad oggetto altro che situazioni attive: semmai dunque crediti, non debiti»⁶.

La comunione ordinaria

A differenza della comunione ereditaria, che ha come oggetto normale e tipico tutta intera la massa ereditaria, *la comunione ordinaria ha una struttura "atomistica"*. La disciplina della comunione fa costante riferimento alla "cosa comune" (cfr., ad esempio, gli articoli 1102, 1103, 1104, 1105, 1114, 1115 c.c.).

Per cogliere la differenza ontologica tra la comunione ordinaria e la comunione ereditaria, la prima "atomistica", la seconda intesa quale *universitas iuris*, è sufficiente confrontare le due norme fondamentali che riguardano l'apportionamento.

In tema di comunione ordinaria, l'art. 1114 c.c. stabilisce che la divisione ha luogo in natura, se la cosa può essere comodamente divisa in parti corrispondenti alle quote dei partecipanti. Nella divisione ereditaria le porzioni devono essere formate, previa stima dei beni, comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione dell'entità di ciascuna quota (art. 727 c.c.).

L'oggetto della comunione ordinaria è identificato precisamente nel titolo che costituisce la fonte

della comunione: ad esempio, atto di acquisto in comune da parte di più comunisti; legato testamentario a favore di più collegatari.

A rigore, andrebbero concepite tante autonome divisioni quanti sono i titoli che hanno originato i rapporti di comunione, salvo che i dividendi non siano d'accordo per una divisione cumulativa, che riunisca tutti i beni sottoposti a divisione. In questa ipotesi troveranno applicazione (in virtù del rinvio dell'art. 1116) le numerose norme, dettate per la divisione ereditaria, che, coerentemente alla loro funzione, presuppongono una pluralità di beni da dividere⁷.

In giurisprudenza⁸ è stato affermato il principio per cui, quando i beni in comune provengono da titoli diversi, non si realizza un'unica comunione, ma tante comunioni quanti sono i titoli di provenienza: alla pluralità di titoli corrisponde una pluralità di masse, ciascuna delle quali costituisce un'entità patrimoniale a sé stante.

In caso di divisione, si hanno, in sostanza, tante divisioni ciascuna relativa ad una massa, e nella quale ogni dividendo fa valere i propri diritti rispetto a questa, al di fuori e indipendentemente dai diritti che gli competono sulle altre masse: nell'ambito di ciascuna massa, devono, pertanto, trovare soluzione i problemi particolari relativi alla formazione dei lotti e alla comoda divisibilità dei beni immobili che vi sono inclusi.

Qualora i dividendi, nell'esplicazione della propria autonomia privata, intendano procedere ad un'unica divisione di più masse autonome, il negozio utilizzato per realizzare l'effetto divisorio avrà natura di permuta, nella quale il reciproco trasferimento avrà ad oggetto la quota a ciascuno spettante su ognuna delle due entità⁹.

Le peculiarità della divisione ereditaria

Si è evidenziato in precedenza che la disciplina della successione *mortis causa* è influenzata, da un lato, dalla sua natura peculiare di *universitas iuris* e, dall'altro, da esigenze di tutela della famiglia come istituto di importanza sociale che si traducono, ad esempio, negli istituti della collazione dei beni donati a soggetti legati da stretti vincoli di parentela con il defunto e nella riduzione delle disposizioni lesive dei diritti riconosciuti ai legittimari.

Inoltre, la disciplina della divisione ereditaria è finalizzata a definire in maniera definitiva i rapporti di debito-credito tra i coeredi e ad evitare che venga procrastinato il regolamento dei conti tra i dividendi (cfr. artt. 719, 724 e 725 c.c.).

Per raggiungere le finalità indicate, *al coerede in quanto tale sono attribuite una serie di situazioni giuridiche strettamente connesse a tale sua qualità e, come tali, intrasmissibili all'avente causa in caso di alienazione della propria quota ereditaria da parte dell'erede:*

- i. l'obbligo di pagare i debiti ereditari, per far fronte ai quali è espressamente prevista l'eventuale vendita all'incanto di beni mobili ed immobili su richiesta dei coeredi aventi diritto a più della metà dell'asse (art. 719 c.c.);
- ii. l'obbligo di collazione dei beni donati (art. 752 c.c.);
- iii. l'obbligo di imputare alla propria quota i debiti verso il defunto o verso gli altri coeredi in dipendenza dei rapporti di comunione (art. 724, comma 2 c.c.)
- iv. il diritto al retratto successorio in caso di alienazione della quota ereditaria da parte di un coerede (art. 732 c.c.).

Queste esigenze proprie della divisione ereditaria, che la distinguono dalla divisione ordinaria, sono state evidenziate anche dalla giurisprudenza: si è affermato, infatti, che, quando in ordine ad una

data eredità sono state già eseguite le operazioni che hanno portato ad eliminare la comunione relativamente ai mobili, ai crediti e ai debiti ereditari (e regolare definitivamente gli oneri sorgenti dalla successione), allora la comunione che residua sui singoli beni ereditari si trasforma in comunione ordinaria, solo storicamente di origine ereditaria¹⁰.

La collazione dei beni donati

Ai sensi dell'art. 737 c.c. «i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali e il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati. La dispensa non produce effetti se non nei limiti della disponibile».

Com'è noto, sono previste due diverse modalità attuative dell'obbligo di collazione: per imputazione o in natura.

La modalità tipica di esecuzione dell'obbligo di collazione è quella *per imputazione che non determina un incremento reale dell'asse ereditario ma consente di ristabilire l'uguaglianza fra i coeredi prima di procedere alla formazione delle porzioni*: il coerede donatario imputa alla sua porzione il valore della donazione, riferito al tempo dell'aperta successione, e gli altri coeredi prelevano dalla massa beni in proporzione delle loro rispettive quote.

46

Valga il seguente esempio: Tizio, dopo avere donato al figlio Primo un bene del valore di 20 senza dispensa da collazione, lascia due figli Primo e Secondo eredi in parti uguali ed un patrimonio di 80. Primo, in sede di divisione, dovrà imputare alla sua porzione il valore di 20 (supponendo che il valore del bene donato non sia mutato tra la data della donazione e quello dell'apertura della successione) e Secondo preleverà dalla massa ereditaria beni per 20; in tal modo, dopo avere pareggiato i conti tra gli eredi, si può procedere alla formazione di due porzioni del valore di 30 da assegnare ai coeredi.

La collazione in natura è prevista quale alternativa rispetto alla collazione per imputazione, a scelta del coerede obbligato, esclusivamente per i beni immobili non alienati né ipotecati dal donatario, e comporta *la restituzione del bene alla massa ereditaria con conseguente effettivo incremento della stessa*.

Secondo la tesi prevalente in dottrina, il fondamento della collazione dei beni donati deve rinvenirsi nel considerare come una sorta di *anticipazione di eredità* la donazione effettuata in favore di persone legate da stretti vincoli di parentela: pertanto, se non risulta una dispensa da parte del donante, all'apertura della successione il bene donato deve essere considerato come un acconto, se non il saldo, della quota ereditaria. Anticipazione di eredità non va intesa nel senso di subordinare la donazione all'effettiva partecipazione del donatario all'eredità, bensì nel senso sostanziale di concessione anticipata di una parte del proprio patrimonio a chi, presumibilmente, potrà essere designato erede. Ciò spiega la facoltà concessa dalla legge al discendente donatario di ritenere l'intera donazione anche quando essa superi il valore della quota ereditaria a lui spettante (salvo che essa non leda la quota legittima degli altri coeredi) mediante la rinuncia all'eredità. Infatti, la collazione non paralizza o limita in alcun modo il carattere pieno ed irrevocabile della donazione ma limita soltanto la partecipazione del coerede alla successione subordinandola al conferimento della donazione¹¹.

La sussistenza dell'obbligo di collazione è inscindibilmente subordinata all'effettiva partecipazione del donatario all'eredità, come risulta sia dal tenore letterale dell'art. 737 («i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali e il coniuge che concorrono alla successione»), sia dalla sua collocazione sistematica quale operazione strumentale alla divisione dell'asse ereditario.

