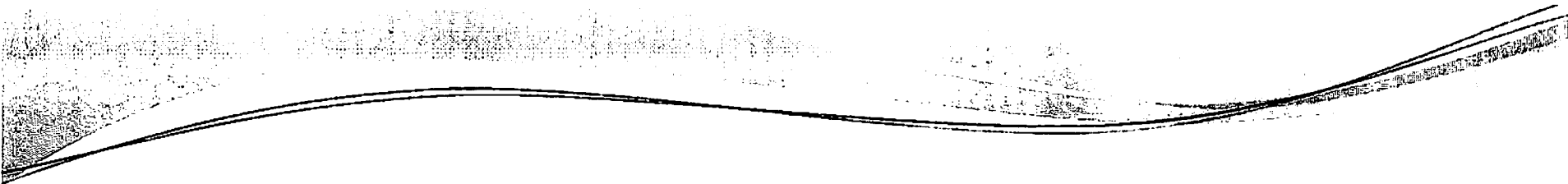


PRONTUARIO PER «SOPRAVVIVERE» AL GIUDIZIO DI DIVISIONE EREDITARIA

Evento formativo del 12 maggio 2017 presso l'Hotel Alabardieri in Napoli sul tema «*Successioni mortis causa e giudizio di divisione*», organizzato dalla Camera Avvocati Civili di Napoli

Relatore: dott. Marcello Amura
Giudice presso la VIII sezione civile del Trib. Di Napoli



OBIETTIVO DELLA RELAZIONE

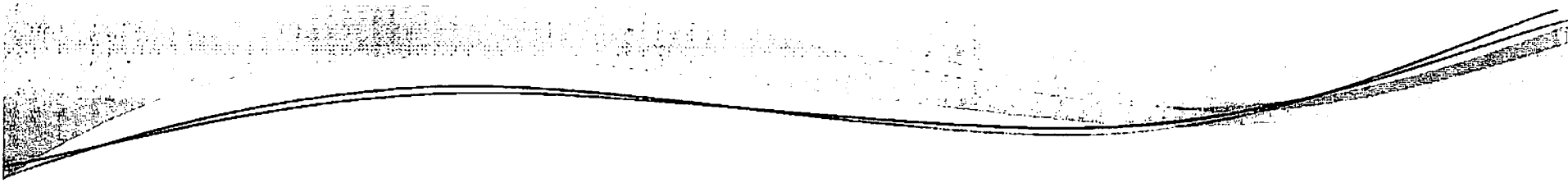
Lo scopo della presente relazione è finalizzato a focalizzare l'attenzione su talune delle cause dell'eccessiva durata di un **procedimento giudiziale di divisione ereditaria**, ciò al fine di evidenziare come, una adeguata attività preparatoria sia essenziale allo scopo di una **rapida definizione dello stesso**, ciò avuto riguardo alle **parti che ne abbiano interesse**. Ovviamente la trattazione non terrà conto delle molteplici, anche complesse, questioni che possono investire e condizionare la definizione della fase afferente *l'an dividendum sit* (ad es. impugnative di testamento, azioni di riduzione etc.).

L'individuazione degli eredi: il mero richiamo al contenuto del testamento ovvero alla relazione di parentela

Una prima indagine dovrà, ovviamente, investire la puntuale individuazione dei dividendi.

A tal riguardo è **prassi** rinvenire negli atti introduttivi dei giudizi di divisione ereditaria, in caso di successione legittima e/o testamentaria, la **specifica individuazione dei soggetti chiamati all'eredità**, richiamando a tal fine il contenuto del testamento ovvero la relazione di parentela con il **de cuius**.

Capita spesso, inoltre, che gli stessi vengano **espressamente e contestualmente qualificati come eredi**, senza, peraltro, che vengano **esplicitate le modalità** attraverso cui abbiano **accettato l'eredità** in oggetto.



La prova dell'accettazione dell'eredità

La questione, priva di significativo rilievo pratico nell'ipotesi in cui tutte le parti si costituiscano e svolgano attività difensiva che presuppone la qualità di erede, assume **indubbio rilievo** nelle, non infrequenti, ipotesi in cui **taluno dei condividenti ometta di costituirsi (contumacia)** ovvero assuma **posizioni difensive equivocate**.

