

LORENZA BULLO (*)

DONAZIONE DI BENE ALTRUI E COMUNIONE EREDITARIA NEL SISTEMA GIURIDICO ITALIANO

Abstract: Limitations to legitimacy of individual heirs to dispose of specific goods and rights of the legacy pending its indivisibility are based on a unitary and holistic approach to the hereditary patrimony. Such limitations are especially evident when it comes to acts of disposition free of charge (without compensation), as stated by the Supreme Court (Cassazione) in the ruling of the unified sections no. 5068 of 2016. In such ruling, the Court adheres to the principle – already put forward by some scholars – according to which each co-heir is not vested with the individual legitimacy to dispose of goods and rights, not even within the limits of his share, before hereditary division has taken place. This applies to both real and credit rights. However, acknowledging that the hereditary patrimony constitutes a joint heirship, which thus includes both real and obligatory rights, means that, before the hereditary division takes place, the hereditary patrimony is granted a certain degree of autonomy. This way, in fact, the community of co-heirs is being given some margin of maneuver on the hereditary patrimony as opposed to the respective individual patrimonies.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'ambito oggettivo della comunione ereditaria nell'attuale panorama dottrinario. – 3. Il progressivo abbandono del principio «*nomina hereditaria ipso iure dividuntur*» nella giurisprudenza della Cassazione. – 4. Diritti reali, comunione ereditaria e legittimazione a disporre del singolo coerede. – 5. La legittimazione a disporre del coerede secondo la Cassazione a Sezioni unite del 15 marzo 2016, n. 5068. – 6. La comunione ereditaria e la comunione avente ad oggetto più beni tra gli stessi soggetti, ma di fonte non ereditaria. – 7. Conclusioni.

1. — *Introduzione.*

Il recente intervento delle Sezioni unite sulla donazione di beni altrui è stato ampiamente e autorevolmente commentato sia sotto il profilo della qualificazione della donazione di cosa altrui, tra invalidità e inefficacia da

(*) Università degli Studi di Padova.

un lato, sia sotto il profilo della configurazione, nel nostro ordinamento, di due diversi meccanismi di donazione di bene altrui, quello della donazione dispositiva da un lato e quello della donazione obbligatoria di beni altrui dall'altro⁽¹⁾⁽²⁾.

⁽¹⁾ Ci si riferisce alla decisione della Cass., Sez. un., 15 marzo 2016, n. 5068, in *Foro it.*, I, 2016, c. 2074 s., in *Riv. not.*, 2016, p. 521 ss., in *Riv. giur. edil.*, I, 2016, p. 201, pronuncia la cui massima ufficiale recita: «La donazione di cosa altrui o parzialmente altrui, sebbene non espressamente vietata, è nulla per difetto di causa, sicché la donazione del coerede avente ad oggetto la quota di un bene indiviso compreso nella massa ereditaria è nulla, atteso che, prima della divisione, quello specifico bene non fa parte del patrimonio del coerede donante; tuttavia, qualora nell'atto di donazione sia affermato che il donante è consapevole dell'altruità della cosa, la donazione vale come donazione obbligatoria di dare». I primi commenti a detta pronuncia sono essenzialmente tutti incentrati sulla prima parte della massima e quindi analizzano la pronuncia sotto il profilo della validità della donazione di cosa altrui e, quindi, in definitiva, sulla causa della donazione. Al riguardo ricordiamo U. CARNEVALI, *La donazione di beni altrui nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 613 ss.; E. DE PETRIS, *Le Sezioni Unite sull'invalidità della donazione di bene altrui*, in *Contratti*, 2016, p. 880 ss.; E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui (Commento a Cass. 15 marzo 2016 n. 5068)*, in *Dir. civ. cont.*, n. II, aprile/giugno 2016; F. PIRONE, *L'intervento delle Sezioni Unite sulla donazione di quota di un bene facente parte di una massa comune*, in *Notariato*, 2016, p. 242 ss.; U. MORELLO, *La donazione di beni altrui, alcune riflessioni* in *Notariato*, 2016, p. 556 ss.; L. BALLERINI, *La donazione (dispositiva) di bene altrui è nulla: così le Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1023 ss.; S.P. CERRI, *Donazione di bene altrui e causa in concreto*, in *Vita not.*, 2016, p. 585 ss.; C. DE LORENZO, *Le Sezioni unite e la donazione di beni altrui: quando Davide ci riprova con Golia*, in *Foro it.*, I, 2016, c. 2086 s.; L. DE STEFANO, *Donazione di quota di bene indiviso: nulla per mancanza di causa*, in *Foro it.*, I, 2016, c. 2081 s.; D. BERRINO, *Sulla validità della donazione di beni altrui*, in *Gazz. for.*, 2016, p. 338 ss.; F. NAPPI, *Donazione di bene (parzialmente) altrui: la teoria delle S.U. è scollata dalla pratica del giudizio*, in *www.ildirittodegliaffari.it*.