Il debito da collazione è di tale natura che non tollera di essere trasferito in capo al soggetto che, per una qualsiasi causa, subentra nella quota spettante al coerede donatario. Ciò è confermato dalla circostanza che chi subentra nella quota ereditaria non subentra nella titolarità del bene donato e, quindi, sarebbe assurdo che subentrasse nell'obbligo di collazione¹². Ne deriva che, in caso di alienazione della quota ereditaria da parte di un coerede tenuto a collazione (coniuge, figlio o discendente del *de cuius*), il coerede alienante deve intervenire nella divisione per effettuare la collazione del bene ricevuto in donazione dal *de cuius*¹³.

Si ritiene prevalentemente in giurisprudenza che, qualora non vi sia un *relictum*, perché, ad esempio, il patrimonio del *de cuius* è stato esaurito con donazioni e legati, non si ha divisione e, quindi, neppure collazione, salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione¹⁴. La collazione presuppone, dunque, l'esistenza di una comunione ereditaria, e quindi potrà applicarsi soltanto nei casi in cui vi sia un *relictum*, o quando questo sia comunque ricostruito a seguito dell'esercizio dell'azione di riduzione¹⁵.

Questa impostazione, consolidata nella giurisprudenza più recente, è contrastata da parte della dottrina che ammette la collazione anche in mancanza di un *relictum*. Si è affermato che «la scarsità di un *relictum* rende proporzionalmente più intensa la necessità della collazione. In realtà, se almeno due discendenti o il coniuge accettano l'eredità, la collazione si verifica anche se manca un *relictum* e se, di conseguenza, la collazione non può essere attuata col mezzo dell'imputazione. In linea pratica resta tuttavia assai improbabile che il discendente donatario accetti l'eredità con la facile prospettiva di trarne soltanto svantaggio»¹⁶. In mancanza di *relictum*, secondo la tesi in esame, analogamente all'ipotesi in cui il valore della donazione ecceda la quota spettante al donatario nella divisione, il donatario, ove non preferisca conferire il bene in natura, è tenuto a colmare la differenza restituendo ai coeredi discendenti il corrispondente conguaglio¹⁷.

L'imputazione dei debiti ed i prelevamenti

Un'operazione tipica della divisione ereditaria è l'imputazione dei debiti di cui il coerede era debitore verso il defunto e di quelli di cui è debitore verso i coeredi in dipendenza dei rapporti di comunione (art. 724 c.c.).

Se vi sono debiti da imputare alla quota di un erede, gli altri prelevano dalla massa ereditaria beni in proporzione delle loro rispettive quote (art. 725 c.c.).

Si deve trattare di *debiti relativi alla gestione della comunione ereditaria*, pertanto il meccanismo non opera rispetto al debito di rivalsa di un coerede nei confronti di un altro coerede che ha pagato il debito ereditario oltre la parte a lui incombente (art. 754, comma 1 c.c.).

Il metodo dei prelevamenti soddisfa l'esigenza di *ristabilire l'uguaglianza* fra i coeredi prima di procedere alla formazione delle porzioni¹⁸; consente, inoltre, la possibilità di sorteggio delle porzioni uguali.

Dispone, al riguardo, l'art. 726 c.c. che, fatti i prelevamenti, si procede alla stima di ciò che rimane nella massa, secondo il valore venale dei singoli oggetti. Eseguita la stima, si procede alla formazione di tante porzioni quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi in proporzione delle quote.

«... La formula "imputare" usata dalla legge significa soltanto che il debito del coerede verso gli altri coeredi deve essere "regolato" nel corso delle operazioni divisorie o, più esattamente, *in limine* al vero e proprio apporzionamento divisorio; significa, in definitiva, che il coerede debitore (salvo un diverso consenso unanime degli altri coeredi) non può procrastinare il regolamento del suo debito

oltre il perfezionamento della divisione e deve subire i "prelevamenti" da parte degli altri coeredi; e ciò ad evidente maggior garanzia e comodità di questi ultimi. Dal punto di vista dinamico ne deriva che l'imputazione dei debiti non può non identificarsi con le operazioni di prelevamento»¹⁹.

In definitiva, l'imputazione configura un mezzo speciale di pagamento in senso lato, nel senso cioè di strumento estintivo-satisfattivo dell'obbligazione a struttura latamente compensativa²⁰.

Il retratto successorio

Dispone l'art. 732 c.c. che «il coerede, che vuole alienare a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno diritto di prelazione. Questo diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria.

Se i coeredi che intendono esercitare il diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali».

Il retratto successorio, non previsto nel codice civile del 1865, in omaggio al principio di libertà delle contrattazioni, è stato reintrodotta nel nostro codice civile per perseguire l'esigenza di «evitare che nei rapporti fra coeredi, il più delle volte legati da vincoli familiari che possono influire nell'attenuare contrasti, si intromettano estranei, portati all'intransigenza dall'interesse di sfruttare, il più possibile, l'intento speculativo perseguito con l'acquisto della quota»²¹.

48 In dottrina, è stata ritenuta insoddisfacente la *ratio* dell'istituto quale risulta espressa nella relazione al codice civile, in quanto il retratto successorio trova applicazione anche in caso di comunione ereditaria tra coeredi estranei. Tale dottrina ha precisato che *scopo dell'istituto è favorire la concentrazione dei beni, oggetto della comunione ereditaria, nelle mani di pochi soggetti al fine di agevolare le operazioni divisorie, consentire un più razionale sfruttamento economico del patrimonio ereditario e ridurre l'insorgere di liti tra i coeredi*²².

*L'art. 732 c.c., contenendo una limitazione alla libera disponibilità del diritto di proprietà, è di stretta interpretazione, per cui non è applicabile alle comunioni ordinarie; in senso contrario non si potrebbe invocare l'art. 1116 c.c., che estende alla divisione ordinaria le norme sulla divisione dell'eredità, dal momento che tale estensione è esclusa per le norme che siano in contrasto con la disciplina propria della comunione ordinaria. Al riguardo, l'art. 1103 c.c. sancisce, quale principio generale, la libera disponibilità del suo diritto da parte del comunista nei limiti della sua quota, senza alcun vincolo di prelazione*²³.

*Presupposto per l'applicazione del retratto successorio è l'esistenza di una comunione ereditaria. Ne deriva che, qualora il testatore, nell'ambito della divisione dallo stesso effettuata, abbia attribuito a due o più dei suoi eredi un cespite in comune ed indiviso, rispetto a tale immobile non sussiste lo stato di comunione ereditaria, che costituisce il presupposto essenziale per l'applicabilità dell'art. 732 c.c.; relativamente a tale bene, lo stato di comunione, pur traendo origine dalla successione *mortis causa*, deriva dall'atto dispositivo attributivo con effetti reali posto in essere dal testatore*²⁴.

Allo stesso modo, il retratto successorio è escluso in caso di comunione che abbia origine da una divisione ereditaria oggettivamente parziale oppure da una divisione a stralcio con cui uno o più beni siano stati assegnati in comune a più eredi.

In giurisprudenza è abbastanza ricorrente l'affermazione che *il diritto di retratto successorio può attuarsi soltanto nel caso di alienazione della quota ereditaria, o di parte di essa, e non anche quando sia stato alienato*

un *cespite determinato*; in tal caso, infatti, l'efficacia dell'alienazione, con effetti puramente obbligatorî, resta subordinata all'assegnazione, a seguito della divisione, del bene al coerede medesimo e, quindi, non può sorgere il pregiudizio (intromissione di estranei nella comunione ereditaria) che la norma in questione vuole evitare²⁵.

Tuttavia, spetta il diritto di prelazione nel caso in cui gli elementi concreti che caratterizzano la fattispecie evidenzino, comunque, l'intento dei contraenti di sostituire nella comunione ereditaria il terzo estraneo al coerede alienante e di considerare, pertanto, in vista di una tale finalità, il bene o i beni oggetto della traslazione in funzione rappresentativa e come indice espressivo della quota o di parte di essa²⁶.