Allegazione e prova della qualità di erede

E', pertanto, **consigliabile**, prima che sia il Giudice a sollevare obiezioni in ordine al difetto di prova in ordine alla accettazione dell'eredità da parte di taluno dei dividendi, **esplicitare** finanche in atto di citazione **quali siano gli atti da cui possa trarsi la prova di detta circostanza.**

È, inoltre, **consigliabile depositare**, sin dalla costituzione in giudizio, la **documentazione** idonea a comprovare:

- a) **la vocazione testamentaria;**
- b) **la relazione di parentela** che giustifichi la vocazione legittima.

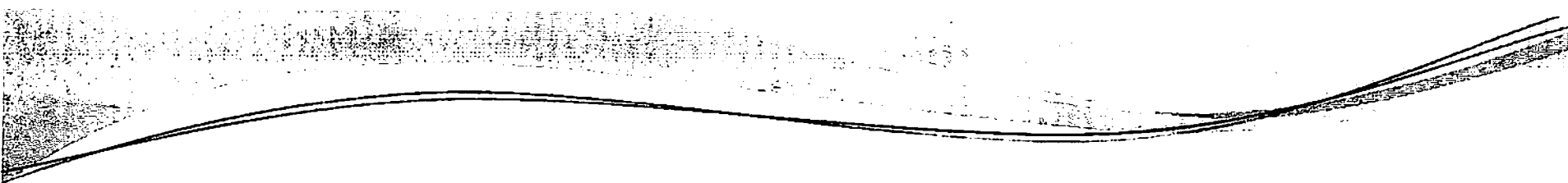
Actio interrogatoria ex art.481 c.c.

Ove chi intenda avviare il giudizio divisionale non disponga di elementi probatori in tal senso, è buona prassi che faccia precedere l'avvio del giudizio da **iniziative ex art.481 c.c.** (fissazione di un termine per l'accettazione), ciò al fine di rimuovere la predetta situazione di incertezza.

A tal riguardo preme rammentare che detta istanza ex art.749 c.p.c. può essere avviata **anche nel corso del giudizio divisionale** con istanza indirizzata al Giudice del merito, ma, ovviamente, ciò determinerà **un rallentamento** del giudizio. Inoltre in tale ipotesi, a fronte dell'inerzia del soggetto interpellato e della conseguente perdita del diritto di accettare, si impone:

- a) **la necessità di individuare gli ulteriori successibili** (es. figli in rappresentazione), disporre l'**integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c., estendo** agli stessi eventuali **iniziative ex art.481 c.c.**;
- b) **la rideterminazione delle quote ereditarie** (es. accrescimento, sostituzione etc.).

In ragione di ciò è opportuno che tali attività precedano l'avvio del giudizio di merito.



La denuncia di successione quale prova dell'accettazione di eredità: soluzione negativa.

Capita spesso, inoltre, che la parte invochi, a sostegno della individuazione degli eredi e dell'accettazione dell'eredità, la denuncia di successione.

Tuttavia la Suprema Corte (cfr. da ultimo Cassazione, sentenza n. 22017/2016) ritiene che **la denuncia di successione e il pagamento dell'imposta collegata, non comportano accettazione tacita dell'eredità**. Si tratta, infatti, di adempimenti fiscali che, giacchè diretti ad evitare l'applicazione di sanzioni, hanno **mero scopo conservativo** e rientrano dunque tra gli atti che **il chiamato a succedere può compiere in base ai poteri conferitigli dall'art. 460 c.c.**

L'accettazione tacita di eredità può desumersi soltanto dall'esplicazione di un'attività personale del chiamato tale da integrare gli estremi dell'atto gestorio incompatibile con la volontà di rinunciare, e non altrimenti giustificabile se non in relazione alla qualità di erede, con la conseguenza che **non possono essere ritenuti atti di accettazione tacita quelli di natura meramente conservativa** che il chiamato può compiere anche prima dell'accettazione, ex art. 460 c.c..

