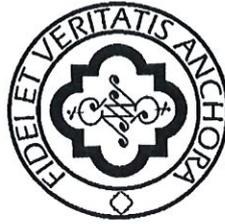




**Protocollo**  
0001290/2018  
16/02/2018



**Consiglio Nazionale del Notariato**  
**Ufficio Studi**

**Quesito n. 12-2018/T e 25-2018/C**

**Rich.: Not. Francesco Ercolano**

**16 febbraio 2018**

**Divisione di masse plurime - Art. 34 ult. co. d.p.r. n. 131/1986**

Egregio Notaio,

Lei prospetta la seguente fattispecie: Tizio e Caio, fratelli, acquistano in comunione in parti uguali con un primo atto di compravendita l'appartamento Alfa e con un altro atto di compravendita l'appartamento Beta. Tizio muore lasciando eredi *ex lege* i due figli Primo e Secondo. Successivamente Caio vende al proprio figlio Terzo la quota indivisa, pari a un mezzo dei due appartamenti Alfa e Beta. Ora i tre cugini Primo, Secondo e Terzo vorrebbero porre in essere un atto notarile con cui l'appartamento Alfa viene intestato a Terzo e l'appartamento Beta a Primo e Secondo.

Si chiede di conoscere:

- se il predetto atto ai fini fiscali possa essere qualificato come divisione, con applicazione dell'imposta di registro con aliquota del 1%;
- come vada qualificato ai fini civilistici l'atto di "spartizione" che i tre cugini vogliono porre in essere;
- se la soluzione sia diversa nel caso in cui dopo la morte di Tizio Caio non avesse ceduto la propria quota al figlio Terzo, ma invece Primo avesse venduto al fratello Secondo la propria quota di un mezzo di due appartamenti in modo che l'atto di spartizione dei due appartamenti intervenisse fra Caio ed il nipote Secondo.

\*\*\*\*\*

Preliminarmente va ricordato che in presenza delle cd. masse plurime, le quali ricorrono quando più soggetti risultano comproprietari di più beni per acquisti derivanti da titoli originari diversi, esistono distinte comunioni da dividere con la conseguenza che è nell'ambito di ciascuna divisione che deve trovare soluzione la questione della corrispondenza tra quota di fatto e quota di diritto<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr., per tutti, Formica, *La divisione nel diritto tributario*, in Trattato breve delle successioni e donazioni, Vol. II, diretto da P. Rescigno, coordinato da M. Ieva Padova, 2010, 688 ss.

Sotto il profilo fiscale l'Agenzia delle entrate precisa nella Guida operativa (circ. 18/E del 29 maggio 2013) che «nella divisione simultanea della comunione plurima, le assegnazioni ai condividenti non possono essere considerate dichiarative qualora non corrispondano esattamente alle quote spettanti a ciascun condividente sulla singola massa comune».

Ai sensi dell'art. 34 ultimo comma d.p.r. n. 131/1986, tuttavia, le comunioni tra i medesimi soggetti, che trovano origine in più titoli, si considerano come una sola comunione se l'ultimo acquisto di quote deriva da successione *mortis causa*.

Ne deriva che in sede di divisione «qualora globalmente siano rispettate le quote di diritto, non si configura alcun conguaglio»<sup>2</sup>.

Si tratta di una norma di favore volta, quindi, ad attenuare, a determinate condizioni, le conseguenze nel caso di tassazione della divisione di masse plurime.

Al riguardo l'Amministrazione finanziaria, nella circ. n. 37 del 10 giugno 1986, ha rilevato come «tale disposizione, invero, risolve l'annosa questione della divisione delle comunioni che trovano origine in titoli diversi nel senso che esse sono considerate come una sola comunione se i comunisti sono gli stessi e se l'ultimo titolo di acquisto di quota derivi da successione a causa di morte. La norma merita una breve riflessione. Infatti, poiché la legge stabilisce che le comunioni tra i medesimi soggetti, che trovano origini in più titoli, sono considerate come una sola comunione se l'ultimo acquisto di quota deriva da successione a causa di morte, gli uffici dovranno tenere presente che:

a) la successione a causa di morte dalla quale deriva l'ultimo acquisto di quote deve riguardare tutti i condividenti e non soltanto alcuni di essi;

b) gli acquisti precedenti derivanti sia da altre successioni, sia da compravendite, sia da donazioni, devono sempre riferirsi a tutti i condividenti.

Lo spirito della legge, quindi, tende a favorire la definitiva attribuzione di beni a soggetti, di regola legati fra loro da vincoli di parentela, che hanno proprietà comuni, seppure derivanti da titoli diversi».

In dottrina si sottolinea come il riferimento alle «*comunioni costituite tra i medesimi soggetti*» debba intendersi nel senso che questi ultimi devono essere tali al momento della divisione, perché si ritiene che non determinino masse plurime le mere variazioni soggettive dei comunisti<sup>3</sup>.

Altra questione riguarda il significato da attribuire all'espressione «*ultimo acquisto di quote*», la quale, ritenute irrilevanti le variazioni soggettive, deve considerarsi riferita al titolo costitutivo di una nuova massa comune a favore di tutti gli attuali comunisti, nel senso cioè che se l'ultimo titolo è *mortis causa* esso ha effetto unificante<sup>4</sup>.

E in questo senso sembra deporre l'esempio contenuto nella Guida operativa cit. ove si fa riferimento a «Tizio, Caio e Sempronio, comproprietari di alcuni beni, i quali ereditano, in comunione *pro indiviso* e per quote uguali, l'ultimo fabbricato», per cui, quindi, la successione aggiunge una nuova massa acquistata in comune da tutti gli attuali comunisti<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Arnao, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, 2005, 178.

<sup>3</sup> Formica, *Divisione-masse plurime*, studio n. 89-2003/T; Id., *La divisione nel diritto tributario*, cit., 689; Busani, *L'imposta di registro*, Milano, 2009, 837 ss., ove si evidenzia come in conseguenza delle variazioni soggettive dei comunisti chi subentra nell'altrui quota stipula la stessa divisione che avrebbe stipulato il suo dante causa. Nel senso dell'irrilevanza delle variazioni soggettive, le quali non determinano masse plurime, v. altresì Comm. Trib. Prov. Pesaro n. 80/1/08 del 24 aprile 2008; Cass. n. 27075 del 19 dicembre 2014; Agenzia delle entrate, circ. n. 18/E del 2013 cit.

<sup>4</sup> Formica, studio n. 89-2003/T cit.; Id., *La divisione nel diritto tributario*, cit., 691.

<sup>5</sup> Cfr. anche Busani, *L'acquisto ereditario evita la tassazione delle masse plurime in sede di divisione*, in *Corr. trib.*, 2013, 2087 s.

Tuttavia, da un'analisi della casistica esaminata dalla dottrina con riguardo all'ambito applicativo dell'art. 34 ult. co. cit., sembra emergere una tendenza a riconoscere l'effetto unificante anche qualora la successione *mortis causa* non aggiunga una nuova massa ma determini solo un trasferimento di quote.

In particolare, secondo alcuni Autori, l'acquisto di quote dovrebbe riguardare tutti i condividenti, cioè per effetto della successione ad uno dei condividenti dovrebbero succedere tutti gli altri. Ad esempio, se Tizio e Caia sono comproprietari di tre immobili in base a titoli diversi, Tizio muore e lascia come eredi Caia e tre figli, la morte di Tizio produce la riunificazione in un'unica massa da dividere tra Caia ed i tre figli, tutti i comproprietari attuali<sup>6</sup>.