Secondo la Suprema Corte, per stabilire se si è in presenza di una vendita di quota ereditaria, in caso di alienazione dell'unico *cespite* ereditario, «occorre accertare se le parti abbiano inteso, comunque, rendere partecipe l'acquirente di tutti i rapporti e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive che fanno capo alla comunione ereditaria»²⁷. Si pensi, ad esempio, al diritto dei coeredi al prelevamento di beni a fronte dell'imputazione da parte di un coerede di beni ricevuti in donazione e soggetti a collazione oppure di debiti verso il defunto o verso i coeredi (art. 725).

Il diritto di prelazione integra un diritto personalissimo intrasmissibile agli eredi, previsto al solo fine di assicurare la persistenza della titolarità dei beni ereditari in capo ai primi successori²⁸. Qualora, in virtù di successione di uno dei coeredi, sugli stessi beni vengano a coesistere due o più comunioni ereditarie, l'identità parziale o totale dei beni su cui le comunioni stesse si vengono a formare non esclude che ciascuna di esse abbia un titolo proprio ed autonomo. Ne consegue che, ai fini del diritto di prelazione, la posizione di "coerede" si determina in base all'eredità dalla quale essa deriva e lo stesso deve considerarsi "estraneo" rispetto ad un titolo successorio diverso²⁹.

Qualsiasi titolo di acquisto successivo, comportando un trasferimento della quota dall'originario titolare ad un soggetto diverso, realizza un'irreversibile alterazione parziale della struttura soggettiva originaria della comunione e, pertanto, rende ingiustificato, rispetto ad una ulteriore alienazione di quella quota, l'esperimento del retratto. Non rileva, in senso contrario, osservare che il successore a titolo universale subentra nelle posizioni giuridiche anche passive del suo dante causa, una volta ritenuto che *la soggezione a retratto è connessa non già alla mera partecipazione alla comunione ma al particolare titolo di acquisto di essa*. Deve ritenersi che il legislatore abbia bloccato l'applicazione dell'istituto del retratto al nucleo originario costituito da coloro che fanno parte di quella comunione della cui quota è in corso l'alienazione³⁰.

Si può, dunque, affermare che l'espressione "coeredi" contenuta nell'art. 732 c.c. indica coloro che succedono direttamente al *de cuius*. Da ciò deriva che, secondo la prevalente dottrina³¹ e giurisprudenza³², nel concetto di coerede di cui all'art. 732 c.c. rientrano anche il comunista per rappresentazione o per sostituzione ordinaria; il primo, infatti, ha una delazione, seppure indiretta, nei confronti dell'originario *de cuius* (e non è pertanto un delato del rappresentato); il sostituito è anch'egli delato dell'originario *de cuius*, anche se la sua delazione è condizionata alla mancata accettazione del primo istituito.

In conclusione, ai fini della spettanza del diritto di prelazione ex art. 732 c.c., si considera "ereditaria" la comunione che trae origine direttamente dalla successione del *de cuius*, con la conseguenza che - in caso di decesso di uno dei coeredi, oppure di alienazione della quota ereditaria da parte di uno dei coeredi - nei confronti degli eredi subentrati al coerede deceduto e nei confronti dell'avente causa del coerede alienante non opera il diritto di prelazione ereditaria.

Ulteriori elementi di rilevanza della distinzione tra divisione ordinaria e divisione ereditaria

L'autorizzazione giudiziale alla divisione di beni di incapaci

La divisione produce l'effetto di convertire il diritto di comproprietà sull'intero (*pars quota*) nel diritto di proprietà esclusiva su alcuni beni determinati (*pars quanta*).

Essa non è un atto di alienazione in senso tecnico, e tuttavia produce gli stessi effetti economici dell'alienazione: l'uscita di un bene dal patrimonio (*pars quota*), compensata dall'ingresso nel patrimonio di un altro bene (*pars quanta*), produce cioè una surrogazione reale³³.

Il legislatore ha richiesto l'autorizzazione per procedere a divisioni (artt. 320, comma 3 e 375, n. 3) in quanto la divisione, come l'alienazione, potrebbe astrattamente pregiudicare il patrimonio dell'incapace, qualora non vi fosse corrispondenza tra la quota ideale di comproprietà sulla massa comune ed il valore dei beni allo stesso assegnati in proprietà esclusiva³⁴.

Per l'individuazione del giudice competente ad autorizzare il legale rappresentante del minore ad intervenire alla divisione occorre distinguere tra divisione ordinaria e divisione ereditaria.

Nel caso di *divisione ordinaria*, sarà competente il giudice tutelare se si tratta di minori soggetti a potestà (art. 320, comma 3) e di minori emancipati o inabilitati ove il curatore sia il genitore (art. 394, comma 3); sarà competente, invece, il Tribunale su parere del giudice tutelare, se si tratta di minori sottoposti a tutela (art. 375, n. 3), di interdetti (art. 424, comma 1 e 375, n. 3), di emancipati o di inabilitati con curatore diverso dal genitore (art. 394, comma 3 e 424, comma 1)³⁵.

50 Nel caso di *divisione ereditaria*, secondo la tesi accolta dalla Cassazione a Sezioni Unite³⁶, occorre procedere ad una ulteriore distinzione, a seconda che il bene abbia perso, o meno, la sua connotazione di "bene ereditario", cioè si sia conclusa la procedura di accettazione beneficiata dell'eredità e non vi siano più le ragioni di tutela di creditori del defunto e legatari che impongono per ogni atto di alienazione di beni ereditari l'autorizzazione del giudice delle successioni (art. 493 c.c.).

Secondo quanto afferma la citata Cassazione a Sezioni Unite «la competenza ad autorizzare la vendita di beni immobili ereditari del minore soggetto alla potestà dei genitori appartiene al giudice tutelare del luogo di residenza del minore, a norma dell'art. 320, terzo comma, c.c., unicamente per i beni che, provenendo da successione ereditaria, si possono considerare acquisiti definitivamente al patrimonio del minore; l'autorizzazione spetta invece - sentito il parere del giudice tutelare - al Tribunale del luogo dell'aperta successione, in virtù dell'art. 747 primo comma c.p.c. tutte le volte che il procedimento dell'acquisto *jure ereditario* non sia ancora esaurito, come quando sia pendente la procedura di accettazione con il beneficio d'inventario, e ciò sia perché l'indagine del giudice non è limitata alla tutela del minore, alla quale soltanto è circoscritta dall'art. 320 citato, ma si estende a quella degli altri soggetti interessati alla liquidazione dell'eredità, sia perché altrimenti si determinerebbe una disparità di trattamento tra minori *in potestate* e minori sotto tutela, sotto il profilo della diversa competenza a provvedere in detta ipotesi per i primi (giudice tutelare, ai sensi dell'art. 320 c.c.) e per i secondi (Tribunale quale giudice delle successioni in base all'art. 747 c.p.c.)».

Numerose altre decisioni si sono conformate a tale giurisprudenza, sicché sulla *vexata quaestio* dei rapporti tra l'art. 320 c.c. e l'art. 747 c.p.c. si è ormai formata una giurisprudenza consolidata³⁷. È stato precisato successivamente in giurisprudenza che l'esigenza di tutela che costituisce la *ratio* dell'art. 747 c.p.c. sussiste nei casi in cui il procedimento dell'acquisto *jure ereditario* non si sia ancora perfezionato, non soltanto con riferimento all'autorizzazione agli atti di "vendita" in senso stretto

degli immobili ereditari, bensì anche con riferimento all'autorizzazione a tutti gli atti di straordinaria amministrazione che possano direttamente o indirettamente incidere sulla proprietà degli immobili ereditari, rendendo necessaria anche una valutazione relativa ad interessi diversi da quelli del minore. Ne consegue che, in ipotesi di beni immobili provenienti da eredità accettata con beneficio di inventario, competente ad autorizzare il minore a promuovere azione di divisione è il Tribunale ai sensi dell'art. 747 c.p.c., e non il giudice tutelare ai sensi dell'art. 320 c.c.³⁸

Si tratta, allora, di stabilire quando può ritenersi conclusa la procedura di accettazione con il beneficio d'inventario, con la conseguente fuoriuscita del bene dalla sfera ereditaria per essere acquisito definitivamente al patrimonio del minore.