⁽²⁾ Secondo l'interpretazione tradizionale, pur nel silenzio della legge, nel divieto di donazione di bene futuro va ricompresa anche la donazione di cosa altrui, stante in entrambi i casi la mancanza della attualità e irrevocabilità dello spoglio: sul punto v., sotto la vigenza del codice civile del 1865, L. CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, p. 375 ss.; indi, con riferimento al vigente codice civile, v. A. TORRENTE, *La donazione*, 2^a ed. aggiornata a cura di Carnevali e Mora, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2006, p. 497 s.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, 2^a ed., in *Tratt. Rescigno*, 6, t. II, Torino, 1997, p. 523 s. Sul punto v. G. BONILINI, *L'oggetto della donazione*, in *Tratt. Bonilini*, VI, Milano, 2009, p. 444 s. il quale ricorda come per la maggior parte degli interpreti la donazione di diritti altrui è nulla, dovendosi escludere che il donante si possa obbligare a procurarne l'acquisto al donatario e ciò a differenza di quanto previsto dall'art. 1478 c.c.; R. PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Tratt. Rescigno, Succ. e donazioni*, II, Padova, 1994, p. 192 ss.; F. RINALDI, *La donazione di beni*

Le riflessioni che seguono intendono, invece, volgersi ad un altro profilo e precisamente a quello inerente la natura della comunione ereditaria così come presupposta dalla Cassazione nella suddetta pronuncia n. 5068 del 2016: nel caso in esame, infatti, l'altruità del bene deriva proprio dall'essere il medesimo bene in comunione ereditaria.

Come sottolineato in un primo commento⁽³⁾, il bene in comunione ereditaria non è altrui *tout court*, ma “eventualmente altrui”: basti pensare che, per effetto di quei particolari obblighi e meccanismi divisionali, tipici della sola divisione ereditaria, quali sono la collazione e l'imputazione dei debiti, potrebbe, ad esempio accadere, che un erede – cui pure astrattamente spetta un terzo del patrimonio ereditario sull'intera massa – venga concretamente apporzionato con beni di importo inferiore ad un terzo del *relictum* in presenza di pregresse donazioni a suo favore o comunque non con quel bene di cui ha disposto *pro quota manente communione* o addirittura che non venga apporzionato per nulla con ciò che è nel *relictum*.

La questione giuridica che si vuole analizzare in questo scritto e che aleggia in tutta la fattispecie affrontata nel caso concreto sottoposto dalle

altrui, Napoli, 2012, p. 119 ss. Secondo altra ricostruzione, invece, la donazione di bene altrui è valida se strutturata come donazione obbligatoria in cui il donante, consapevole dell'altruità del bene, manifesta la volontà di assumere l'obbligazione di acquistare il bene dal terzo proprietario: così B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, p. 346 ss.; G. BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro-Passarelli*, Torino, 1964, p. 43 s.; R. LENZI, *La donazione obbligatoria*, in *Succ. e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, p. 220 ss. Per una ampia ricostruzione delle diverse tesi v. A. PALAZZO, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2000, p. 343 s.; ID. (a cura di), *I contratti di donazione*, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2009, p. 227; A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, Torino, 2012, p. 431 ss. Sulla donazione obbligatoria v. R. LENZI, *Donazione obbligatoria*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 1615 ss.

⁽³⁾ Così E. FERRANTE, *Le sezioni unite sulla donazione di cosa altrui (commento a cass. 15 marzo 2016 n. 5068)*, cit. Sul punto, con riferimento alla precedente pronuncia sulla questione circa la validità di cosa altrui, v. sempre E. FERRANTE, *La Cassazione sulla donazione di cosa altrui: un revirement atteso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 277 ss. il quale giustamente sottolinea come siano questioni da tenere distinte quella relativa alla validità della donazione di cosa altrui e quella inerente la valutazione di quest'ultima ad essere titolo idoneo per l'usucapione, aspetto quest'ultimo che, quantunque interessante, non verrà preso in considerazione nel corso del presente lavoro.

parti all'esame della Cassazione non è, dunque, quello della individuazione della sanzione – nullità o inefficacia – della donazione (dispositiva) di cosa altrui, quanto piuttosto quello della natura della comunione ereditaria nel senso che segue.

La pronuncia in oggetto ci offre, cioè, un angolo prospettico privilegiato per analizzare quale tipo di contitolarità si instaura in capo ai coeredi sia in ordine all'intera massa comune, sia in ordine ai singoli beni di detta massa ereditaria.

È noto come non tutto ciò che è oggetto di successione *mortis causa* è necessariamente anche oggetto di comunione tra gli eredi; basti pensare all'ipotesi che si verifica in presenza di una divisione del testatore che, ai sensi dell'art. 734 c.c., contempra tutti i beni relitti o anche ad una *institutio ex re certa*: si tratta di ipotesi dove vi è sì pluralità di eredi, ma non comunione⁽⁴⁾.

Ma preso atto di ciò, in caso di pluralità di eredi si instaura, di norma, una comunione tra gli stessi.

Di tale comunione di fonte ereditaria, tuttavia, si è ampiamente discusso sia in ordine all'ambito oggettivo della stessa, sia in ordine all'ambito soggettivo⁽⁵⁾: sotto il profilo oggettivo si è, infatti a lungo discusso circa l'inclusione o meno nella stessa dei crediti e di quelle particolari e ben più complesse e tra loro differenziate posizioni giuridiche costituite dalle partecipazioni sociali, complesse in quanto comprensive di posizioni non solo attive ma anche passive nei confronti della società e differenziate a tal punto che mentre talune sono entità incorporali, altre risultano invece incorporate in tante *chartulae* (art. 2346, 1° comma, prima parte c.c.) altre,

⁽⁴⁾ Sulla non equivalenza dei concetti di coeredità e comunione ereditaria v. G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000, p. 47 ss.; ID., *Comunione e apporzionamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di S. DELLE MONACHE, Padova, 2007, p. 234 ss.; B. TOTI, *Comunione e masse comuni plurime*, Milano, 2009, p. 295 ss.