In altri termini, seguendo questo orientamento dottrinale – che appare in linea con quanto affermato dall'amministrazione finanziaria nella circ. 37 cit., pur non trovando un esplicito riscontro in precedenti giurisprudenziali o di prassi - andrebbe riconosciuto l'effetto unificante non solo quando per effetto della successione *mortis causa* si aggiunga un'ultima massa, ma anche quando per effetto della successione *mortis causa* ad uno dei comproprietari succedano tutti i condividenti<sup>7</sup>.

Parte della dottrina, però, muovendo dalla considerazione secondo cui l'espressione "acquisto di quote" potrebbe riferirsi ragionevolmente all'ipotesi in cui taluni soggetti – in forza dell'evento successorio – subentrino in una comunione già esistente (e quindi senza che tale massa di beni comuni debba essere necessariamente ulteriore e distinta rispetto a quelle già intercorrenti con gli altri comunisti), ritiene che ciò consentirebbe di argomentare nel senso che «il procedimento riunificativo delle masse possa dirsi correttamente articolato anche qualora "l'acquisto delle quote" per successione a causa di morte riguardi solo alcuni dei condividenti attuali e non tutti e afferisca a parte dei beni già comuni anche agli altri comunisti»<sup>8 9</sup>.

\*\*\*\*\*

Ciò posto, nel caso oggetto del quesito – successione a causa di morte a favore di due (Primo e Secondo) dei condividenti attuali - solo qualora si ritenga di accedere a quest'ultima posizione interpretativa<sup>10</sup>, sarebbe possibile considerare le masse plurime riunificate ai sensi dell'art. 34 ult. co. cit., e conseguentemente ritenere irrilevante la successiva cessione della quota da parte di Caia, in quanto la stessa, comportando solo una variazione soggettiva, ossia un semplice subentro nella titolarità delle quote della comunione preesistente, non determinerebbe un ulteriore titolo costitutivo di una distinta comunione rispetto a quella originariamente da dividere.

Infatti, si osserva in dottrina come l'irrelevanza delle variazioni soggettive prescinda dal momento - in ogni caso anteriore alla divisione – in cui si verifica il subentro, «di guisa che non c'è

<sup>6</sup> Formica, *La divisione nel diritto tributario*, cit., 691 s. e nt. 89. In senso analogo sembra esprimersi anche Busani, *L'imposta di registro*, cit., 839 s.

<sup>7</sup> Cfr. Lomonaco A., *Applicabilità dell'art. 34 ult. co. d.p.r. n. 131/1986 in caso di acquisto di quote per successione mortis causa*, risposta a quesito n. 568-2013/T, in *Cnn Notizie* del 22 luglio 2014.

<sup>8</sup> Pischetola, *La divisione contrattuale, profili civilistici e fiscali*, Roma, 2015, 105 s., il quale riporta il seguente esempio: Tizio e Caio acquistano gli immobili 1 e 2 con atti diversi e successivamente si verifica il decesso di Caio con devoluzione degli stessi beni di sua contitolarità a favore di Mevio e Filana e non anche a favore di Tizio.

<sup>9</sup> Fin qui quesito 147-2015/T, Lomonaco, *Masse plurime, quota in comunione legale con il coniuge e applicabilità dell'art. 34 ult. co. d.p.r. n. 131/1986*, pubblicato in *Cnn Notizie* del 5 luglio 2016.

<sup>10</sup> Si osserva come sembrerebbe più rispondente alla *ratio legis*, diretta a superare le difficoltà che emergono da comunioni involontarie, come quelle determinate da eventi successori (anche se parziali, ossia riguardanti o solo alcuni beni o alcuni soggetti della comunione creatasi), interpretare la norma senza quegli elementi che, sebbene richiesti dalla circ. 37 cit., non sono previsti dalla norma stessa, pur dovendosi ribadire che si tratta di un'interpretazione del dato normativo non recepito dall'Amministrazione finanziaria in documenti di prassi (così Pischetola, *op. cit.*, 104 s.)

ragione di dubitare, ad esempio, che il principio resti valido pur dopo la eventuale "riunificazione" fittizia operata *ex lege* in presenza di un (ultimo) acquisto successorio»<sup>11</sup>.

Tuttavia, si è anche sostenuto da parte di alcuni Autori che tale ulteriore trasferimento di quote - successivo alla riunificazione - debba essere posto in essere a favore solo degli altri comunisti e non di terzi estranei alle diverse comunioni (come invece si verificherebbe nel caso oggetto del quesito<sup>12</sup>), per il rischio del ricorso a questa modalità con intenti abusivi<sup>13</sup>.

\*\*\*\*\*

In ogni caso è bene evidenziare che l'irrelevanza delle variazioni soggettive, come già accennato, è chiaramente affermata nella circ. n. 18/E del 2013, secondo la quale «non costituiscono autonomo titolo gli acquisti di quote ideali degli stessi beni della massa divisionale», che, pertanto, sul punto si ritiene superi il precedente orientamento restrittivo di cui alla ris. n. 310823 del 1990, alla quale si richiama la Direzione regionale dell'Umbria nella Direttiva n. 1/2010, prot. 2010009446 del 11 giugno 2010, da Lei citata nel quesito<sup>14</sup>.

Nello stesso senso si è espressa anche la Cassazione (e con riguardo ad una variazione soggettiva successiva ad un acquisto successorio *ex art. 34 ult. co. cit.*) ad avviso della quale «la regola di cui all'art. 34, comma 4, nell'ambito della disciplina complessiva, pone difatti un'eccezione finalizzata ad affermare che ove l'ultimo acquisto di beni sia avvenuto per successione mortis causa (nell'esempio fatto, i comproprietari di beni ereditano, in comunione pro indiviso e per quote uguali, un ultimo immobile), le comunioni, sebbene derivanti da titoli diversi, sono considerate come una sola comunione. In questa prospettiva l'eccezione appunto prevista dal citato comma 4 considera come riferibile (ai fini dell'imposta di registro) a una sola massa la divisione finanche relativa a masse plurime, se l'ultimo titolo di acquisto di quote (in ordine di tempo) sia costituito da una successione mortis causa. Perchè appunto la norma presuppone sempre il rapporto tra il titolo e i beni di cui si compone la massa. Nel caso di specie è vero che l'ultimo acquisto di quota era quello per atto *inter vivos*, ma pur sempre trattavasi di acquisto di una quota ideale dei medesimi beni già compresi nella massa ereditaria. Dunque, nel rapporto tra il titolo e la massa dei beni, la comunione era sempre quella causalisticamente ancorata al titolo successorio»<sup>15</sup>.

\*\*\*\*\*

Qualora, invece, si ritenga di aderire alla (già menzionata) tesi interpretativa secondo la quale l'effetto unificante, ai fini dell'applicazione dell'imposta prevista per gli atti dichiarativi, non si

<sup>11</sup> Così Pischetola, *op. cit.*, 101 s., il quale avverte, tuttavia, che «sul punto è comunque da tener presente la riflessione di attenta dottrina [FORMICA, (Voce) *Divisione nel diritto tributario*, *op. cit. (ndr, Digesto, sez. comm., vol. V, 1990)*, 100] per cui l'ulteriore trasferimento di quote ideali, dopo la 'riunificazione' per effetto dell'acquisto successorio, debba riguardare la titolarità di tutti i beni costituenti le masse riunificate, in quanto variazioni soggettive afferenti solo uno o parte dei beni in comune "impedirebbero la unificazione del patrimonio e farebbero scattare l'applicabilità anche fiscale delle masse plurime", per l'inesistenza della condizione di tutte le comunioni 'tra i medesimi soggetti', ed annullando così gli effetti della già avvenuta riunificazione».