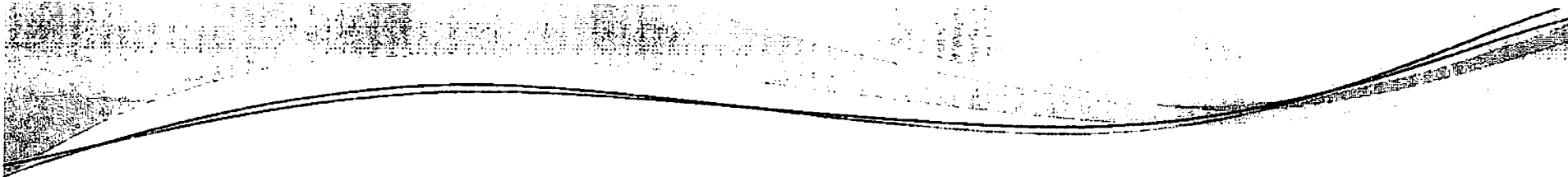
Produzione in giudizio della/e denuncia/e di successione

È in ogni caso buona prassi allegare e produrre la denuncia di successione nonché verificare la **congruenza tra i dati** ivi riportati e quelli allegati in citazione, ciò al fine di evitare che il Giudice del merito sia, poi, eventualmente tenuto a segnalare l'omissione e/o incongruità all'Agenzia delle Entrate.

Giudizio di divisione avviato da conviventi incapaci (minori, interdetti etc.)

Nel caso in cui ad avviare il **giudizio di divisione** ereditaria sia un **convivente incapace** (es. minore, interdetto etc.), che abbia, quindi, accettato l'eredità con beneficio di inventario, è opportuno:

- a) **Documentare detta accettazione ed il completamento delle operazioni di inventario** (si rammenta che la **fattispecie di accettazione con beneficio di inventario** è una **fattispecie complessa** per il cui perfezionamento è necessario che sia anche **redatto l'inventario**);
- b) **Munirsi dell'autorizzazione del Tribunale in composizione collegiale ex art. 747 c.p.c.** (la questione è però controversa, essendo correlata al se la divisione giudiziale possa o meno qualificarsi come atto di straordinaria amministrazione).

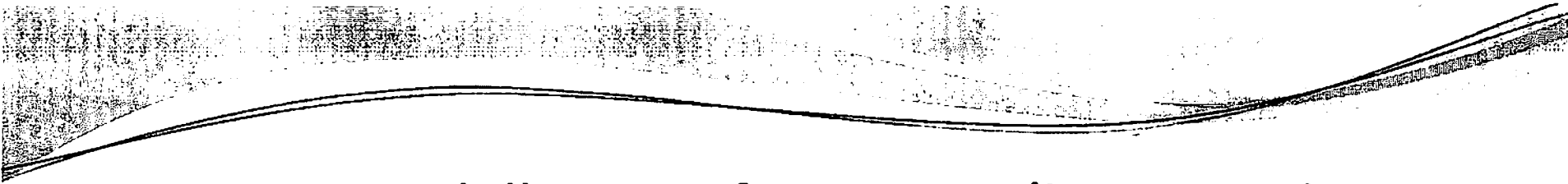


Successioni e masse plurime

È quanto mai **frequente** che l'atto introduttivo di un giudizio divisionale faccia riferimento ad una **pluralità di vicende successorie che vedano coinvolti in toto o in parte gli stessi soggetti ed i medesimi beni** (es. successione paterna e materna).

In tal caso è opportuno:

- a) **chiaramente e distintamente** individuare avuto riguardo a ciascuna massa ereditaria i beni che vi fanno parte, anche pro quota, nonché **gli eredi e le quote spettanti a ciascuno**, chiarendo anche in tal caso da quali atti e/o fatti derivi **la prova dell'accettazione** dell'eredità (es. si chiede la dichiarazione di **apertura delle successioni paterne e materne**, allegando che il genitore superstite è erede del genitore defunto; in tal caso è buona prassi chiarire e documentare l'accettazione dell'eredità da parte del genitore superstite).
- b) **chiarire** espressamente se intenda invocare o meno **l'unificazione delle masse plurime**.



Trascrizione della certificazione di successione e trascrizione dell'accettazione di eredità.

Occorre aver chiara la distinzione tra:

- a) **Trascrizione nei Registri Immobiliari della certificazione di successione conforme alla denuncia di successione** ai sensi dell'art. 5, comma 2, del decreto legislativo 31 ottobre 1990 n. 347, che ha **rilievo solo fiscale** ed il cui onere grava sull'ufficio;
- b) **la trascrizione nei Registri Immobiliari dell'accettazione dell'eredità** ai sensi dell'art. 2648 c.c..