Com'è noto, l'effetto principale del beneficio d'inventario consiste nel tenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede (art. 490 c.c.). L'erede con beneficio d'inventario può scegliere se pagare i creditori o i legatari *individualmente* "a misura che si presentano" oppure con la *procedura di liquidazione nell'interesse di tutti i creditori ed i legatari*, salvo che anche un solo creditore o legatario abbia fatto opposizione entro il termine di cui all'art. 495 c.c.³⁹, richiedendo espressamente la procedura "concorsuale".

Qualora l'erede beneficiato utilizzi per il pagamento dei creditori e legatari la liquidazione "individuale", «poiché la legge non fissa alcun termine per la conclusione della procedura di liquidazione individuale, questa deve proseguire finché non sono stati soddisfatti tutti i creditori e legatari, ovvero fino al completo esaurimento dell'attivo ereditario»⁴⁰. In sostanza, mentre per i beni mobili, secondo quanto dispone testualmente l'art. 493, comma 2 c.c., l'autorizzazione giudiziaria per alienare beni ereditari non è più necessaria trascorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario, per i beni immobili non può mai dirsi con certezza che la fase ereditaria sia chiusa, fatta salva la prescrizione del credito a danno dei creditori dell'eredità e dei legatari, espressamente contemplata dall'art. 495, ultimo comma c.c.

Diversamente, qualora l'erede beneficiato utilizzi la liquidazione "concorsuale", è espressamente previsto un termine di conclusione della procedura di liquidazione: l'azione dei creditori e dei legatari si prescrive in tre anni dal giorno in cui lo stato di graduazione, formato dall'erede con l'assistenza di un notaio, è divenuto definitivo⁴¹ o è passata in giudicato la sentenza che ha pronunciato sui reclami (art. 502 c.c.).

La divisione ereditaria e l'eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica

L'art. 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, il cui contenuto è stato recepito quasi integralmente dall'art. 30 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (testo unico dell'edilizia), richiede l'allegazione obbligatoria all'atto di divisione di un terreno del certificato di destinazione urbanistica. La mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica è sanzionata con la nullità dell'atto e con il divieto per il Conservatore dei registri immobiliari di trascrivere l'atto stesso.

L'ultimo comma dell'art. 30 del testo unico dell'edilizia stabilisce che «le disposizioni di cui sopra ... non si applicano comunque alle divisioni ereditarie ...».

È stato evidenziato in dottrina che il legislatore, con un'espressa indicazione positiva, esclude che un intento lottizzatorio possa collegarsi ad una divisione ereditaria, la cui origine di tipo successorio sfugge alla volontà dei soggetti coinvolti. La creazione dei lotti dall'unico maggior fondo nasce, infatti, esclusivamente dall'esigenza di tutelare l'interesse di poter liberamente porre fine allo stato di comunione ereditario⁴².

Secondo la dottrina che più a fondo ha studiato la materia «il rigore della disciplina in materia di

circolazione dei terreni e la severità delle conseguenze sanzionatorie per la loro violazione impongono ... 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 alle ordinarie regole disciplinanti la circolazione dei terreni, confortano un tale indirizzo interpretativo»⁴³.

Si tratta di circoscrivere in maniera rigorosa il concetto di "divisione ereditaria" che beneficia dell'eccezionale deroga all'obbligo generalizzato di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Consiglia questo atteggiamento di prudenza proprio la *ratio* che è alla base dell'eccezionale deroga all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, consistente nella *peculiarità del titolo che, avendo origine da una vicenda mortis causa, sfugge conseguentemente alla volontà delle parti ed inibisce la possibilità di una lottizzazione giuridica delle aree assegnate*.

Sono stati indicati tre requisiti essenziali affinché la divisione mantenga il suo carattere ereditario: «1) il ricorso al negozio tipico "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 congiunta del legato e i condividenti»⁴⁴.

La natura ereditaria della divisione non muta anche nel caso in cui la comunione abbia origine da più provenienze di fonte ereditaria, e ciò anche laddove ad un condividente vengano assegnati terreni appartenenti ad una massa e ad un altro condividente terreni appartenenti ad un'altra massa, trattandosi sempre dello scioglimento di un compendio ereditario complessivo esistente tra i coeredi⁴⁵.

52 *Partendo dai principi generali sopra illustrati, si possono individuare delle fattispecie "di confine" dove lo scioglimento della comunione ereditaria, a causa di modifiche oggettive o soggettive intervenute nel compendio ereditario, dopo l'apertura della successione, ha perso il carattere di divisione ereditaria, con riferimento all'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia.*

Non può più essere considerata ereditaria la fattispecie, piuttosto frequente nella pratica, nella quale uno dei coeredi abbia ceduto, a titolo gratuito oppure a titolo oneroso, ad un estraneo o ad un coerede la sua quota ereditaria.

In caso di alienazione della quota ad un estraneo la perdita della qualifica di comunione ereditaria, ai fini di cui si sta trattando, appare con evidenza; al riguardo basti considerare che il connotato di ereditarietà della divisione implica un'identità esatta tra i condividenti e coloro che sono eredi testamentari o legittimi del defunto, in mancanza della quale ritorna in vigore la regola generale dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Alcuni dubbi possono sorgere in caso di alienazione della quota ereditaria ad un coerede, fattispecie in cui non cambia l'elemento soggettivo della comunione ereditaria.

Secondo la tesi più prudente, anche in caso di alienazione della quota ereditaria ad un altro coerede, poiché il titolo che fonda la comunione non è più esclusivamente successorio, non trova più applicazione la disciplina di eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica⁴⁶.

Non può essere considerata ereditaria la divisione attuata da condividenti il cui titolo di acquisto sia una divisione a stralcio con cui sono stati loro assegnati in comune dei terreni di provenienza successoria. In tal caso, il titolo di acquisto a cui fare riferimento, per la soluzione del problema di cui si sta trattando, è la divisione contrattuale posta in essere dai coeredi che ha dato luogo alla nuova comunione e non la successione *mortis causa*, che rappresenta solo un titolo mediato del nuovo stato di comunione. Si

tratta, in sostanza, di una "nuova comunione" diversa da quella ereditaria⁴⁷. L'attribuzione congiuntiva di una quota di beni ereditari produce immediatamente lo scioglimento della comunione ereditaria rispetto ai beni assegnati con la divisione.

Al contrario, la comunione tra i coeredi non assegnatari dello stralcio di quota resta la medesima "comunione ereditaria", sebbene i coeredi siano numericamente ridotti, per effetto dell'estromissione dalla comunione dell'erede stralciato, e le quote dei coeredi rimasti in comunione siano accresciute, per effetto della forza espansiva della comproprietà, essendo venuta meno la quota del condividente stralciato⁴⁸.

Un problema interpretativo complesso sorge quando il compendio dei beni da dividere abbia origine in parte da una successione *mortis causa* e in parte da un atto tra vivi. Si è già rilevato in precedenza che - per giurisprudenza costante - quando i beni in comune provengono da titoli diversi non si realizza un'unica comunione, ma tante comunioni quanti sono i titoli di provenienza: alla pluralità di titoli corrisponde una pluralità di masse, ciascuna delle quali costituisce un'entità patrimoniale a sé stante.

Sulla base di tale principio, nella fattispecie al vaglio, l'intera massa andrebbe ripartita idealmente in due masse: una di carattere ereditario per la quale sarebbe possibile non allegare il certificato di destinazione urbanistica e l'altra di carattere non ereditario alla quale andrebbe allegato il certificato di destinazione urbanistica⁴⁹.

Tuttavia, laddove i condividenti abbiano con la loro attività contrattuale o tecnica (attraverso accorpamenti e/o fusioni catastali) unito in modo indistinto le due masse viene meno la possibilità di separare in modo perfetto i due (o più) compendi e, quindi, viene meno la possibilità di applicare ad ognuna delle divisioni le regole sue proprie; in definitiva, viene meno la possibilità di applicare alla massa di origine successoria l'eccezione alla regola generale della obbligatoria allegazione del certificato di destinazione urbanistica⁵⁰.