<sup>12</sup> Tesi questa superabile nel caso oggetto del quesito nell'ipotesi in cui dopo la morte di Tizio Caio non avesse ceduto la propria quota al figlio Terzo, ma invece Primo avesse venduto al fratello Secondo la propria quota.

<sup>13</sup> Pischetola, *op. cit.*, 107 con riguardo alla dottrina ivi citata.

<sup>14</sup> Per completezza si segnala la decisione del Trib. di Rimini del 4 marzo 2016, in [www.studiolegale.leggiditalia.it](http://www.studiolegale.leggiditalia.it), che ha riconosciuto la responsabilità professionale di un notaio in una complessa vicenda negoziale relativa ad uno scioglimento di masse plurime, ricostruendo puntualmente le varie posizioni interpretative esistenti sulla materia e ritenendo, tra l'altro, che «nel caso di specie, in un'ottica sia di protezione degli interessi dei clienti che di coinvolgimento ed informazione dei medesimi, tale ulteriore condotta sarebbe stata esigibile da parte del Notaio V., in ragione soprattutto della complessità della materia, resa tale anche dalla esistenza, come sopra rilevato, di più orientamenti sulla portata e sull'ambito applicativo della disposizione in esame, con conseguente elevato rischio di riqualificazione negoziale ai fini fiscali. Più in particolare il professionista convenuto avrebbe dovuto preventivamente verificare quale fosse la prassi interpretativa ed applicativa in uso all'A.F. locale per fattispecie analoghe a quella sottoposta al suo esame, per poi rendere debitamente edotti i propri clienti circa le possibili conseguenze fiscali di una eventuale riqualificazione giuridica dello stipulando atto, con conseguente riliquidazione delle imposte dovute».

<sup>15</sup> Cass. 27075/2014, cit. confermata anche da Cass., 7243/2016, in *Notariato*, 2016, 3, 310.

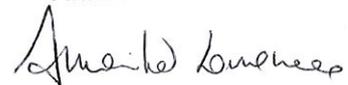
produce laddove la successione non riguardi tutti i condividenti<sup>16</sup>, nel caso di oggetto del quesito dovrebbe escludersi che la successione *mortis causa* di Tizio - essendo la stessa a favore solo di alcuni dei condividenti, Primo e Secondo, e non anche a favore di Caio - determini gli effetti di cui al suddetto art. 34 ult. co. cit.<sup>17</sup>.

Ne conseguirebbe - ad avviso di parte della dottrina - che il contestuale scioglimento delle comunioni, laddove si assegnino ai condividenti beni non corrispondenti esattamente alla quota di diritto spettante in ciascuna comunione, non abbia natura esclusivamente dichiarativa, e per l'eccedenza, in relazione a ciascuna massa, troverà applicazione l'imposizione proporzionale sui trasferimenti<sup>18</sup>, salvo valutare l'ammissibilità, e gli eventuali effetti, anche fiscali, di un negozio di preunificazione delle masse plurime.

Sul tema per maggiori approfondimenti si allega una precedente risposta a quesito inedita (quesito n. 402-2016/C n. 180-2016/T).

Cordiali saluti

Annarita Lomonaco

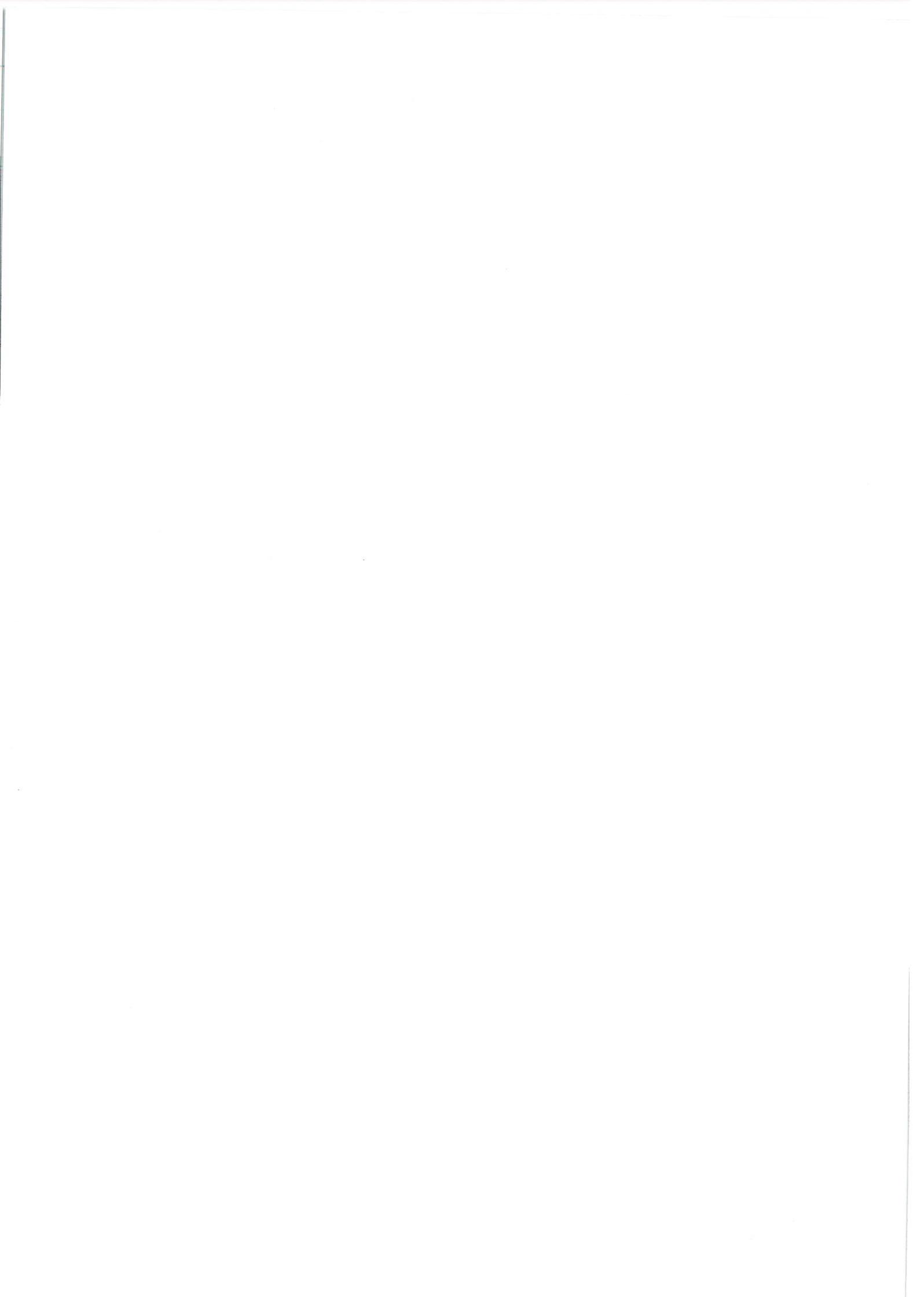


---

<sup>16</sup> In questo senso da ultimo v. Busani, *La divisione delle masse plurime*, in *Corr. Trib.*, 2018, 307.