Utilità della trascrizione della accettazione di eredità.

È buona prassi, pertanto, far precedere l'avvio del giudizio dalla trascrizione nei Registri Immobiliari dell'accettazione dell'eredità ai sensi dell'art.2648 c.c.;

l'adempimento in oggetto, il cui ritardo non è peraltro sanzionato dal punto di vista fiscale, ha una notevole importanza per "consolidare" l'acquisto successorio rispetto ai terzi, e far sì che colui che acquista dall'erede (o presunto tale) possa avere sicurezza del proprio acquisto (es. conflitto tra aventi causa dall'erede apparente ed erede vero nonchè aventi causa da quest'ultimo; rilievo ai fini del principio di continuità delle trascrizioni ex art.2650 c.c.).

L'allineamento catastale oggettivo e soggettivo

L'allineamento catastale “soggettivo ed oggettivo”.

E' buona prassi far **precedere** l'avvio del giudizio divisionale dal compimento delle operazioni volte a garantire il cd. **“allineamento catastale soggettivo ed oggettivo”**.

La voltura catastale come prova dell'accettazione dell'eredità: soluzione positiva riguardo a colui che opera la voltura

L'accettazione tacita di eredità, che si ha quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone la sua volontà di accettare e che non avrebbe diritto di compiere se non nella qualità di erede, può essere **desunta anche dal comportamento del chiamato**, che abbia posto in essere una serie di **atti incompatibili con la volontà di rinunciare** o che siano concludenti e significativi della volontà di accettare; ne consegue che, mentre sono **inidonei allo scopo gli atti di natura meramente fiscale**, come la denuncia di successione, l'accettazione tacita può essere desunta dal compimento di atti che siano **al contempo fiscali e civili**, come la voltura catastale, che rileva non solo dal punto di vista tributario, ma **anche da quello civile**. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10796 del 11/05/2009, Rv. 608105 - 01)

La voltura catastale come prova dell'accettazione dell'eredità: soluzione negativa riguardo a soggetti diversi da colui che opera la voltura

L'accettazione tacita di eredità - pur potendo avvenire attraverso "negotiorum gestio", cui segua la successiva ratifica del chiamato, o per mezzo del conferimento di una delega o dello svolgimento di attività procuratoria - può tuttavia desumersi soltanto da un comportamento del successibile e non di altri, sicché non ricorre ove solo l'altro chiamato all'eredità, in assenza di elementi dai quali desumere il conferimento di una delega o la successiva ratifica del suo operato, abbia fatto richiesta di voltura catastale di un immobile del "de cuius".
(Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 8980 del 06/04/2017, Rv. 643674 - 01).

Rilevanza dell'allineamento catastale oggettivo e soggettivo alla luce della L. n.112 del 2010

L'art. 19, comma 14, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, come modificato in sede di conversione dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, ha aggiunto all'art. 29 della legge 27 febbraio 1985, n. 52, il seguente comma 1-bis:

"Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari".

Problema afferente l'applicabilità della norma in ipotesi di divisione giudiziale.

Litisconsorzio necessario ed interventori ex art.107 c.p.c. nel giudizio di divisione

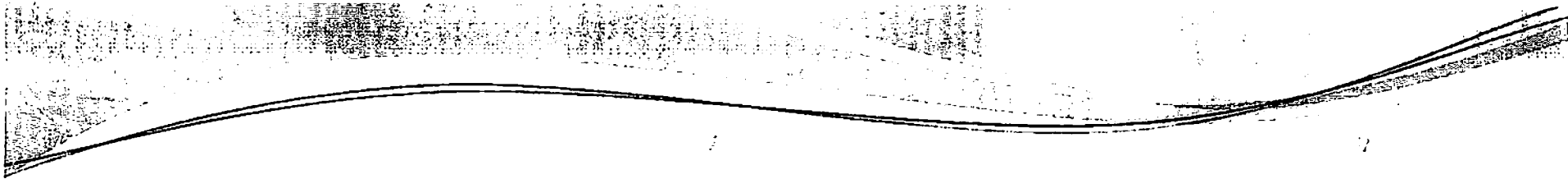
Litisconsorzio necessario nell'ambito del giudizio di divisione

Art.784 c.p.c. "Le domande di divisione ereditaria o di scioglimento di qualsiasi altra comunione debbono proporsi in confronto di **tutti gli eredi** o condomini e dei **creditori opposenti** se vi sono".