⁽⁵⁾ Al riguardo ci sia consentito il rinvio, anche per i profili storico-comparatistici, a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, Padova 2005, p. 5 ss.

all'opposto, sono viceversa dematerializzate⁽⁶⁾; sotto il profilo soggettivo, invece, la questione dibattuta è stata essenzialmente quella della natura della contitolarità dei coeredi sull'intera massa comune e sui singoli beni che la compongono⁽⁷⁾.

Da quanto precede, si comprende la rilevanza, anche applicativa della questione⁽⁸⁾, questione tuttavia che presenta forti implicazioni sistematiche, essendo strettamente correlata, come vedremo, alla ricostruzione che la dottrina propone con riguardo a quella particolare e complessa forma di "comunione di massa" che è la comunione ereditaria.

Prima di entrare nel vivo della questione, inerente l'aspetto soggettivo della contitolarità originata da una comunione ereditaria, si ritiene necessario dare brevemente atto dello stato della dottrina e della giurisprudenza in ordine all'individuazione dell'ambito oggettivo della comunione ereditaria, con particolare riferimento a quelle entità incorporali che sono i crediti del defunto, ciò perché i due profili, quello oggettivo e quello soggettivo sono in realtà tra loro collegati, come avremo modo di vedere.

⁽⁶⁾ Sul punto v. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* diretto da F. Galgano, XXIX, Padova, 2003, p. 157 ss.; A. DENTAMARO, *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, in *Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 125 ss. e M. CIAN, *Titoli dematerializzati e circolazione "cartolare"*, Milano, 2001, p. 12 ss.

⁽⁷⁾ Per una ricognizione delle diverse concezioni circa la natura giuridica della comunione ereditaria v. B. TOTI, *Comunione e masse comuni plurime*, cit., p. 265 ss.; G.F. BASINI, *La comunione ereditaria*, in *Tratt. Bonilini*, IV, Milano 2009, p. 3 ss.; ci sia inoltre consentito rinviare a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p.13 ss.

⁽⁸⁾ È significativo al riguardo che, proprio all'indomani della Cass., Sez. un., n. 5068/2016, il Consiglio Nazionale del Notariato abbia pubblicato lo Studio n. 200-2016/C a cura di M. Bellinvia, F. Magliulo, A. Musto, *Donazione di cosa altrui e di quota indivisa: prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 15 marzo 2016 n. 5068*, reperibile sul sito www.notariato.it. ove sono ampiamente analizzati i limiti dei poteri dispositivi dei coeredi sui beni comuni durante lo stato di permanenza della comunione ereditaria, distinguendosi tra atti a titolo oneroso e atti, appunto, a titolo gratuito e liberale.

2. — *L'ambito oggettivo della comunione ereditaria nell'attuale panorama dottrinario.*

È noto come l'impostazione tradizionale di derivazione romanistica⁽⁹⁾, accolta da ampia parte della letteratura giuridica più risalente sulla comunione ereditaria – posizione peraltro *non condivisa* né dalla recente giurisprudenza di legittimità né, come vedremo, da tutta la dottrina – è basata, essenzialmente, sulle seguenti asserzioni:

- sulla proprietà e sui singoli diritti reali di godimento e in genere su diritti a questi assimilabili già spettanti al *de cuius* si forma una comunione disciplinata dagli artt. 1100 ss. c.c. del libro terzo, comunione dove la quota ha quindi una valenza non solo interna, ma anche esterna, con la conseguenza che ogni coerede può disporre, con immediata efficacia traslativa (art. 1103 c.c.), anche dei singoli beni ereditari;
- per quanto concerne, invece, i singoli rapporti obbligatori non estintisi

⁽⁹⁾ Così A BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. Vassalli*, XII, t. 5, Torino, 1980, p. 189 ss.; ID., *Comunione e divisione ereditaria*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 2 ss.; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, XII, t. 1, Torino, 1977, p. 377 ss.; V.R. CASULLI, *Divisione ereditaria (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 40 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, 2ª ed., in *Tratt. Cicu-Messineo*, XLII, Milano, 1961, p. 364 ss.; G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. Rescigno, Successioni*, 2ª ed., VI, t. 2, Torino, 1997, p. 391 ss.; D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato italiano*, 3ª ed., Torino, 2001, p. 1153 ss.; P. FORCIELLI, F. ANGELONI, *Della divisione*, 2ª ed., in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Delle successioni, Artt. 713-768*, Bologna-Roma, 2000, pp. 42 ss. e 214 ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, 3ª ed., in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Delle successioni, Artt. 456-511*, Bologna-Roma, 1997, p. 49 ss., il quale in particolare osserva che per i crediti non si dovrebbe parlare di successione in senso tecnico da parte degli eredi, bensì di acquisto derivativo-constitutivo; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione-Donazione*, 2ª ed., in *Comm. cod. civ.*, t. 3, Torino, 1980, p. 152 ss.; G. BONILINI, *Divisione*, in *Digesto civ.*, VI, 4ª ed., Torino, 1990, p. 483; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le Successioni*, 5ª ed., Milano, 2015, p. 151 s.; G. GAZZARA, *Divisione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 429 ss., spec. p. 431; A. PALAZZO, *Le successioni*, 2ª ed., in *Tratt. Indica-Zatti*, II, Milano, 2000, p. 958 ss. Per quanto riguarda la letteratura non specificatamente rivolta al diritto ereditario cfr. M. FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, XIII, Milano, 1983, pp. 119 ss. e 125 ss.; A. GUARINO, *Comunione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 252, i quali negano in generale che i crediti possano essere oggetto di comunione, sia essa ordinaria che ereditaria; nello stesso senso anche G. DE FERRA, *Sulla contitolarietà del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, p. 2.