<sup>17</sup> Nulla cambierebbe perciò, sotto questo profilo se, nel caso oggetto del quesito, dopo la morte di Tizio Caio non avesse ceduto la propria quota al figlio Terzo, ma invece Primo avesse venduto al fratello Secondo la propria quota.

<sup>18</sup> Formica, *La divisione nel diritto tributario*, cit., 688; Pischetola, *op. cit.*, 88. Cfr. altresì Busani, *La divisione delle masse plurime*, cit., 304 ss., secondo il quale se «ognuno dei condividenti, rispetto alla sua "quota di diritto" su ciascuna massa, preleva tutto il suo assegno a valere su una sola massa, mentre non preleva nulla sull'altra massa» trova applicazione il regime fiscale in parte della divisione ed in parte della permuta (per l'eccedenza rispetto alla quota di diritto sulla massa).



Roma, 27 luglio 2016

**Unificazione della pluralità di comunioni - negozio di preunificazione masse plurime - ammissibilità**

Egregio notaio

Lei chiede se quattro fratelli possano sciogliere tre comunioni ordinarie (ciascuna dipendente da un diverso titolo contrattuale), stipulando un unico atto di divisione previa espressa messa in comunione di tutti i beni pur giuridicamente appartenenti a masse diverse.

In altri termini, Lei chiede di conoscere se sia giuridicamente corretta una clausola di messa in unica comunione di beni appartenenti in realtà a masse plurime.

\*\*\*\*\*

Con riferimento al quesito da Lei prospettato bisogna fin da subito precisare che il tema sarà oggetto di approfondimento da parte del Settore Studi del Consiglio Nazionale del notariato. Pertanto, in questa sede ci si limiterà soltanto a fotografare, e, quindi, a dare conto dei diversi orientamenti<sup>19</sup> dottrinari e giurisprudenziali, rimettendo al prudente apprezzamento del notaio ogni valutazione circa l'atto da ricevere.

\*\*\*\*\*

**Il negozio di preunificazione delle masse plurime: configurazione e (limiti di) ammissibilità.**

Ciò chiarito, bisogna innanzitutto considerare che «il negozio preunificatorio può essere definito come il contratto con cui i contitolari delle diverse masse, partecipanti alle relative comunioni, costituiscono un'unica massa comune, attraendo in essa le singole quote di spettanza. Con tale contratto si realizza una unificazione delle masse plurime, andandosi a comporre un'unica comunione»<sup>20</sup>.

Si tratta, quindi, di un negozio che, collocandosi all'interno del percorso estintivo della comunione, si atteggia come atto che prepara la divisione: un antecedente negoziale, quindi, logico e cronologico, della cui ammissibilità, oltre che del contenuto e degli effetti, bisogna qui interrogarsi.

Con riferimento alla sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico bisogna infatti distinguere due sostanziali linee di pensiero.

**- Tesi positiva -**

Un primo indirizzo ermeneutico, di origine prevalentemente giurisprudenziale, ammette -

<sup>19</sup> Per una puntuale rassegna delle diverse opinioni sull'argomento, D. TESSERA, *Scioglimento di masse plurime*, in *Glossario notarile*, L. MAMBELLI e J. BALOTTIN (a cura di), Milano, 2012, 165 s.

<sup>20</sup> G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 162. Per altri (F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 28) il negozio preunificatorio può essere definito come il «negozio con il quale più soggetti, titolari di masse plurime, decidono di riunirle in un'unica comunione, senza peraltro voler mutare la misura complessiva delle loro quote di proprietà che già vantavano sulle singole masse».

in quanto non «contrario alla legge, al buon costume e all'ordine pubblico<sup>21</sup>» - il negozio di «conferimento di tutte le masse in una sola, onde, diventata questa unica, sia possibile una divisione unica»<sup>22</sup>. Si ritiene cioè ammissibile, in caso di divisione di beni oggetto di comproprietà provenienti da titoli diversi, procedere ad un'unica divisione, invece che a tante divisioni quante sono le masse, in modo da evitare il dispendio di più divisioni.

Tale soluzione, avallata anche da parte della dottrina<sup>23</sup>, è fondata sul piano positivo sulla lettera delle norme contenute rispettivamente negli articoli:

- 1350, comma 1, n. 3 c.c., secondo il quale i contratti che costituiscono la comunione di diritti attinenti alla proprietà, e quelli che costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, il diritto del concedente e dell'enfiteuta devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata a pena di nullità;

- 2643, n. 3, c.c., secondo il quale si devono rendere pubblici con il mezzo della trascrizione i contratti che costituiscono la comunione dei diritti;

- 1100 c.c. in tema di disciplina applicabile alla proprietà o altro diritto reale spettante in comune a più persone, se il titolo o la legge non dispone diversamente;

- 2684 c.c. in materia di atti soggetti a trascrizione.

Secondo Autorevole dottrina<sup>24</sup> «nei primi due articoli v'è il *nomen*, dagli altri emerge il contenuto» del contratto costitutivo di comunione. Tutti e quattro i predetti articoli farebbero quindi espresso riferimento - secondo l'opinione in commento - a «contratti costitutivi della comunione, causalmente destinati alla creazione di una contitolarità di diritti fra più soggetti<sup>25</sup>», in cui la costituzione della comunione è la causa del contratto, e non l'effetto secondario di un'operazione di acquisto.

A livello operativo, si precisa poi che «la via dell'unicità dello strumento, conforme peraltro alle esigenze di economicità del traffico negoziale, appare percorribile solo se si creano delle condizioni giuridiche che fungano da terreno adatto per l'impiego di un valido ed efficace mezzo recisivo dello stato (*rectius*: degli stati) di comunione»<sup>26</sup>. E fra i vari presupposti giuridici il negozio di preunificazione richiede tra l'altro:

<sup>21</sup> Corte app. Bari, 28 marzo 1952, in *Foro pad.*, 1952, 833.

<sup>22</sup> Cass., 15 maggio 1992, n. 5798, in *Arch. civ.*, 1992, 1049; in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 5: «Nel caso di divisioni di beni in godimento comune proveniente da titoli diversi e, perciò, appartenenti a distinte comunioni, è possibile procedere ad una sola divisione, piuttosto che a tante divisioni per quante sono le masse, solo se tutte le parti vi consentano con un atto che, risolvendosi nel conferimento delle singole comunioni in una comunione unica, non può risultare da manifestazione tacita di volontà o dal mero comportamento negativo di chi non si oppone alla domanda giudiziale di divisione unica di tutti i beni delle diverse masse, ma deve materializzarsi in un negozio specifico che, se ha per oggetto beni immobili, deve rivestire la forma scritta *ad substantiam*, perché rientrante tra quelli previsti dall'art. 1350 c.c.; conseguentemente, in mancanza di un siffatto negozio, il comportamento tenuto dalla parte che non si è opposta alla domanda di divisione unica del giudizio di primo grado non impedisce a quest'ultima di proporre appello per denunciare la sentenza che ha accolto tale domanda.». Negli stessi termini, Cass., 9 gennaio 2009, 314, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1, 32; Cass., 6 febbraio 2009, n. 3029, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, 193; in *Riv. not.*, 2010, 1, 113, con nota A. BERTOTTO, *In tema di masse plurime*. Più risalenti, Cass., 8 maggio 1981, n. 3014, in *Vita not.*, 1981, 223 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 843, con nota D. TESSERA, *Questioni in tema di divisione: il negozio preunificativo di masse plurime e l'aggiornamento di stima dei beni*; Cass., 21 maggio 1979, n. 2937, in *Riv. not.*, 1979, 1494; Corte app. Bari, 28 marzo 1952, in *Foro pad.*, 1952, 833.