Prima di avviare il giudizio è, pertanto, fondamentale verificare ed approfondire:

- a) eventuali **cessioni della quota**; il **cessionario è litisconsorte necessario**;
- b) **creditori opposenti** (ovvero che prima dell'inizio del giudizio di divisione, abbiano provveduto a notificare un atto di opposizione ed a trascriverlo): **litisconsorti necessari**.
- c) **acquirenti di diritti sull'immobile** rientrante nell'asse ereditario **trascritti prima della divisione**: prevalente giurisprudenza li qualifica come interventori necessari ex art.107 c.p.c. (chiamata in causa **iussu iudicis**);
- d) **Creditori ipotecari non opposenti**: p'interventori necessari ex art.107 c.p.c. (chiamata in causa **iussu iudicis**).

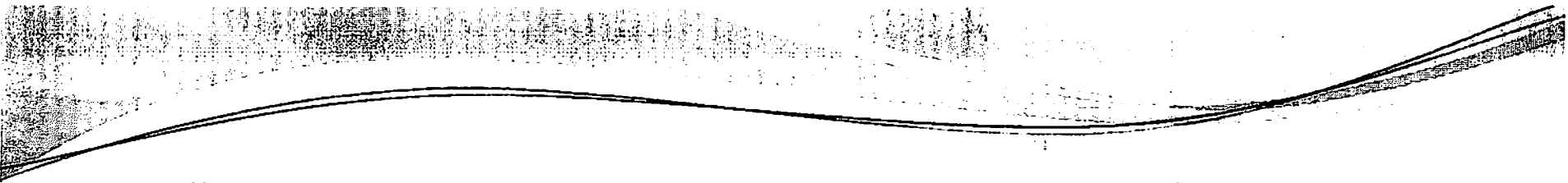
Per evitare successivi rallentamenti del giudizio e contrasti in ordine alla qualità di litisconsorti necessari di tali soggetti è, pertanto, **opportuno evocare in giudizio anche tali soggetti**.



La documentazione che comprovi la titolarità dei beni immobili rientranti nella divisione ereditaria

E' fondamentale una **precisa individuazione ed identificazione dei beni immobili** rientranti nell'asse ereditario.

A tale attività deduttiva è opportuno affiancare la **produzione di documentazione che comprovi l'appartenenza dei beni agli eredi.**



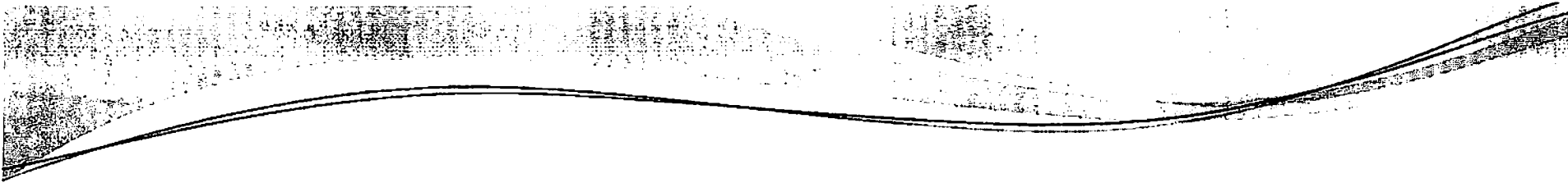
La “non contestazione” della titolarità dei beni immobili rientranti nella divisione ereditaria

Insufficiente l’atteggiamento processuale di non contestazione, la non contestazione non vale a porre il fatto al di fuori del thema probandum, laddove il diritto presupponga per la sua nascita un atto avente la forma scritta ad substantiam. Nelle divisioni immobiliari reputo quindi sempre necessaria la produzione dei titoli, fatta salva l’ipotesi in cui il titolo costitutivo della proprietà venga individuato **nell’usucapione.**



Irrilevanza dell'atteggiamento di non contestazione.

Insufficiente l'atteggiamento processuale di non contestazione, la non contestazione non vale a porre il fatto al di fuori del thema probandum, laddove il diritto presupponga per la sua nascita un atto avente la forma scritta ad substantiam. Nelle divisioni immobiliari reputo quindi sempre necessaria la produzione dei titoli, fatta salva l'ipotesi in cui il titolo costitutivo della proprietà venga individuato nell'usucapione.