con la morte del *de cuius*, non ritenendosi ammissibile una comunione quotaria sul singolo debito e sul singolo credito a differenza di quanto accade per i diritti reali – si ritiene che essi si modifichino in obbligazioni con *pluralità di soggetti*, con conseguente applicazione della disciplina della parziarietà o della solidarietà a seconda della natura divisibile o indivisibile della prestazione oggetto degli stessi.

Nella ricostruzione tradizionale, pertanto, la comunione ereditaria è concepita come una *species* del *genus* comunione su singoli diritti reali di cui agli artt. 1100 ss., specie che si caratterizzerebbe soprattutto per la fonte e cioè per la corrispondente natura incidentale e non volontaria⁽¹⁰⁾.

In questo quadro ricostruttivo – peraltro maturato in un contesto economico dove la ricchezza era rappresentata essenzialmente da proprietà immobiliari – si colloca anche l'adesione al tradizionale principio *nomina (et debita) hereditaria ipso iure dividuntur* in forza del quale i crediti divisibili del defunto (e analogamente oggi le partecipazioni sociali divisibili, perlomeno quelle incorporali)⁽¹¹⁾ si dividerebbero automaticamente tra gli eredi in proporzione alle quote ereditarie.

⁽¹⁰⁾ Nega che la comunione ereditaria sia una sottospecie della comunione ordinaria D. BUSNELLI, *Comunione ereditaria (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 278 ss. il quale parla anzi di «autonomia dogmatica della comunione ereditaria», e tra gli elementi in cui tale autonomia si rivela vi sarebbe appunto anche l'oggetto della stessa. Sulla natura *sui generis* della comunione ereditaria, date le sue peculiarità, cfr. P. SCHLESINGER, A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 22^a ed., Milano, 2015, p. 333 s., pp. 1410 s. e 1416 ss: la comunione ereditaria, infatti, secondo il testo citato, non potrebbe essere inclusa né tra le comunioni incidentali – come invece fa la prevalente dottrina – perché il suo formarsi presuppone un atto volontario quale è l'accettazione dell'eredità, né tra quelle volontarie perché essa comunque presuppone un fatto estraneo alla volontà degli eredi quale è, per converso, la chiamata ereditaria. Sul punto si vedano le puntuali osservazioni di F. BASINI, *La comunione ereditaria*, in *Tratt. Perlingieri*, VIII, Napoli, 2013, p. 5 ss.

⁽¹¹⁾ Sulla situazione che si determina in caso di successione di una pluralità di eredi non solo in un credito, ma anche e specificamente in ordine a quelle particolari e ben più complesse e tra loro differenziate posizioni giuridiche costituite dalle partecipazioni sociali, complesse in quanto comprensive di posizioni non solo attive ma anche passive nei confronti della società e differenziate a tal punto che mentre talune sono entità incorporali, altre risultano invece incorporate in tante *chartulae* (art. 2346, 1° comma, prima parte c.c.)

Si tratta tuttavia di un principio che, anche la giurisprudenza, non da ultimo la Cassazione a Sezioni unite, ha totalmente disatteso con riguardo ai crediti ereditari⁽¹²⁾.

altre, all'opposto, sono viceversa dematerializzate, ci sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Partecipazioni sociali e pluralità di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2010, p. 177 ss. In tale saggio il dibattito circa la divisione automatica o meno tra i coeredi delle partecipazioni sociali in vita detenute dal defunto approda a soluzioni ben più articolate che con riguardo ai meri crediti divisibili, intersecandosi da un lato con il problema della natura giuridica delle partecipazioni stesse e dall'altro con l'esplicazione dell'autonomia privata in sede di redazione delle regole societarie, autonomia peraltro fortemente ampliata dalla recente riforma del diritto delle società di capitali. È significativo che, con riguardo alla partecipazione in una società a responsabilità limitata, l'orientamento n. I.I.29 del Comitato Triveneto dei notai, orientamento introdotto a settembre 2009 in punto di trasferimento delle partecipazioni a causa di morte e comunione, così disponga: «Al trasferimento di partecipazioni a causa di morte a favore di più soggetti (non limitato da clausole statutarie) consegue sempre uno stato di comunione, con la sola eccezione dell'ipotesi della successione testamentaria nella quale il *de cuius* abbia attribuito in maniera divisa la sua partecipazione ai sensi dell'art. 734 c.c. Per opporre l'eventuale successivo scioglimento della comunione alla società, al fine di esercitare individualmente i propri diritti, occorre ottenere preventivamente il deposito nel registro delle imprese dell'atto di divisione. Tale atto dovrà necessariamente rivestire una delle forme previste dall'art. 11, comma 4, del d.P.R. 581/95 (scrittura privata autenticata ovvero atto pubblico)». Recentemente, anche il Giudice del Registro di Udine, con provvedimento del 7 dicembre 2009, ha stabilito da un lato la necessità di una divisione fra coeredi della quota di s.r.l. oggetto di successione, con ciò mostrando di aderire all'idea della non automatica divisione della partecipazione stessa, dall'altro ha ribadito la necessità della forma notarile, pubblica o autentica, al fine del deposito di un tale atto divisionale al Registro delle Imprese e ciò anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 36, comma 1 bis del d.l. 112/2008, conv. con l. 133/2008. Dati tutti che portano ad evidenziare una peculiarità della comunione ereditaria rispetto alla comunione ordinaria.