<sup>23</sup> S. CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2014, 294-295; P. FAVA (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 643; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 1347; G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 160 ss., spec. 162; F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 28 ss.; V. LENOCI, *La divisione*, Torino, 2006, 76 ss.; G. PETTERUTI, *Il valore attribuito ai diritti assegnati tra diritto tributario e impugnative negoziali*, in *Contratto di divisione e autonomia privata-Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano-Roma, 2008, 204; E. TAMPANO, *Il negozio di messa in comunione nello scioglimento delle masse plurime*, in *Vita not.*, 2010, 679.

<sup>24</sup> M. FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1973, t. 1, 533.

<sup>25</sup> E. TAMPANO, *Il negozio di messa in comunione nello scioglimento delle masse plurime*, cit., 679.

<sup>26</sup> G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 155.

1) il consenso di tutte le parti<sup>27</sup>;

2) una volontà chiara<sup>28</sup> ed inequivocabile<sup>29</sup>, diretta alla formazione di un'unica massa di beni in comunione provenienti da titoli diversi, di modo che il consenso non può risultare da una manifestazione tacita o da un semplice comportamento, ma deve materializzarsi in uno specifico e apposito negozio giuridico;

3) «l'indicazione del valore della massa comune costituitasi e di quello delle quote su di essa spettanti ai vari compartecipi»<sup>30</sup>;

4) la forma scritta *ad substantiam*, se ha per oggetto beni immobili<sup>31</sup>, perché rientrante tra quelli previsti dall'art. 1350 c.c.<sup>32</sup>;

5) la trascrizione, sempre se ha per oggetto beni immobili, per l'opponibilità ai terzi<sup>33</sup>. Tale trascrizione «dovrà attuarsi a favore e contro ciascun contraenti, in quanto l'esistenza della comunione funge da limitazione del diritto di ciascuno<sup>34</sup>».

#### - Tesi negativa -

Una diversa corrente di pensiero<sup>35</sup> esclude la configurabilità di un autonomo contratto di costituzione della comunione, controbattendo punto per punto la precedente ricostruzione.

Sul piano normativo, si sottolinea l'inutile richiamo agli artt. 1350 n. 3 e 2643, n. 3, c.c., i quali non indicherebbero contratti causalmente autonomi, ma si limiterebbero semplicemente ad

<sup>27</sup> Cass., 15 maggio 1992, n. 5798, cit.: «Per derogare al principio sopra enunciato (pluralità di divisioni) è necessario che le parti consentano. Ma è dir tutta chiarezza che il consenso deve concretarsi nel conferimento di tutte le masse in una sola, onde, diventata questa unica, sia possibile una unica divisione». Ancora, Corte App. Bari, 28 marzo 1952, cit. secondo cui «occorre il consenso di tutti i coeredi, non essendo possibile una convenzione obbligatoria se tutti non sono d'accordo».

<sup>28</sup> Cass., 6 febbraio 2009, n. 3029, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, 193; in *Riv. not.*, 2010, 1, 113, con nota A. BERTOTTO, *In tema di masse plurime*; in *Vita not.*, 2010, 671, con nota E. TAMPANO, *Il negozio di messa in comunione nello scioglimento delle masse plurime*. Più risalenti, Cass., 8 maggio 1981, n. 3014, cit.; Corte app. Bari, 28 marzo 1952, in *Foro pad.*, 1952, 833.

<sup>29</sup> Con la conseguenza che quando «non è indicata una tale manifestazione di volontà, non vi è ragione per discostarsi dal consolidato principio per cui, quando i beni in godimento comune provengono da titoli diversi, non si realizza un'unica comunione, ma tante comunioni quanti sono i titoli di provenienza dei beni. (...) Pertanto, in caso di divisione del complesso si hanno in sostanza tante divisione, ciascuna relativa ad una massa, e nella quale ogni dividente fa valere i propri diritti rispetto a questa, al di fuori ed indipendentemente dai diritti che gli competono sulle altre masse» 8 maggio 1981, n. 3014, cit.

<sup>30</sup> E. TAMPANO, *Il negozio di messa in comunione nello scioglimento delle masse plurime*, cit., 681. Sotto tale punto di vista, l'Autrice precisa però che «Tale ultimo requisito potrebbe mancare nel caso in cui le quote spettanti su ogni massa originaria fossero uguali. In via eventuale, il negozio potrebbe contenere le regole che sovrintendono alla spettanza in comune dei beni». Sul punto, si rinvia a G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 201 ss., spec. 186; F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, cit., 27.

<sup>31</sup> Sul punto, taluna dottrina (G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 189) si interroga «se per l'applicazione del precetto di forma occorra che la totalità delle masse faccia registrare la presenza di immobili, oppure basti che una sola di esse abbia ad oggetto quella tipologia di beni». L'Autore parrebbe orientato per questa seconda interpretazione del precetto formale.

<sup>32</sup> Cass., 15 maggio 1992, n. 5798, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 5. In dottrina, S. PAGLIANTINI, *Art. 1350*, in *Comm. cod. civ.*, E. GABRIELLI (diretto da), E. NAVARRETTA e A. ORESTANO (a cura di), Torino, 30-31.

<sup>33</sup> «L'atto che unifica le masse dovrà naturalmente essere trascritto, non solo in ossequio al principio della continuità delle trascrizioni, ma pure, generando esso effetti costitutivi, al fine di poterlo opporre ad eventuali terzi aventi causa» F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 32. Per ulteriori svolgimenti, cfr. G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, 201 ss., spec. 162; F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 31.

<sup>34</sup> Così, E. TAMPANO, *Il negozio di messa in comunione nello scioglimento delle masse plurime*, cit., 681: «stante l'assenza di soggettività giuridica in capo alla comunione». Ancora, in tema di contratti costitutivi della comunione di diritti reali, S. Cervelli, *Trascrizione ed ipoteca*, Milano, 47: «Questo mutamento rende necessaria la trascrizione, la quale, pertanto, dovrà essere effettuata contro ed a favore di ciascuno dei comunisti, in quanto è appunto l'esistenza della comunione a fungere da limitazione o da vincolo del diritto stesso»; G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, 201 ss., spec. 201; S. CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2014, 294-295. In particolare, quest'Autrice riprende sul punto l'opinione Autorevole di L. FERRI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. cod. civ.*, A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1955, 116. Il tema della trascrizione degli atti costitutivi della comunione trovano trattato, da ultimo, in N.A. CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, in *Trattati*, P. CENDON (a cura di), Milano, 2012, 94 s.

<sup>35</sup> B. TOTI, *Comunione e masse comuni plurime*, Milano, 2009, 410. Ancora, vedi, G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. dir. priv.*, P. RESCIGNO (diretto da), Torino, 2008, 471, che si esprime in termini dubitativi rispetto alla possibilità che qualora siano tutti d'accordo si possa procedere a formare una sola massa da dividere.

enunciare un possibile effetto dei contratti traslativi, quale la costituzione della comunione.