Alternativa: la relazione notarile.

Presso il nostro Ufficio è invalsa la prassi, ove non già presente in atti, di invitare le parti a depositare, quale alternativa alla produzione dei titoli di acquisto e delle certificazioni della Conservatoria dei RR II, sin dalla prima udienza una relazione notarile concernente le risultanze dei Registri Immobiliari con riguardo:

- a) alle iscrizioni e trascrizioni contro il “*de cuius*” dalla data di acquisto del bene immobile in oggetto, fino alla data di apertura della successione;
- b) alle iscrizioni e trascrizioni **contro ciascuno degli eredi** dalla data di apertura della successione fino a quella di stesura della relazione stessa.

La relazione notarile: raccomandazioni su come farla redigere.

Il nostro Ufficio formula talune raccomandazioni su come redigerla:

- a) estendere la verifica notarile anche **oltre il ventennio** dalla data di apertura della successione e/o dalla data di acquisto, fino a risalire all'individuazione di **un titolo di acquisto** che permetta di poter invocare la sussistenza di un **possesso ultraventennale**, con conseguente acquisto a titolo originario del relativo dante causa;
- b) estendere l'indagine notarile, **in caso di mancata trascrizione della domanda giudiziale di divisione**, fino alla data di redazione della relazione stessa, alla luce della previsione di cui all'art. 2829 cod. civ., per quanto concerne **le iscrizioni ipotecarie** effettuate contro ciascun "**de cuius**", anche **in epoca successiva alla data del decesso**;
- c) estendere l'indagine notarile anche alla sussistenza di **eventuali vincoli urbanistici** sui beni immobili, trascritti ex art. 2645 quater c.c. che si assumono essere caduti in successione, con conseguente segnalazione di tali vincoli da parte del notaio;
- d) estendere l'indagine notarile anche all'individuazione degli **intestatari catastali**, nonché alla verifica della loro conformità con le risultanze dei Registri Immobiliari, ai sensi e per gli effetti di quanto attualmente previsto dall'art. 29, comma 1-bis, della legge 27 febbraio 1985, n. 52, introdotto dall'art. 19, comma 14, del Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122 (cosiddetto "**allineamento catastale soggettivo**");
- e) estendere la verifica notarile anche alla sussistenza di **atti di matrimonio con annotazioni marginali** nonché alla segnalazione dell'eventuale trascrizione relativa all'acquisto (o agli acquisti) **mortis causa**;

La relazione notarile e la trascrizione della domanda giudiziale.

È parimenti buona prassi invitare l'attore a **trascrivere la domanda giudiziale e solo successivamente acquisire la relazione notarile** che dia, appunto, conto dei predetti accertamenti sino alla data di trascrizione della domanda giudiziale.

L'invito a produrre **copia della trascrizione** della domanda giudiziale è posto **nello stesso interesse dei condividenti**, onde scongiurare il rischio di una pronuncia di **divisione inutiliter data**, in quanto **inopponibile** nei confronti di coloro che nelle more abbiano **trascritto dei diritti incompatibili** nonché in vista della possibile **vendita in sede giudiziale**.

La relazione notarile e la trascrizione della domanda giudiziale.

È parimenti buona prassi invitare l'attore a **trascrivere la domanda giudiziale e solo successivamente acquisire la relazione notarile** che dia, appunto, conto dei predetti accertamenti sino alla data di trascrizione della domanda giudiziale.

L'invito a produrre **copia della trascrizione** della domanda giudiziale è posto **nello stesso interesse dei condividenti**, onde scongiurare il rischio di una pronuncia di **divisione inutiliter data**, in quanto **inopponibile** nei confronti di coloro che nelle more abbiano **trascritto dei diritti incompatibili** nonché in vista della possibile **vendita in sede giudiziale**.

Relazione di un tecnico che contenga una compiuta valutazione della regolarità urbanistica degli immobili rientranti nell'asse ereditario.