La pronuncia della riduzione delle disposizioni lesive della legittima quale fonte della comunione

Nel caso in cui il *de cuius* abbia esaurito il suo patrimonio con donazioni e disposizioni testamentarie a favore di persone diverse dai legittimari, *dovendo le attribuzioni patrimoniali restare valide finché non vengano impugnate con l'azione di riduzione, è solo dopo l'esercizio di questa che può sorgere una comunione ereditaria tra il legittimario ed i beneficiari di dette attribuzioni*⁵¹.

La sentenza che accoglie la domanda di riduzione determina, nei confronti del legittimario vittorioso, l'inefficacia *ex tunc*, con effetto dall'apertura della successione, dell'istituzione di erede, del legato o della donazione lesiva, nella misura necessaria a salvaguardare la sua quota di legittima. È un'azione di accertamento costitutivo, perché accerta l'esistenza della lesione di legittima e delle altre condizioni dell'azione e dall'accertamento consegua, automaticamente, la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario⁵².

*La pronuncia di riduzione determina normalmente l'instaurarsi di una comunione sulla massa ereditaria con effetti diversi a seconda del tipo di disposizione colpita da inefficacia (istituzione di erede, legato, donazione)*⁵³.

Qualora il testatore abbia leso con una o più disposizioni a titolo universale i diritti del legittimario, per effetto dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, *si crea un nuovo stato di comunione ereditaria (ove a subire la dichiarazione di riduzione della disposizione lesiva sia un unico erede testamentario) oppure si realizza un allargamento della comunione ereditaria al legittimario che ha agito in*

riduzione (ove già prima della dichiarazione di riduzione della disposizione lesiva esistesse una comunione ereditaria).

Stante la nullità della divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari (art. 735, comma 1 c.c.), in caso di preterizione di un legittimario e di successiva riduzione delle disposizioni lesive della legittima, per effetto della pronuncia di riduzione, si crea uno stato di comunione ereditaria, venendo travolta la divisione fatta dal testatore dalla sanzione della nullità.

Qualora il legittimario non fosse stato preterito ma semplicemente leso nella quota di legittima, con l'azione di riduzione, *intentata prima della divisione*, lo stesso acquista una quota supplementare di eredità che, assieme a quella già ottenuta, sia tale da pareggiare la riserva⁵⁴.

Un problema delicato riguarda la possibilità di procedere a divisione dell'eredità in pendenza del giudizio con cui un legittimario ha chiesto la riduzione di una disposizione lesiva.

Si ritiene che la tempestiva proposizione dell'azione di riduzione non integri una causa di sospensione del diritto di chiedere la divisione: in primo luogo, le cause di sospensione della divisione devono considerarsi un'eccezione rispetto al principio generale contrario consacrato dall'art. 713 c.c.; in secondo luogo, l'azione di riduzione deve esercitarsi nei soli confronti del beneficiario delle disposizioni lesive della quota del legittimario, il quale, *in caso di esito positivo dell'azione giudiziale, succede non nella quota di eredità, bensì nella porzione attribuita, in sede di divisione, al soggetto passivo dell'azione di riduzione*⁵⁵.

Almeno in via prudenziale, si dovrebbe applicare, per analogia, al legittimario che ha agito in riduzione, ed ha trascritto la domanda giudiziale ex art. 2652, n. 8 c.c., lo stesso trattamento riservato dall'art. 1113, comma 3 c.c. ai creditori iscritti, i quali devono essere chiamati ad intervenire perché la divisione abbia effetto nei loro confronti.

54

Qualora, invece, oggetto dell'azione sia un legato di specie, la dichiarazione di parziale inefficacia del lascito darà luogo al costituirsi di una situazione di contitolarità tra il legatario e l'erede legittimario, secondo quote che si determinano in base alla misura della riduzione; si tratta però di una comunione relativa a cose singolarmente individuate e non presenta, quindi, i caratteri della comunione ereditaria⁵⁶.

Conclusioni e casistica

A conclusione della nostra indagine sulle principali differenze tra divisione ordinaria e divisione ereditaria, si può affermare che la divisione ereditaria è, senza dubbio, un fenomeno complesso che può essere esaminato sotto diverse angolazioni, con una disciplina che è modellata in maniera peculiare dal legislatore a seconda dell'interesse perseguito.

La disciplina propria della divisione ereditaria si ispira all'esigenza di definire i rapporti tra i coeredi, rispettando, per quanto possibile, la parità di trattamento (imputazione dei debiti verso il defunto e verso i coeredi e prelevamenti, collazione dei beni donati a favore di coeredi legati dai stretti vincoli con il *de cuius*); per questo motivo la qualità di erede attribuisce delle situazioni giuridiche intrasmissibili anche in caso di alienazione della quota ereditaria da parte del coerede.

Altri aspetti della disciplina della divisione ereditaria, quali il retratto successorio e la disciplina urbanistica, si fondano sul titolo di provenienza ereditario; pertanto, un qualunque atto tra vivi che incida, modificandola, sulla comunione ereditaria, impedisce l'applicazione di tali profili di disciplina della divisione ereditaria.

In caso di eredità devoluta ad un minore, il quale, debitamente rappresentato, accetterà l'eredità con

beneficio d'inventario, il legislatore ha considerato prevalenti le esigenze dei creditori dell'eredità e dei legatari, attribuendo al Tribunale del luogo di apertura delle successioni la competenza ad autorizzare il compimento di atti di straordinaria amministrazione che incidono sull'eredità beneficiata, tra i quali è compresa la divisione, finché non sia conclusa la procedura di accettazione beneficiata, con la conseguente fuoriuscita del bene dalla sfera ereditaria per essere acquisito definitivamente al patrimonio del minore.

Per tradurre in casistica le illustrate conclusioni si possono proporre i seguenti esempi.

1. Tizio nomina erede universale il figlio Primo e lega congiuntamente ai fratelli Mevio e Sempronio il terreno agricolo di cui è proprietario.

Dire se in caso di alienazione della quota di Mevio ad un estraneo spetta a Sempronio il diritto di prelazione ereditaria e se nella divisione del terreno tra Mevio e Sempronio è obbligatoria l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

In caso di legato congiunto di uno stesso bene a favore di più collegatari la comunione originata dal legato ha natura di comunione ordinaria, considerato che il legatario subentra in un bene determinato e non nell'*universum ius defuncti*.

Coerentemente alla sua qualifica di comunione ordinaria, non trovano applicazione le norme proprie della divisione ereditaria, *in primis* il retratto successorio in caso di alienazione della quota da parte del comunista.

Al contrario, per la disciplina urbanistica, la stessa comunione tra collegatari o tra assegnatari congiunti di uno stesso bene è considerata ereditaria, ai fini di cui all'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia che esclude, in caso di divisione ereditaria, l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Si è osservato, in precedenza, che ai fini di cui all'art. 30, ultimo comma citato, la *ratio* che è alla base della disciplina di deroga all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica risiede nella peculiarità del titolo che, avendo origine da una vicenda *mortis causa*, sfugge conseguentemente alla volontà delle parti, trattandosi di una comunione incidentale e non volontaria e ciò, a giudizio del legislatore, è garanzia sufficiente dell'assenza di un intento di lottizzazione giuridica delle aree assegnate.

Per le cose dette, a Sempronio non spetta il diritto di prelazione; la divisione, ai fini dell'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia è considerata divisione ereditaria e beneficia dell'eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

2. Tizio nomina eredi il figlio Primo ed i fratelli Mevio e Sempronio, quindi procede alla divisione dei suoi beni tra gli eredi assegnando, tra l'altro, a Primo un fabbricato ed a Mevio e Sempronio, in quote uguali, il terreno agricolo di cui è proprietario.

Dire se, in caso di alienazione della quota di Mevio ad un estraneo, spetta a Sempronio il diritto di prelazione ereditaria e se nella divisione del terreno tra Mevio e Sempronio è obbligatoria l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Le conclusioni raggiunte nel caso 1 possono essere riportate integralmente anche nella fattispecie al vaglio.