⁽¹²⁾ In dottrina nel senso che sia i crediti che i debiti del *de cuius*, benché divisibili, *ipso iure non dividuntur* v. F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, p. 470 ss.; ID., *Comunione ereditaria (diritto civile)*, cit., p. 277 ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, cit., p. 193 ss.; ci sia inoltre consentito rinviare a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 61 ss. Sul supposto principio di divisione automatica si vedano anche le osservazioni critiche di P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 762. Negano invece valore al tradizionale principio *ipso iure dividuntur* con riferimento ai *solii* crediti ereditari, che pertanto sono riconosciuti essere oggetto di comunione ereditaria, stante anche l'attuale consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità, essenzialmente argomentando dall'art. 727 c.c., V. COLCELLI, in A. PALAZZO, A.

Gli argomenti principali a sostegno della tesi della divisione automatica sono, in estrema sintesi, il richiamo al disposto dell'art. 1295 c.c., la formulazione dell'art. 1314 c.c. e, arg. *a contrario*, il richiamo all'art. 1772, 2° comma c.c.⁽¹³⁾.

Divisione automatica dei crediti divisibili vuol dire estraneità degli stessi alla comunione ereditaria e quindi anche estraneità dei medesimi alla divisione ereditaria in senso tecnico: ogni coerede per il solo fatto dell'accettazione dell'eredità, che ha effetto retroattivo ai sensi dell'art. 459 c.c., diviene titolare esclusivo di una *pars quanta* del credito già del *de cuius*, parte di cui può pertanto disporre con immediata efficacia traslativa, senza che sia necessario alcun previo atto divisorio. Il che non significa però che lo stesso credito – ove ancora in essere al momento dello scioglimento della comunione – non possa essere utilizzato nella sua interezza per comporre l'assegno con il quale viene apporzionato uno dei coeredi: in tal caso però l'erede così apporzionato non sarebbe tacitato con l'attribuzione di un bene comune e quindi il negozio posto in essere, certamente lecito, avrebbe in parte natura traslativa e si sarebbe dunque in presenza più che di una divisione in senso tecnico di un atto equiparato alla divisione⁽¹⁴⁾.

Viceversa aderendo alla opposta tesi dell'appartenenza dei crediti del defunto, quantunque oggettivamente divisibili, alla comunione ereditaria, gli stessi potranno essere oggetto di vera e propria divisione ereditaria.

SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 1, Torino, 2012, p. 784 ss.; F. BASINI, *L'oggetto della comunione*, in *Tratt. Bonilini*, IV, Milano 2009, p. 27 ss. e ID., *La comunione ereditaria*, cit., p. 31 ss.; G. DE CESARE, T. GAETA, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, p. 3 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, Parte gen.*, Napoli, 1977, p. 603; P. CARUSI, *Le divisioni*, Torino, 1978, p. 215 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 309 ss., spec. p. 314 ss.: secondo tale A. a negare ingresso nel nostro ordinamento al principio di origine romana secondo cui i *nomina ercta sunt* sarebbe proprio il principio della dichiaratività della divisione ereditaria.

⁽¹³⁾ Il riferimento all'art. 1772, 2° comma c.c. – disciplinando la successione di più eredi al depositante di cosa indivisibile e richiedendo il loro consenso unanime – lascerebbe intendere che, nell'ipotesi di deposito di cosa divisibile, ciascun coerede sarebbe legittimato a chiedere la restituzione della propria parte.

⁽¹⁴⁾ Così espressamente A. AUCIELLO, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni, Casistica*, 2ª ed., Milano, 2016, p. 628, e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4ª ed., Milano, 2015, II, p. 679 ss.

L'adesione all'una o all'altra tesi comporta, poi, ulteriori significative conseguenze che si manifestano, oltre che con riguardo agli atti dispositivi del credito di cui si è detto, anche con riguardo alla disciplina dell'adempimento del debito (si pensi solo all'individuazione del legittimato a ricevere con effetto liberatorio per il debitore, alla rifiutabilità dell'adempimento parziale), nonché sul piano processuale al problema circa la sussistenza o meno del litisconsorzio necessario nelle azioni volte all'accertamento o al soddisfacimento del credito già del *de cuius*.

Ritornando, ora, alla prospettiva tradizionale, come si è anticipato per individuare la sorte dei crediti del defunto, si distingue tra crediti divisibili e crediti indivisibili.

Per quanto concerne questi ultimi, nell'ipotesi di pluralità di eredi, è affermazione ricorrente quella di una integrale sottoposizione di tali rapporti alla disciplina prevista nel libro quarto del codice civile per le obbligazioni plurisoggettive aventi ad oggetto prestazioni indivisibili⁽¹⁵⁾ e quindi in definitiva al regime della solidarietà, salvo quanto disposto dagli artt. 1318-1320 c.c.