Sotto il profilo causale, si osserva, poi, che «non è agevole, in realtà, identificare nel nostro ordinamento un contratto di messa in comunione con una sua autonoma e distinta causa; la c.d. messa in comunione, infatti, è piuttosto un effetto e non sembra riguardare il profilo causale della fattispecie; la comunione, come fenomeno, in realtà già esiste: viene piuttosto in rilievo la volontà delle parti di trattare le masse unitariamente e allo stesso modo»<sup>36</sup>.

Per tale via si giunge a ritenere che il negozio preunificatorio consisterebbe, in realtà, in una permuta/cessione senza diritti, cioè in un'operazione negoziale con oggetto inesistente e priva di una specifica causa (vale a dire manchevole di una specifica funzione sociale ed individuale)<sup>37</sup>. «E ciò sia che le quote di compartecipazione siano uguali sia che siano disuguali. Mentre nel primo caso, infatti, i compartecipanti, unificando le masse comuni, non ricostituiscono una comunione unica ma riacquistano esattamente quanto già appartiene loro; nel caso in cui le quote dominicali siano diverse, invece, la *reductio ad unitatem* non ha come conseguenza la loro perequazione rispetto alle medesime, ma rispetto ai beni (costituendo solo questi gli oggetti finali delle situazioni giuridiche reali). E la cessione/permuta di quote relative alle singole *res comune*, in questo caso, presuppone, per congruità di scambio, che vengano fissati conguagli in denaro e non che si perfezioni un nuovo originale contratto con causa autonoma<sup>38</sup>».

Fin qui le tesi in campo.

\*\*\*\*\*

### **Il negozio di preunificazione delle masse plurime: natura giuridica.**

Laddove si ritenga di aderire alle tesi positive, e, quindi, si consideri ammissibile il negozio di messa in comunione delle masse plurime, in linea con la giurisprudenza costante e parte della dottrina, entrambe sopra meglio indicate, bisogna passare a stabilire, ai fini civilistici e fiscali, quale sia la natura giuridica dell'atto negoziale in questione.

Sul punto si registrano diverse opinioni che, per ragioni di opportunità, si riportano di seguito all'interno di un ordine classificatorio nel quale la successiva ricostruzione teorica, nel lasciare intravedere una possibile via ermeneutica, tende a revocare in dubbio la precedente.

#### Tesi del negozio permutativo.

Seguendo tale schema descrittivo, e procedendo con ordine, bisogna innanzitutto rilevare che secondo una prima opinione il negozio di preunificazione delle masse plurime si sostanzia in una pluralità di negozi di permuta.

A tale conclusione si perviene rilevando che tale negozio si realizza attraverso «reciproci trasferimenti delle rispettive partecipazioni<sup>39</sup>». Sicché, giocoforza, «questo passaggio propedeutico che, si ripete, consiste in un negozio di messa in un'unica comunione complessiva, formata dalle singole comunioni (masse plurime), dovrebbe avere la natura giuridica di una permuta tra una quota su una singola comunione (massa plurima) con una quota dell'unica comunione (massa complessiva) risultante dall'eliminazione delle singole comunioni (masse

<sup>36</sup> Così, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 1347, nt. 2815.

<sup>37</sup> B. TOTI, *Comunione e masse comuni plurime*, Milano, 2009, 410. Secondo l'Autrice «appare del tutto artificiosa l'idea della c.d. fusione delle masse comuni, ovvero di quell'operazione traslativa-costitutiva che avverrebbe preliminarmente alla loro divisione contestuale, al fine di riconoscerle, infine, natura dichiarativa-retroattiva» (ivi, 417). «Un'ipotetica permuta di quote, infatti, sarebbe più consona – nei suoi effetti e nell'interesse dei dividendi – a sciogliere direttamente lo stato di con titolarità, piuttosto che a (ri)costituirlo, per giunta al precipuo scopo ed imminente scopo di dividere» (ivi, 413).

<sup>38</sup> M. TOMMASINI, *La quota di possesso a non domino*, Milano, 2012, 62-63.

<sup>39</sup> Cass., 21 maggio 1979, n. 2937, in *Riv. not.*, 1979, 1494.

plurime)»<sup>40</sup>.

#### Tesi del negozio con causa e struttura autonoma.

Secondo una diversa opinione il negozio di messa in comunione si realizza, invece, attraverso «un atto di conferimento delle singole comunioni in una sola comunione<sup>41</sup>», con l'effetto comunque di produrre la costituzione di una nuova comunione<sup>42</sup>. Per tale ragione, si ritiene che un siffatto negozio, espressamente previsto dall'art. 1350, co. 1, n. 3 c.c. «non realizza, pertanto, una pluralità di permutate, bensì ha una causa e struttura autonoma, tipizzate proprio dall'art. 1350, 1° co., n. 3, c.c.»<sup>43</sup>.

#### Tesi del negozio di configurazione.

Secondo una ulteriore corrente di pensiero il negozio preunificatorio andrebbe qualificato in termini di negozio di configurazione.

A sostegno di tale conclusione si osserva che tale negozio «non incide sulle masse in nessun modo: né sull'oggetto, né sulla misura delle rispettive partecipazioni, né sui soggetti. Non potendo, pertanto, riconoscergli un effetto traslativo, né, più generalmente, un effetto costitutivo-innovativo, da assoggettare a trascrizione, non resta che assegnare all'accordo una valenza più limitata<sup>44</sup>». Segnatamente, si ritiene che esso sia soltanto «un accordo sul modo con cui considerare, o meglio *configurare*, le masse nel futuro negozio o procedimento di scioglimento unitario (...) non esprimendo una volontà dispositiva ex art. 1321 c.c. (...) ricorre (...) la categoria, di cui la nostra dottrina conosce svariate applicazioni, del negozio di configurazione, cioè quell'esplicazione dell'autonomia privata che non esprime disposizioni, ma semplici parametri tecnico-giuridici alla cui stregua una certa operazione è destinata a svolgersi<sup>45</sup>».

#### Tesi del negozio costitutivo di una nuova comunione con effetti ora dichiarativi ora traslativi dei diritti reali.

<sup>40</sup> In questi termini, parrebbe, quantomeno P. FAVA (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 643.

<sup>41</sup> Cass., 15 maggio 1992, n. 5798, in *Arch. civ.*, 1992, 1049; in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 5.

<sup>42</sup> In dottrina, cfr. F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 28 ss., secondo cui: «con tale atto infatti non si viene a mutare la situazione di appartenenza dei beni che continueranno ad inerire *pro indiviso*, per le stesse quote, ai medesimi proprietari. L'unione delle masse non produce né alcun effetto traslativo della proprietà dei beni o della misura, complessiva della loro spettanza in comune, né alcuna modifica, nella loro interezza, dei rapporti già costituiti tra i soggetti titolari dei beni ed i beni stessi.»