Secondo la tesi prevalente in giurisprudenza, in caso di divisione operata direttamente dal testatore con attribuzione congiunta di uno o più beni, la comunione originata dalla divisione del testatore ha natura di comunione ordinaria (Cass. 15 ottobre 1992, n. 11290; Cass. 26 ottobre 1967, n. 2674). Ciò non toglie che, ai fini di cui all'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia, la stessa

comunione debba essere considerata ereditaria, trattandosi di una comunione incidentale che trae origine direttamente dalla volontà del testatore, e ciò è garanzia sufficiente dell'assenza di un intento di lottizzazione giuridica delle aree assegnate.

Per le cose dette, a Sempronio non spetta il diritto di prelazione; la divisione, ai fini dell'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia è considerata divisione ereditaria e beneficia dell'eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

3. Primo, Secondo e Terzo sono coeredi del padre Mevio. Primo intende vendere al cugino Filano la propria quota ereditaria ed i fratelli Secondo e Terzo non intendono esercitare il diritto di prelazione ereditaria. Dire se, in caso di successiva alienazione della quota da parte del cugino Filano, spetta a Secondo e Terzo il diritto di prelazione ereditaria e se nella divisione del terreno tra Filano, Secondo e Terzo è obbligatoria l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica. Dire, inoltre, chi debba partecipare alla divisione ereditaria, considerato che Primo aveva ricevuto in donazione da padre Mevio l'appartamento dove vive con la famiglia.

In caso di alienazione della quota ereditaria da parte di un coerede, per certi aspetti, la comunione ereditaria subisce una sorta di mutazione genetica. Infatti, tale alienazione della quota impedisce, successivamente, l'applicazione del retratto successorio e dell'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia.

Secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, il diritto di prelazione integra un diritto personalissimo intrasmissibile agli eredi, per cui il retratto successorio è stato bloccato dal legislatore al nucleo originario costituito da coloro che sono succeduti direttamente al *de cuius*.

56 Analogamente, poiché presupposto fondamentale per l'applicazione della deroga all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica è la peculiarità del titolo *mortis causa*, l'alienazione della quota ereditaria, anche se a favore di un coerede, secondo la tesi più rigorosa, fa venir meno il titolo ereditario e la conseguente spettanza del trattamento di favore fissato dall'art. 30, ultimo comma citato.

L'alienante, se figlio, discendente o coniuge del defunto, in quanto coerede, è obbligato a partecipare alla divisione ereditaria per effettuare la collazione dei beni ricevuti in donazione. Trattasi di un obbligo strettamente legato alla sua qualità di erede e come tale intrasferibile all'acquirente della quota ereditaria.

Per le cose dette, a Secondo e Terzo non spetta il diritto di prelazione ereditaria; è obbligatoria l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica; alla divisione deve partecipare anche Primo per la collazione del bene immobile ricevuto in donazione.

4. Primo, Secondo, Terzo, Quarto e Quinto sono coeredi del padre Mevio ed hanno ricevuto in successione beni mobili, numerosi immobili ereditati dal padre, costruttore edile, ed un terreno edificabile. I coeredi Quarto e Quinto hanno chiesto di ricevere in divisione a saldo e stralcio della loro quota ereditaria il terreno edificabile in quote uguali. Dire quale disciplina si applica alla comunione tra Quarto e Quinto sul terreno edificabile loro assegnato con lo stralcio divisionale e quale disciplina si applica ai beni rimasti in comunione tra i fratelli Primo, Secondo e Terzo.

In caso di divisione a stralcio oppure di divisione oggettivamente parziale con cui alcuni beni facenti parte della massa ereditaria sono assegnati in comune a due o più coeredi, la nuova comunione che origina dall'atto di divisione, non avendo più la sua fonte diretta nella successione al *de cuius*, è una comunione ordinaria e, pertanto, non soggetta alla peculiare disciplina della divisione ereditaria né alla eccezionale deroga all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Al contrario i beni della massa ereditaria che non hanno costituito oggetto della divisione conservano la propria qualifica di beni ereditari, traendo origine il rapporto tra i coeredi direttamente dalla successione al *de cuius* (cfr. Cass. 20 aprile 1994, n. 3745).

Per le cose dette, alla divisione tra Quarto e Quinto non si applica alcuna delle norme peculiari che disciplinano la divisione ereditaria: collazione, imputazione dei debiti, retratto successorio, eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Al contrario, alla divisione tra Primo, Secondo e Terzo si applica tutta la disciplina della divisione ereditaria.

5. Primo e Secondo sono coeredi dello zio Tizio, deceduto nel 2008. Un terreno edificabile è pervenuto ai coeredi in parte per donazione dallo stesso zio Tizio ed in parte per la citata successione dello zio. Dire quante divisioni devono compiere Primo e Secondo per sciogliere la comunione tra gli stessi esistente e se all'atto di divisione vada allegato il certificato di destinazione urbanistica.

Secondo il costante insegnamento della Suprema Corte ad una pluralità di titoli corrisponde una pluralità di masse da dividere, con la conseguenza che i condividenti dovranno procedere a tante autonome divisioni quanti sono i titoli di provenienza e all'interno di ciascuna divisione troveranno soluzione i problemi propri di ciascuna comunione, con particolare riferimento, per la comunione ereditaria, a collazione di beni donati, imputazione di debiti verso il defunto o verso i coeredi in dipendenza dei rapporti di comunione, retratto successorio. Ciò non esclude che i condividenti, nell'esplicazione della propria autonomia privata, possano procedere ad un'unica divisione, ad esempio, perché non è necessario effettuare collazione di beni donati o imputazione di debiti.

Sulla base di tale principio, nella fattispecie al vaglio, l'intera massa andrebbe ripartita idealmente in due masse: una di carattere ereditario per la quale sarebbe possibile non allegare il certificato di destinazione urbanistica e l'altra di carattere non ereditario alla quale andrebbe allegato il certificato di destinazione urbanistica.

Tuttavia, qualora i condividenti abbiano unito in modo indistinto le due masse, ad esempio attraverso fusioni catastali di particelle, viene meno la possibilità di separare in modo perfetto i due o più compendi e, quindi, viene meno la possibilità di applicare a ciascuna divisione le regole sue proprie; in definitiva, viene meno la possibilità di applicare alla massa di origine successoria l'eccezione alla regola generale dell'obbligatoria allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Per le cose dette, Primo e Secondo dovrebbero procedere a due divisioni, una avente ad oggetto la porzione di terreno edificabile agli stessi pervenuta per donazione e l'altra avente ad oggetto la massa di esclusiva provenienza ereditaria. Qualora i condividenti procedano a due divisioni, ai fini dell'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia, alla prima divisione, avente ad oggetto beni di provenienza donativa, andrà obbligatoriamente allegato il certificato di destinazione urbanistica, mentre alla seconda divisione, avente ad oggetto beni di provenienza esclusivamente ereditaria, si applicherà l'eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

Tuttavia, Primo e Secondo, nell'ambito della propria autonomia contrattuale, potranno decidere di procedere ad un'unica divisione di tutto il patrimonio comune, in parte di provenienza donativa ed in parte di provenienza ereditaria. In tal caso, non avendo la divisione ad oggetto beni di provenienza esclusivamente ereditaria, alla stessa andrà obbligatoriamente allegato il certificato di destinazione urbanistica.

6. Primo e Secondo sono succeduti al padre Tizio deceduto nel 2007; nell'asse ereditario è compreso un terreno edificabile. Nel 2008 scompare prematuramente Secondo lasciando coeredi i figlio Caio e Mevio che subentrano nella quota di proprietà del terreno edificabile. Dire se spetta il diritto di prelazione ereditaria a Caio e Mevio

in caso di vendita della quota ereditaria da parte di Primo e se all'atto di divisione del terreno edificabile da parte di Primo, Caio e Mevio debba essere obbligatoriamente allegato il certificato di destinazione urbanistica.

Il diritto di prelazione integra un diritto personalissimo intrasmissibile agli eredi, previsto al solo fine di assicurare la persistenza della titolarità dei beni ereditari in capo ai primi successori. Qualora, in virtù di successione di uno dei coeredi, sugli stessi beni vengano a coesistere due o più comunioni ereditarie, l'identità parziale o totale dei beni su cui le comunioni stesse si vengono a formare non esclude che ciascuna di esse abbia un titolo proprio ed autonomo. Ne consegue che, ai fini del diritto di prelazione, la posizione di "coerede" si determina in base all'eredità dalla quale essa deriva e lo stesso deve considerarsi "estraneo" rispetto ad un titolo successorio diverso.