Articoli, questi ultimi, che contengono delle regole specifiche per le obbligazioni plurisoggettive indivisibili, regole che si discostano dal regime applicabile, in via generale, alle obbligazioni solidali.

In particolare l'art. 1318 c.c. contiene una norma in forza della quale il vincolo di solidarietà opera anche nei confronti degli *eredi* del debitore e del creditore del rapporto obbligatorio indivisibile a differenza di quanto previsto, invece, in via generale dall'art. 1295 c.c. con riguardo ai debiti e crediti originariamente solidali del defunto ed aventi ad oggetto prestazioni divisibili.

Tra le peculiarità, rispetto al normale regime della solidarietà, che caratterizzano la disciplina delle obbligazioni plurisoggettive indivisibili, figura anche quella prevista nella seconda parte dell'art. 1319 c.c.: secondo tale previsione, l'*erede* del creditore di una prestazione indivisibile che agisce per il soddisfacimento dell'intero credito deve dare cauzione a garanzia dei coeredi.

⁽¹⁵⁾ Cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 17 ss.; per una diversa ricostruzione sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 287 ss.

Nonostante le summenzionate specificità delle obbligazioni indivisibili plurisoggettive, l'applicazione ai rapporti obbligatori indivisibili del defunto del regime della solidarietà ai sensi degli artt. 1317 ss. c.c. rende superfluo, nella prospettiva propria della dottrina tradizionale, interrogarsi se tali rapporti – esclusi dall'ambito di operatività del principio dell'*ipso iure dividuntur* a causa della natura stessa della prestazione – costituiscano o meno oggetto di comunione ereditaria: per essi, infatti, nelle situazioni di contitolarità sussiste una disciplina specifica, distinta da quella contenuta negli artt. 1100 ss. c.c. che, per definizione, riguarda solo i diritti reali.

La ragione dell'applicazione ai rapporti obbligatori indivisibili del defunto della disciplina prevista, in via generale, nel libro quarto del codice civile per le obbligazioni (*ab origine*) plurisoggettive con prestazione indivisibile deriva, essenzialmente, dalla difficoltà di concepire una forma di comunione sul credito, perlomeno con riferimento alla c.d. forma di contitolarità nota come contitolarità quotaria caratterizzata dall'esistenza di *quote di appartenenza individuali*.

Sempre nella prospettiva tradizionale, per quanto riguarda i crediti e i debiti *divisibili*, è invece diffusa la tesi della divisione automatica tra gli eredi di tali rapporti: ciò equivale ad affermare che l'originario rapporto obbligatorio facente capo al defunto si scinde *ipso iure* in un fascio di obbligazioni parziarie, con conseguente applicabilità del regime previsto, in generale, per le obbligazioni parziarie⁽¹⁶⁾.

Il principio della divisione automatica dei crediti e debiti divisibili del defunto era, peraltro, fatto proprio, seppure con qualche voce di dissenso, anche dalla dottrina italiana formatasi nel periodo in cui era in vigore il codice civile del 1865, nonché dalla dottrina francese⁽¹⁷⁾.

All'origine della tesi del principio c.d. dell'*ipso iure dividuntur* vi è

⁽¹⁶⁾ Analizzando il fenomeno da una tale prospettiva, gli artt. 1315 e 1295 vengono di conseguenza letti come delle semplici delle eccezioni al principio della divisione *ipso iure* dei rapporti obbligatori divisibili: v. per tutti A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 14.

⁽¹⁷⁾ Sulle “fortune” e “sfortune” di tale principio, in una visione storico-comparatistica, ci sia consentito di rinviare a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 61 ss.

chiaramente l'idea, tramandataci dai romani che tutto ciò che non abbisogna di intervento del giudice o dell'accordo unanime delle parti per trasformare la *pars quota* in *pars quanta*, sia da considerare di per sé diviso.

La ragione sottesa a tale regola consisteva – e consiste tuttora – nella volontà di svincolare le controparti del rapporto obbligatorio, già facente capo al defunto, dalle vicende relative alla comunione ereditaria sui beni del defunto, comunione – si badi bene – intesa come comunione caratterizzata dalla presenza di quote di appartenenza individuali sui soli diritti reali ed il cui perdurare è rimesso alla volontà degli eredi.

In tal modo, infatti, nonostante la volontà di costoro di non giungere alla divisione ereditaria, i terzi creditori e debitori del *de cuius* – si afferma – sarebbero maggiormente garantiti proprio dal fatto che i coeredi rispettivamente pagherebbero ed esigerebbero solo *pro quota*.

I rapporti obbligatori divisibili, dunque, si scinderebbero *ex lege* in una molteplicità di rapporti derivati aventi un contenuto parziario, mentre i rapporti indivisibili si moltiplicherebbero – sempre *ex lege* – in un fascio di rapporti derivati aventi tutti il medesimo contenuto: la *ratio* del principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur* è appunto proprio questa, cioè quella di scindere la sorte dei rapporti obbligatori da quella dei diritti reali.

L'opinione secondo la quale il principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur* è operante anche nel nostro ordinamento ritiene, dunque, che la ripartizione dei crediti e dei debiti ereditari *divisibili* si produce *ex lege* in proporzione alle rispettive quote ereditarie, senza che sia necessario alcun atto di divisione negoziale o giudiziale tra gli eredi.