<sup>43</sup> M. ANGELINI, *La comunione*, in *Diritto privato nella giurisprudenza*, P. CENDON (a cura di), Torino, 2011, 276. Già, Ancora, P. CENDON (a cura di), *Art. 1000*, in *Comm. cod. civ.*, Milano, 2009, 16: «Un siffatto negozio non presenta la struttura di una pluralità di permutate, bensì ha causa e strutture autonome, tipizzate proprio nell'art. 1350, 1° co., n. 3 c.c.». In letteratura, il riferimento è a L. FERRI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. cod. civ.*, A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1955, 116: «chi conferisce un bene in comunione non trasferisce propriamente un diritto perché ne rimane contitolare. Con conferimento (in proprietà) non si ha un trasferimento, ma una forma di successione o di acquisto a titolo derivativo-costitutivo, come accade nella costituzione dell'usufrutto. Era perciò necessaria una norma espressa che ne sancisse la trascrivibilità. (...). Anche strutturalmente il contratto costitutivo di comunione si distingue dai contratti traslativi con più acquirenti, in quanto solo il primo e non il secondo è un contratto plurilaterale, in cui abbiamo, o possiamo avere, il concorso di più di due parti ciascuna portatrice di un proprio interesse in contrapposto agli interessi di tutti gli altri; mentre nel contratto traslativo gli acquirenti rappresentano un centro di interessi, cioè una sola parte».

*Contra*, B. TOTI, *Comunione e masse comuni plurime*, Milano, 2009, 410, secondo la quale non sarebbe configurabile un autonomo contratto di costituzione di comunione, essendosi più che altro in presenza di una permuta/cessione con oggetto inesistente e senza una specifica funzione sociale ed individuale. Già, F. GAZZONI, *La trascrizione*, in *Cod. civ. comm.*, P. SCHLESINGER (diretto da), Milano, 1991, 217-218.

<sup>44</sup> A. BERTOTTO, *In tema di masse plurime*, cit.

<sup>45</sup> A. BERTOTTO, *In tema di masse plurime*, cit. Sul punto, l'Autore richiama *sub nota* 18, S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, 80; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 13ª ed., Napoli, 2007, 872, sottolineando come la figura del negozio di configurazione sia stata evocata a proposito del preliminare (da G. PALERMO, *Saggio sul contratto preliminare*, Padova, 1991, 108); del patto di conversione nelle obbligazioni convertibili in azioni (da B. VISENTINI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, in *Rass. ass. banc. it.*, 1947, 387; e M. BUSSOLETTI, *La posizione del possessore di obbligazioni convertibili nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, I, 25); del pegno anomalo da (E. GABRIELLI, *Il pegno anomalo*, Padova, 1990, 140); della proposta irrevocabile da (G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 149).

Anche quest'ultima teoria non è stata pacificamente accolta fra interpreti e da tutti condivisa.

Essa è stata infatti revocata in dubbio da una parte della dottrina<sup>46</sup> che ha infatti autorevolmente evidenziato come qui «non si tratta (...) di una diversa configurazione o riqualificazione giuridica delle varie comunioni riuniti nell'unica comunione da sciogliere, ma di vagliare quali effetti, sul piano giuridico, dal negozio preunificatorio scaturiscono realmente».

A tale riguardo, l'Autorevole opinione in commento distingue due ipotesi a seconda che l'atto costitutivo dell'unica comunione abbia un contenuto attributivo-traslativo oppure meramente dichiarativo.

L'atto costitutivo dell'unica comunione può infatti «non avere effetti 'traslativi', laddove i comunisti acquisiscano, per effetto della 'costituzione', una quota di contitolarità sui beni 'riunificati' in una massa comune (...) di valore pari alla somma dei valore delle quote di cui gli stessi erano titolari nell'ambito di ogni singola comunione (...). Analogamente, e in modo speculare, sarà giocoforza riconoscere efficacia traslativa a quella convenzione unificativa ove, in esito al 'conferimento' in comunione, risultassero accresciuti a favore di taluno dei partecipanti e sminuiti, di contro, a discapito di altri i valori delle quote 'attribuite' a ciascuno sull'unica massa comune rispetto a quelli già di spettanza dei compartecipi prima della 'riunificazione'»<sup>47</sup>.

Nel primo caso, quindi, il negozio preunificatorio costitutivo di comunione non realizza, dunque, alcun effetto traslativo<sup>48</sup>, e rientra fra i contratti a contenuto dichiarativo, in quanto non vengono alterate le proporzioni tra le quote; mentre nel secondo caso all'effetto costitutivo di comunione, per così dire primario, se ne affianca un altro per così dire attributivo-traslativo<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> A. PISCHETOLA, *La divisione contrattuale, Profili civilistici e fiscali*, Roma, 2015, 98 ss. Per più ampi svolgimenti, Id., *La divisione delle masse plurime: problemi antichi e proiezioni recenti*, in *Il fisco*, 2013, 5086 s. In dottrina si è anche detto che: «Il negozio di messa in comunione, pur potendo non produrre effetti traslativi - si pensi all'unificazione di più masse sulle quali i comproprietari vantano diritti in quote uguali per ognuna di esse - produce sempre effetti costitutivi di una nuova comunione e risistemativi delle quote: a varie quote su più masse, subentra un'unica quota della stessa entità delle prime su di una massa di maggiore consistenza. Per questa ragione (...) l'unificazione di più masse, su ciascuna delle quali i vari contitolari dispongono di quote uguali, avrebbe efficacia costitutiva della nuova comunione, ma dichiarativa per ciò che concerne i diritti reali. (...). La successiva divisione, in forza dell'art. 757 c.c. retroagirebbe all'originario titolo di acquisto e non al momento dell'unificazione delle masse». Così, da ultimo, E. TAMPANO, *Il negozio di messa in comunione nello scioglimento delle masse plurime*, cit., 682. In tal prospettiva si giustifica l'opinione di chi ha ipotizzato che, in presenza di quote uguali, anche per i negozi di messa in comunione, si applichi l'imposta di registro graduale dell'1% propria dei negozi dichiarativi. Così, F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, cit., 32 (lvi per le ragioni e considerazioni giustificative di tale conclusione). Secondo una diversa impostazione di ragionamento l'atto in questione, in assenza di modificazioni delle quote, non sarebbe né traslativo né dichiarativo e non avrebbe ad oggetto prestazioni patrimoniali. Così, G. PETTERUTI, *Il valore attribuito ai diritti assegnati tra diritto tributario e impugnative negoziali*, in *Contratto di divisione e autonomia privata-Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano-Roma, 2008, 204.

<sup>47</sup> Distinzione, questa, dalla quale la dottrina in commento fa discendere anche importanti conseguenze sul piano fiscale, rilevandosi, infatti, che nel caso di riunificazione con efficacia traslativa «ciò potrà comportare un trattamento tributario parametrato sugli effetti (di fatto) traslativi verificatisi in esito alla complessa operazione negoziale (...)». Diversamente, laddove sia esclusa «ogni rilevanza effettuale traslativa e riconosciuta la funzione meramente 'ricompositiva', e quindi dichiarativa ed enunciativa, dell'unica comunione così formatasi» avremmo un «correlativo più tenue trattamento tributario» (A. PISCHETOLA, *La divisione contrattuale*, cit., 98-99).

<sup>48</sup> In tal caso, se «con l'unificazione delle masse i comunisti si limitano a riportare le rispettive partecipazioni sui beni individuati nella massa comune, nulla di concreto essi avranno cambiato, sotto il profilo della quantificazione dei diritti, rispetto alla situazione precedente al negozio. Ad esempio: ove tre soggetti titolari di un terzo ciascuno su tre beni li mettano in comune, in modo che essi divengano poi titolari ciascuno di un terzo sull'intera massa, non si produrranno scarti di valore economico nella nuova unica partecipazione rispetto a quello che era nelle vecchie tre partecipazioni sommate» G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 193-194.