Per quanto concerne il problema dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, occorre verificare la *ratio* che è alla base della deroga contenuta nell'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia, consistente nella peculiarità del titolo che, avendo origine da una vicenda *mortis causa*, sfugge conseguentemente alla volontà delle parti, trattandosi di una comunione incidentale e non volontaria e ciò, a giudizio del legislatore, è garanzia sufficiente dell'assenza di un intento di lottizzazione giuridica delle aree assegnate.

Da questa premessa deriva che la natura ereditaria della divisione non muta anche nel caso in cui la comunione abbia origine da più provenienze di fonte ereditaria, e ciò anche laddove ad un condividente vengano assegnati terreni appartenenti ad una massa e ad un altro condividente terreni appartenenti ad un'altra massa, trattandosi sempre dello scioglimento di un compendio ereditario complessivo esistente tra i coeredi.

Per le cose dette, a Caio e Mevio non spetta il diritto di prelazione ereditaria; la divisione, ai fini dell'art. 30, ultimo comma del testo unico dell'edilizia è considerata divisione ereditaria e beneficia dell'eccezione all'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

58

7. Il minore Tizietto di anni 17 è coerede insieme con il cugino Caio di 21 anni dello zio Tizione, deceduto nel 2001. I genitori di Tizietto, esercenti la potestà sul minore, dopo avere accettato nel gennaio 2002 l'eredità per conto del minore con beneficio d'inventario, intendono ora procedere alla divisione con Caio dell'asse ereditario. Considerato che nessun creditore ha chiesto la liquidazione concorsuale dell'eredità, e che l'asse ereditario è composto da alcuni orologi di valore e da due immobili, dire quale è il giudice competente al rilascio dell'autorizzazione ai genitori di Tizietto per procedere alla divisione dell'eredità.

Il legislatore ha richiesto l'autorizzazione per procedere a divisioni (artt. 320, comma 3 e 375, n. 3) in quanto la divisione, come l'alienazione, potrebbe astrattamente pregiudicare il patrimonio dell'incapace, qualora non vi fosse corrispondenza tra la quota ideale di comproprietà sulla massa comune ed il valore dei beni allo stesso assegnati in proprietà esclusiva.

Per quanto concerne la competenza giudiziale alla divisione di beni ereditari da parte di minori, si è osservato che il discrimine tra la competenza del Tribunale, quale giudice delle successioni, e la competenza del giudice tutelare del luogo di residenza del minore sta nell'avvenuta conclusione della procedura di accettazione beneficiata da cui consegue che il bene ereditario è acquisito definitivamente nel patrimonio dell'incapace.

In questa fattispecie assume rilevanza l'essenza dell'eredità quale *universitas iuris* ed il conseguente obbligo dei coeredi di pagare i creditori ereditari ed i legatari; pertanto, finché non si può ritenere conclusa la procedura di accettazione beneficiata, permangono quelle esigenze di tutela che hanno indotto il legislatore a richiedere il controllo del giudice delle successioni, in caso di alienazione di un bene da parte dell'erede che abbia accettato con beneficio d'inventario.

Qualora sia stata seguita per il pagamento dei debitori e legatari la procedura individuale, per i beni mobili, secondo quanto dispone testualmente l'art. 493, comma 2 c.c., l'autorizzazione giudiziaria per alienare beni ereditari non è più necessaria trascorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario, mentre per i beni immobili non può mai dirsi con certezza che la fase ereditaria sia chiusa, fatta salva la prescrizione del credito a danno dei creditori dell'eredità e dei legatari, espressamente contemplata dall'art. 495, ultimo comma c.c.

Per le cose dette, mentre gli orologi facenti parte dell'asse ereditario possono considerarsi acquisiti ormai definitivamente nel patrimonio del minore, per i beni immobili è necessario ottenere la preventiva autorizzazione del Tribunale, quale giudice delle successioni, previo parere del giudice tutelare, trattandosi di beni per i quali è ancora pendente la procedura di accettazione beneficiata.

8. *Caia e Sempronio sono eredi legittimi, in quote uguali, del rispettivo coniuge e padre Tizio, deceduto nel 2007, e intendono procedere a divisione dell'asse ereditario, nel quale è compreso un terreno edificabile, mediante assegnazione a Caia dell'usufrutto vitalizio ed a Sempronio della nuda proprietà su tutti i beni attualmente comuni. Dire se l'atto che si accingono a stipulare Caia e Sempronio ha natura di divisione e se all'atto vada obbligatoriamente allegato il certificato di destinazione urbanistica.*

Nel caso di divisione amichevole si considera possibile attribuire il diritto di usufrutto ad uno dei condividenti che era comproprietario di beni comuni, così come si considera possibile attribuire una porzione di piena proprietà a chi era soltanto usufruttuario.

Quanto al problema della natura giuridica dell'atto posto in essere, è stato affermato in dottrina che, nonostante l'equivalenza delle entità dal punto di vista economico, non è riscontrabile una divisione propriamente detta, quanto una divisione atipica, o, più precisamente, una permuta con l'attribuzione di un diritto diverso⁵⁷.

Pure in presenza della caratteristica peculiare della attribuzione ad un condividente di un diritto che prima non esisteva in comunione, sembra preferibile qualificare tale atto come "atto avente natura divisoria", considerando che pone termine allo stato di comunione indivisa mediante attribuzione ai condividenti di porzioni di valore corrispondente alle quote ideali di comproprietà.

La dottrina più recente ha proposto una revisione critica della teoria della divisione ed ha costruito la divisione come categoria funzionale, qualificata dall'interesse alla distribuzione *pro quota* di una massa patrimoniale⁵⁸. «Come categoria funzionale ... la divisione potrà contrapporsi non alla struttura traslativa ma, semmai, alla *funzione* di scambio»⁵⁹. «Costruita la divisione come categoria funzionale, e dunque la distribuzione proporzionale come espressiva non tanto di una data di struttura quanto di una combinazione di interessi, essa risulta compatibile con meccanismi apporzionatori ad efficacia traslativa, purché vivificati dall'interesse alla distribuzione e dunque finalizzati a realizzarla»⁶⁰.

Quanto al problema dell'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, stante le incertezze interpretative sulla natura divisoria o traslativa dell'atto che pone termine alla comunione, considerato che, per espressa disposizione legislativa, solamente la "divisione ereditaria" beneficia dell'eccezionale deroga all'obbligo generalizzato di allegazione del certificato di destinazione urbanistica, sembra preferibile concludere per l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica⁶¹.

Per le cose dette, la dottrina è divisa sulla qualifica dell'atto posto in essere da Caia e Sempronio, oscillando tra la natura divisoria e la natura traslativa; pertanto, almeno in via prudenziale, all'atto va allegato il certificato di destinazione urbanistica.