È evidente che, secondo l'opinione tradizionale testé ricordata, se da un lato i crediti ed i debiti ereditari risultano esclusi da quello che è l'ambito oggettivo della comunione ereditaria, dall'altro appare giustificata e coerente l'affermazione secondo la quale la pluralità di creditori e di debitori di una prestazione divisibile di cui è fatta menzione all'art. 1314 c.c. è da intendersi riferita anche all'ipotesi di pluralità sopravvenuta *mortis causa*⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. per tutti M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1980, p. 675 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1995, p. 764.

Va, peraltro, sottolineato come quest'ultima affermazione venga solitamente ripetuta nonostante nel testo dell'art. 1314 c.c. – a differenza del testo di cui al corrispondente articolo 1204 del c.c. del 1865 che, a sua volta, rispecchiava il testo dell'art. 1220 code civil – sia scomparso l'espreso riferimento della rilevanza della divisibilità dell'obbligazione tra gli *eredi* del debitore o del creditore: sulla rilevanza di tale omissione nella formulazione del vigente art. 1314 c.c. rispetto al testo della norma contenuta nel corrispondente art. 1204 cod.civ. 1865 ha invece insistito la dottrina che nega operatività al principio di divisione automatica dei crediti⁽¹⁹⁾.

L'adesione di ampia parte della dottrina alla regola della divisione automatica tra gli eredi dei *crediti* (divisibili) del defunto, se può essere sicuramente spiegata e compresa sia per la particolare importanza della tradizione romanistica nel nostro paese, sia per l'influsso della analoga soluzione accolta dalla prevalente dottrina sotto la vigenza del codice del 1865, meno giustificata appare tuttavia alla stregua degli indici normativi vigenti, come è stato ben sottolineato da altra parte della dottrina, poi seguita dalla giurisprudenza di legittimità, come meglio si vedrà nel paragrafo che segue⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Sulla rilevanza dell'omissione nel testo dell'art. 1314 c.c. del riferimento agli eredi del creditore (o del debitore) quale indizio del definitivo abbandono, da parte del nostro legislatore, della concezione romanistica basata sul dogma dell'indipendenza degli eredi v. F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 471, nt. 54, e p. 473; L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 258 ss.

⁽²⁰⁾ In realtà, più che dal complesso delle norme esistenti in materia di comunione e divisione ereditaria, una delle principali ragioni di resistenza all'abbandono, da parte della dottrina, del principio *nomina hereditaria ipso iure dividuntur* deriva dalle difficoltà, specie in termini di individuazione della disciplina applicabile, cui si andrebbe incontro se si negasse la divisione automatica dei debiti e dei crediti ereditari: è evidente, infatti, che questi ultimi costituirebbero oggetto di comunione tra gli eredi e, a questo punto si porrebbe un problema di interferenza tra la disciplina prevista per le obbligazioni solidali da un lato e il diverso regime dettato dagli artt. 1100 ss., con riguardo al diritto di proprietà e agli altri diritti reali parziari.

3. — *Il progressivo abbandono del principio «nomina hereditaria ipso iure dividuntur» nella giurisprudenza della Cassazione.*

Dopo aver delineato le caratteristiche e le implicazioni in punto di disciplina applicabile della ricostruzione tradizionale in punto di ambito oggettivo della comunione ereditaria, passiamo ora ad illustrare, invece, le argomentazioni che hanno condotto ad un lento ma progressivo abbandono del tradizionale principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur*, anche da parte della Cassazione.

Se, come è stato osservato in dottrina⁽²¹⁾, per i debiti ereditari esistono norme specifiche (artt. 752 e 754 c.c.) che derogano alla regola della presunzione di solidarietà passiva stabilita dall'art. 1294 c.c.⁽²²⁾ – norme peraltro contraddette da altra norma quale quella di cui all'art. 723 c.c.⁽²³⁾ –, viceversa, per i crediti ereditari, una norma di contenuto simmetrico a quelle di cui agli artt. 752 e 754 c.c. non è rinvenibile⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ Sulla specifica questione della sorte dei debiti ereditari ci sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 77 s., nonché la dottrina citata nella nota che segue.

⁽²²⁾ Sul punto v. S. PATTI, *Note sul pagamento dei debiti ereditari: la disciplina italiana a confronto con alcuni modelli europei*, in *Familia*, 2006, p. 1091; ID., *Il pagamento dei debiti ereditari*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 6 ss.; ID., *I debiti*, in *Tratt. Bonilini*, I, Milano, 2009, p. 453 ss.; G.F. BASINI, *La comunione ereditaria*, cit., p. 44 ss. Sulla derogabilità dell'art. 754 c.c. v. A. RIZZIERI, *Sulla derogabilità dell'art. 754 c.c. in tema di pagamento dei debiti ereditari*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 873, il quale ritiene necessario che la deroga sia contenuta in un testamento; S. DELLE MONACHE, *I Maestri italiani del diritto civile. Domenico Rubino*, I, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli, 2009, p. 411 s.; L. PADULA, *Debiti e pesi ereditari: profili di derogabilità al principio della divisione ipso iure e pro quota*, in *Vita not.*, 1990, p. 307 ss.

⁽²³⁾ In tal senso v. F.D. BUSNELLI, *Comunione ereditaria (diritto civile)*, cit., p. 280.