<sup>49</sup> Questo fenomeno si verifica in diverse ipotesi. «Qualora, infatti, i comunisti non siano partecipi di tutte le comunione, la circostanza che essi si trovino poi ad essere titolari di una quota sull'insieme indica senza dubbio che accanto all'effetto (primario) costitutivo di comunione ne è scaturito un altro traslativo sui beni dei quali qualcuno di essi prima non partecipava. Analogamente, ove succeda che le quote nelle singole comunioni siano diverse le une dalle altre, l'unificazione numerica in una quota operata con il negozio sarebbe sintomatica del medesimo effetto: e lo stesso potrà vedersi nelle restanti ipotesi in cui non si riscontri una perfetta corrispondenza di spettanze con riferimento all'oggetto o al *quantum*» G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 194.

## Conclusioni.

Alla luce di quanto precede, bisogna quindi rilevare, in risposta al Suo quesito, che secondo l'orientamento costante della giurisprudenza, contraddetto soltanto da taluna dottrina, è ammissibile nel nostro ordinamento giuridico il negozio di riunificazione delle masse plurime<sup>50</sup>.

Maggiori dubbi si hanno invece riguardo alla qualificazione della natura giuridica di tale negozio, rispetto al quale, come evidenziato da attenta dottrina<sup>51</sup>, andrebbe anche vagliato quali effetti da esso scaturiscono in concreto: se dichiarativi oppure attributivi-traslativi.

Oltre a questo dubbio resta aperta una ulteriore questione rappresentata dall'individuazione del momento al quale ricondurre gli effetti del contratto divisorio preceduto da un negozio di preunificazione delle masse.

Sul punto si segnalano due distinte correnti di pensiero a seconda che la retrodatazione degli effetti della divisione debba essere spinta all'indietro fino al titolo originario di ciascuna massa oppure vada fatta risalire al negozio preunificatorio.

Secondo un primo indirizzo, facendo applicazione dalla norma contenuta nell'art. 757 c.c., gli effetti della divisione dovrebbero farsi risalire ai primi titoli di acquisto che hanno dato vita alla comunione<sup>52</sup>.

Secondo una diversa linea di pensiero i suddetti effetti retroagirebbero all'atto di riunificazione. E gli Autori che accolgono tale impostazione pongono anche in evidenza come con tale riunificazione «non vi sarebbe più spazio per una imposizione che consideri permutative le varie assegnazioni, in quanto il titolo della comunione - questa volta inequivocabilmente unico - diverrebbe proprio l'atto di riunificazione<sup>53</sup>». Per tale ragione, quindi, «un'eventuale successiva divisione della comunione costituitasi a seguito dell'unificazione di masse plurime non de(ve) retroagire al momento dell'originario acquisto di ogni singola comunione bensì de(ve) fermarsi

---

<sup>50</sup> G. BARALIS, *Eccezionalità e speciali nella pubblicità immobiliare*, in *Trattato della Trascrizione*, vol. II, F. GAZZONI e G. GABRIELLI, *Formalità e procedimento, Trascrizione mobiliare, Pubblicità, Intavolazione*, Torino, 2014, 372. Cfr. anche G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, 195: rispetto al quale «dovrà (probabilmente) parlarsi di vicenda modificativa, o se si vuole costitutiva ex art. 2643, n. 3, nel caso in cui le parti, comunisti per titoli diversi di alcuni beni, decidano di unificare i titoli in un unico titolo, onde passare da varie comunioni di beni ad una unica comunione, con successiva formazione di una unica massa da dividere».

<sup>51</sup> A. PISCHETOLA, *La divisione contrattuale*, cit., 98-99.

<sup>52</sup> G. AVERSANO, *La costituzione contrattuale della comunione*, cit., 193-194: «la presenza di una nuova compartecipazione non esclude la necessità di risalire ai primi titoli di acquisto che hanno dato vita alle comunioni: è a quella fase che deve essere riportata la *fictio iuris* dell'art. 757. Ne discende una diversificazione dei momenti acquisitivi a seconda della massa (e del relativo titolo) a cui apparteneva il bene che viene attribuito in sede di scioglimento. (...) l'unica divisione di più comunioni (...) (resa possibile dall'unificazione delle masse) ha perciò un'efficacia retroattiva diversa per ogni singolo dividendo, il quale sarà considerato unico proprietario dei beni a partire da tempi diversi (...)». E «la soluzione prospettata (...) non sembra però circoscrivibile nel solo ambito della costituzione di comunione dichiarativa. La retrodatazione degli effetti della divisione ai titoli di acquisto originari pare obbedire ad una logica (...) in coerenza con il disfavore che la legge manifesta per gli stati indivisi. In questo quadro l'atteggiamento legale improntato alla cancellazione della vigenza comunistica, comunque nata, dovrebbe portare a balpassare, in un viaggio all'indietro, una comunione sorta dalle ceneri di altre comunioni per giungere sino al momento in cui un rapporto comunistico ha preso vita dalla cessazione di una precedente titolarità esclusiva. Ma se questo è vero, anche la divisione "preparata" da una costituzione di comunione traslativa dovrebbe esplicare effetti retroattivi al momento della nascita delle varie compartecipazioni». A conclusioni non dissimili - pur muovendo dal diverso assunto che giudica la fusione delle masse comuni come un'operazione viziata dall'inesistenza dell'oggetto e dall'assenza di causa - giunge altra dottrina (B. TOTI, cit., 413) secondo cui: «per quanto detto, la fusione delle masse comuni non può rappresentare il nuovo titolo di acquisto delle *res communes*, tale da sostituire gli originari atti o fatti giuridici *inter vivos* o *mortis causa*, e perciò l'unitario riferimento cronologico cui far retroagire gli effetti della divisione in ordine alla titolarità individuale dei beni assegnati in proprietà solitaria a ciascun dividendo (art. 757 c.c.)».

<sup>53</sup> G. PETTERUTI, *Il valore attribuito ai diritti assegnati tra diritto tributario e impugnative negoziali*, in *Contratto di divisione e autonomia privata-Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano-Roma, 2008, §

all'atto di unificazione, riconoscendo in questo il momento della nascita del titolo contrattuale che origina la comunione di cui si chiede lo scioglimento»<sup>54</sup>.

\*\*\*\*\*

Alla luce di quanto precede, risulta evidente la portata frammentata delle opinioni circa il contenuto, la natura giuridica, gli effetti, oltre alla stessa ammissibilità, del negozio di unificazione delle masse plurime, del quale occorre altresì valutare la rilevanza fiscale, anche rispetto alla tassazione della conseguente divisione ed alla relativa specifica disciplina, di cui all'art. 34 d.p.r. n. 131/1986. Ragione, questa, per la quale si è ritenuto il tema meritevole di ulteriori approfondimenti da parte del Settore Studi di questo Consiglio, costituendo l'attuale risposta soltanto una mera rassegna delle diverse opinioni espresse sul punto, rimesse al prudente apprezzamento del notaio per la scelta dell'atto da ricevere.

Restando a Sua disposizione per ulteriori chiarimenti, cordiali saluti.

Annarita Lomonaco e Antonio Musto

---

<sup>54</sup> F. BUSONI, *Il problema delle masse plurime*, cit., 32.