- ¹ Va precisato che esistono, nel fenomeno successorio, anche fattispecie in cui manca una vera successione, come, ad esempio, nel legato di liberazione da debito, che non produce alcun passaggio di poteri o doveri dal *de cuius* al legatario, ma soltanto l'estinzione di un obbligo.
- ² F. CICU, *Successioni per causa di morte*, Parte generale, in *Tratt. dir. civ. e comm.* a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1961, p. 7.
- ³ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 85.
- ⁴ Cfr. in dottrina P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Divisione*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2000, p. 43.
- ⁵ Cass. S.U. 28 novembre 2007, n. 24657, in *Corr. giur.*, 2008, p. 165 con nota di V. CARBONE, «Crediti ereditari e litisconsorzio necessario»; in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 4 con nota di N. DI MAURO, «Crediti del *de cuius* e pluralità di eredi»; nello stesso senso Cass. 13 ottobre 1992, n. 11128; Cass. 21 gennaio 2000, n. 640; Cass. 5 ottobre 2006, n. 19062.
- ⁶ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 44; In senso conforme cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, vol. XII, p. 5, 11; in giurisprudenza Cass. 13 ottobre 1992, n. 11128.
- 60 ⁷ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 45 e 46.
- ⁸ Cass. 21 maggio 1979, n. 2937, in *Riv. not.*, 1979, p. 1494; Cass. 8 maggio 1981, n. 3014, in *Vita not.*, 1981, 223; Cass. 30 marzo 1985, n. 2231.
- ⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 704.
- ¹⁰ Trib. Torino 23 marzo 1984, in *Giur. it.*, 1985, I, p. 563; Cass. 21 aprile 1997, n. 3424, in *Vita not.*, 1997, p. 878.
- ¹¹ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 368 e ss. e nota 4 a p. 371; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 719.
- ¹² P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 436.
- ¹³ Secondo F. MAGLIULO, «Gli atti di disposizione sui beni indivisi», in *Riv. not.*, 1995, p. 117 «l'intervento del coerede donatario al fine di conferire la donazione effettuata in suo favore non appare indispensabile quando la collazione debba essere effettuata per imputazione anziché in natura, ben potendo in tal caso provvedere ad effettuare l'imputazione direttamente il cessionario della quota ereditaria». Nel caso di donazione di un bene immobile, tuttora non alienato né ipotecato, avendo il donatario la facoltà di scelta tra la collazione per imputazione e quella in natura, il donatario che abbia alienato la sua quota ereditaria dovrà intervenire nella divisione esclusivamente al fine di effettuare la collazione, mentre l'intervento dell'acquirente della quota ereditaria sarà necessario, a pena di nullità, quale contitolare del rapporto; sul punto cfr. anche G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 685 e ss.
- ¹⁴ Cass. 17 novembre 1979, n. 5982, in *Riv. not.*, 1980, p. 575.
- ¹⁵ Cass. 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1422; Cass. 1° aprile 1974, n. 913, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 953.
- ¹⁶ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, nota (1) a p. 447 e ss.
- ¹⁷ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 412 e ss.
- ¹⁸ *Relazione Commissione parlamentare*, n. 717. Il metodo dei prelevamenti è stato preferito dal legislatore all'altro "metodo dell'imputazione contabile", detto anche "metodo dell'assegnazione fittizia" del debito alla porzione del debitore con cui il debito viene contabilmente imputato alla porzione del debitore, che viene corrispondentemente ridotta.
- ¹⁹ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 176 e 177.
- ²⁰ Cfr. P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, p. 185.
- ²¹ *Relazione al progetto definitivo del codice civile*.
- ²² Cfr. D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, p. 208 e ss.; LOI, voce *Retratto, dir. vig.*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, vol. XL, p. 25.
- ²³ Cfr. Cass. 1° agosto 1947, n. 135, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, p. 191, con nota di NATOLI; Cass. 5 luglio 1956, n. 2547.
- ²⁴ Cass. 15 ottobre 1992, n. 11290, in *Vita not.*, 1993, p. 274; Cass. 26 ottobre 1967, n. 2674, in *Riv. not.*, 1969, n. 85. In senso contrario, in dottrina, si è affermato che lo stato di comunione che si attua a seguito di attribuzione *coniunctum* a due o più eredi di uno stesso cespite, non può non essere di comunione ereditaria, perché dovuto alla devoluzione testamentaria ad essi di quell'unico cespite (AZZARITI, «Prelazione retratto successorio», in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, p. 441).
- ²⁵ Cass. 2 agosto 1990, n. 7749; Cass. 15 giugno 1988, n. 4092; Cass. 9 giugno 1983, n. 3959.
- ²⁶ Cfr. Cass. 7 dicembre 1999, n. 13704.
- ²⁷ Cass. 24 maggio 1973, n. 1537, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 319; Cass. 25 maggio 1982, n. 3181.
- ²⁸ Cass. 4 novembre 1982, n. 5795, in *Arch. civ.*, 1983, p. 387; Cass. 13 luglio 1983, n. 4777, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 1786; Cass. 11 maggio 1993, n. 5374, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1369.
- ²⁹ Cass. 12 marzo 1974, n. 674, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 319; Cass. 22 ottobre 1992, n. 11551, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 687; Cass. 11 maggio 1993, n. 5374, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1369.

30 Cfr. R. TRIOLA, *La prelazione legale*, Milano, 2003, p. 40; in giurisprudenza, Cass. 7 settembre 1978, n. 4048, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1035.

31 AZZARITI, «In tema di retratto successorio», in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 111; A. BURDESE, *op. cit.*, p. 51; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 745.

32 Cass. 11 maggio 1993, n. 5374; Cass. 5 febbraio 1974, n. 309.

33 DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, Milano, 1962, p. 103.

34 Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione. Procedimento e uffici in generale*, vol. I, Milano, 1985, p. 401.

35 Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 683.

36 Cass. S.U. 18 marzo 1981, n. 1593, in *Vita not.*, 1981, p. 556 e ss. con nota di CORSI; in *Riv. not.*, 1981, p. 143; in *Foro it.*, 1982, I, c. 496; in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2277.

37 Cfr. C. RUPERTO, *Sub. art. 320*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina* a cura di G. Stella Richter, libro I, tomo IV (artt. 231-455), p. 2454 e la giurisprudenza ivi citata.

38 Cass. 7 aprile 1997, n. 2994.

39 Un mese dalla trascrizione dell'accettazione con beneficio d'inventario, se l'inventario è fatto prima dell'accettazione, oppure un mese dall'annotazione nel registro delle successioni, presso la cancelleria del Tribunale, della data in cui è stato compiuto l'inventario, se l'inventario è fatto dopo l'accettazione.

40 G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione. Scomparsa, assenza e uffici successori*, Milano, 1986, vol. III, p. 536.

41 Lo stato di graduazione diviene definitivo trascorsi senza reclami trenta giorni dalla data di pubblicazione di un estratto dello stato nel foglio degli annunci legali della provincia (art. 501 c.c.) oppure dal passaggio in giudicato della sentenza che decide sui reclami (art. 502 c.c.).

42 G. TRAPANI, *La circolazione giuridica dei terreni*, Milano, 2007, p. 222 e ss.

43 G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 223 e ss.

44 G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 263 e ss.

45 Cfr. G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 238 e ss.; *contra* G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, Milano, 1991, p. 383 per il quale, nella fattispecie descritta nel testo, si assiste in concreto ad una sorta di permuta di diritti, per cui

sembrerebbe opportuna in tale ipotesi l'allegazione del certificato, quantomeno in via prudenziale.

46 Cfr. G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 232 e ss.; *contra* G. CASU, voce *Terreni (Trasferimento di)*, in C. Falzone-A. Alibrandi, *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, Roma, 2003, vol. V, agg., p. 658, secondo il quale la comunione non perde in alcun modo il suo carattere ereditario purché l'alienazione avvenga a favore di un coerede.

47 Cfr. G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 224 e ss.

48 Cfr. G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, *cit.*, p. 377; in giurisprudenza, Cass. 20 aprile 1994, n. 3745, in *Vita not.*, 1995, p. 317.

49 Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *Condono edilizio*, Milano, 1999, p. 425 e ss.; G. CASU, *op. cit.*, p. 658.

50 Cfr. G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 230.

51 Cass. 25 aprile 1960, n. 918.

52 Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 305.

53 Non si avrà una comunione per effetto della pronuncia di riduzione qualora sia interamente ridotta una disposizione lesiva nei confronti dell'unico legittimario, dopo che il testatore abbia esaurito la disponibile.

54 Cfr. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 2000, p. 236; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 48 e 49.

55 A. TORDO CAPRIOLI, *Attività negoziale e funzione notarile*, Milano, 1996, p. 512.

56 Cfr. MENGONI, *op. cit.*, p. 286.

57 CARUSI, *Le divisioni*, in *Collana di studi notarili* diretta da Gallo-Orsi, Torino, 1978, p. 272 e ss.; A. TORDO CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 515 e ss.

58 Cfr. G. AMADIO, *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, dattiloscritto in corso di pubblicazione, fornito gentilmente dall'Autore.

59 G. AMADIO, *op. cit.*

60 G. AMADIO, *op. cit.*

61 Cfr. G. TRAPANI, *op. cit.*, p. 257 e ss.