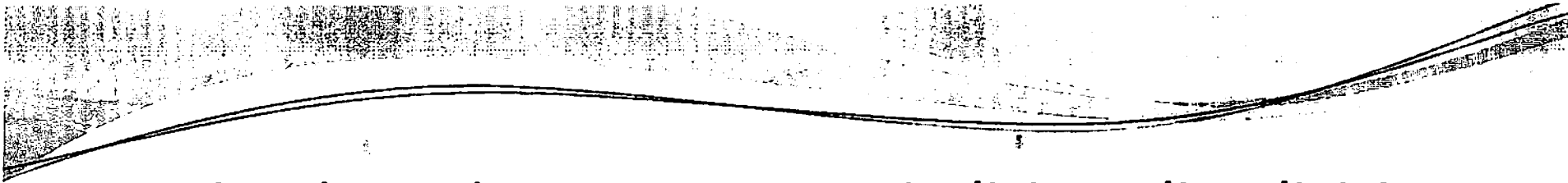
Uno dei **profili** che inevitabilmente vengono **approfonditi** in sede di **incarico peritale** volto alla redazione di un progetto divisionale, è quello afferente la **regolarità urbanistica** degli immobili oggetto della domanda di divisione ereditaria.

Trattasi di profili che, con tutta evidenza, **non possono costituire oggetto di valutazione ed accertamento da parte del notaio** in sede di relazione.

È opportuno, quindi, che la parte che intenda avviare un giudizio di divisione ereditaria acquisisca, **prima del giudizio**, una **puntuale e dettagliata relazione tecnica** che valuti tale profilo **allegando gli eventuali titoli abilitativi**.

Relazione di un tecnico che contenga una compiuta valutazione della regolarità urbanistica degli immobili rientranti nell'asse ereditario.

Tali accertamenti, ove affidati al ctu, oltre a comportare un **aggravio di oneri** afferenti il compenso da liquidarsi in favore dello stesso, costituiscono spesso un motivo di notevole **rallentamento del processo**, attese le frequenti **difficoltà di ordine burocratico** incontrate dai consulenti in sede di accesso presso i pubblici uffici.



Regolarità urbanistica e giudizio di divisione ereditaria

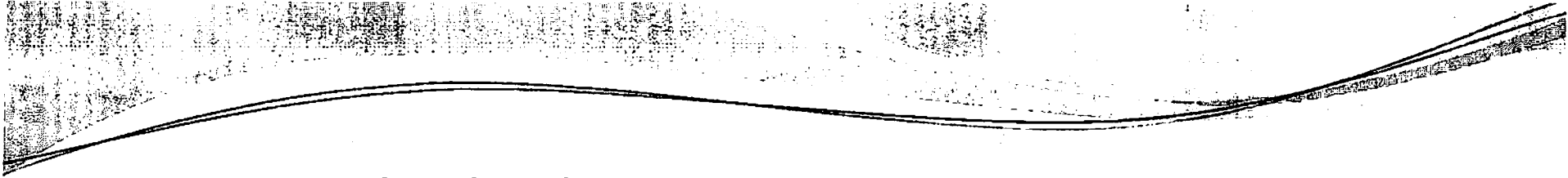
L'accertamento della regolarità urbanistica nonché, quanto meno, una puntuale ricostruzione dell'epoca di realizzazione degli immobili è rilevante in considerazione della disciplina di cui alla **legge n. 47/85**, che rispettivamente agli **artt. 17**, per le **costruzioni iniziate dopo** l'entrata in vigore della legge, e **40**, per le **costruzioni anteriori** (ma successive al 1 settembre 1967), appronta le **sanzioni** di carattere civilistico volte a scoraggiare il fenomeno dell'abusivismo edilizio, sancendo l'**incommerciabilità dei beni realizzati contra legem**.

Rinvio al dibattito giurisprudenziale e dottrinario in tema di applicabilità di tali divieti al giudizio di divisione ereditaria.

Opportunità di depositare una stima dei cespiti immobiliari e di un progetto di divisione.

È quanto mai opportuno che la parte interessata ad una rapida definizione del giudizio sin dalla costituzione in giudizio, magari recuperando le risultanze della mediazione:

- a) fornisca una stima dettagliata e puntuale dell'asse ereditario immobiliare;
- b) sviluppi un progetto divisionale da sottoporre alle controparte ed al Giudice per l'eventuale approvazione.



Opportunità di depositare una stima dei cespiti immobiliari e di un progetto di divisione.

I vantaggi, oltre che in termini di tempo, investono anche la possibilità che il Giudice tenga conto di tale attività difensiva ai fini del governo delle spese di lite ed in particolare delle spese di ctu.