⁽²⁴⁾ Tradizionalmente l'art. 754 c.c., ed in particolare il 1° comma dello stesso, viene appunto interpretato come espressione normativa del principio per cui i debiti ereditari si dividono *ipso iure*, cioè automaticamente, tra gli eredi in proporzione delle rispettive quote ereditarie, e di tale parte di debito ciascun coerede – in assenza di un'accettazione di eredità con beneficio di inventario – risponde, ai sensi dell'art. 2740 c.c., con tutti i propri beni, siano essi provenienti dal *de cuius* o anche personali. È chiaro che tale principio di divisione automatica è ritenuto operante solo in ordine ai debiti divisibili del *de cuius*: in ordine a quelli indivisibili, invece, non potendosi evidentemente applicare l'art. 754 c.c., viene richiamata la

A tale significativa assenza si aggiungano inoltre le indicazioni in senso opposto che derivano dagli artt. 727 e 760 c.c.

L'art. 727 c.c., infatti, nel prevedere la composizione qualitativa dei lotti da assegnare con effetto retroattivo ai coeredi dividendi menziona anche i crediti accanto ai beni mobili ed immobili.

Che l'art. 727 c.c. non si riferisca poi ai soli crediti indivisibili, come pure da taluno obiettato, risulta confermato dalla norma contenuta nell'art. 760 c.c.

Tale articolo disciplina, infatti, in modo specifico la garanzia dovuta per il caso della insolvenza del debitore del *de cuius* a favore del coerede assegnatario di crediti di rendite, crediti questi divisibili: è difficile non vedere in tale norma una chiara ed inequivoca conferma della circostanza che anche i crediti divisibili possono essere oggetto delle porzioni formate dai coeredi in sede di divisione ereditaria.

L'art. 760 c.c. è però significativo anche sotto un altro profilo: esso pone, infatti, quale momento temporale discriminante per l'estensione della garanzia contro il rischio dell'insolvenza del debitore anche di una rendita, la circostanza che l'insolvenza si sia verificata *prima della divisione ereditaria*.

Ciò dimostra che per la sorte dei crediti ereditari *anche divisibili* il momento di riferimento ai fini della prestazione della garanzia della solvenza coincide significativamente con il momento della divisione ereditaria e non con quello dell'apertura della successione.

Si aggiunga poi che l'art. 757 c.c., utilizzando le espressioni «è reputato» e «si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari», presuppone che i crediti assegnati ad un coerede per effetto della divisione, *prima* di tale momento siano stati oggetto di contitolarità con gli altri dividendi.

disciplina delle obbligazioni plurisoggettive aventi ad oggetto prestazioni indivisibili e cioè, ai sensi dell'art. 1317 c.c., la disciplina della solidarietà con la particolarità di cui all'art. 1318 c.c.; articolo, quest'ultimo che perpetua il regime della solidarietà anche nei confronti degli eredi del debitore o del creditore del debito indivisibile a differenza di quanto previsto in generale dall'art. 1295 c.c. per i debiti (e crediti) solidali che, invece, si dividono tra gli eredi di uno dei creditori o di uno dei condebitori in solido.

L'ambiguità degli indici normativi sul punto è sottolineata dalla circostanza che nell'ambito sia della dottrina che si è occupata in modo specifico di successioni sia di quella che si è occupata in modo specifico di obbligazioni plurisoggettive già da tempo è rinvenibile la tesi che nega l'esistenza del sopra citato principio di divisione automatica, specie per quanto riguarda i crediti: si tratta a dire il vero di posizioni ancora minoritarie, quantunque autorevolmente sostenute⁽²⁵⁾.

Su questo contrasto dottrinale è poi intervenuta una significativa e non lontana pronuncia della Cassazione che, inaugurando un nuovo indirizzo giurisprudenziale, ha affermato il principio di diritto secondo cui i crediti ereditari – *benché divisibili* – non si dividono affatto *ipso iure*, ma devono essere oggetto di successiva divisione contrattuale o giudiziale tra i coeredi.

In tale pronuncia, peraltro, la Cassazione non è andata oltre alla “negazione” di un principio in precedenza tradizionalmente accolto, lasciando invero agli interpreti l'analisi delle implicazioni giuridiche che una tale pronuncia ha sulla ricostruzione della natura della comunione ereditaria.

La Corte, infatti, si è limitata ad esprimere il principio per cui non è vero che il credito divisibile si debba intendere diviso *ipso iure* al momento

⁽²⁵⁾ F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., p. 470 ss. e ID., *Comunione ereditaria (diritto civile)*, cit., p. 277 ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, cit., p. 193 ss.; L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 205 ss.; sul punto si vedano anche le osservazioni critiche di P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, cit., p. 762. In dottrina negano la divisione automatica dei crediti ereditari, essenzialmente argomentando dall'art. 727 c.c., V. COLCELLI, in A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 1, cit., p. 784 ss.; F. BASINI, *L'oggetto della comunione*, in *Tratt. Bonilini*, cit., p. 27 ss. e ID., in *La comunione ereditaria*, cit., p. 31 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 603; P. CARUSI, *Le divisioni*, cit., p. 215 ss.; G. DE CESARE, T. GAETA, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, II, cit., p. 3 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 309 ss., spec. p. 314 ss. Per una ampia ricognizione e sintesi delle diverse tesi formulate in dottrina circa il regime dei debiti e dei crediti del *de cuius*, v. A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, p. 162 ss. e ID., *Lo scioglimento della comunione ereditaria. La divisione*, in *Tratt. Bonilini*, IV, Milano 2009, p. 198 ss. ove si legge che l'adesione in dottrina al principio *nomina hereditaria ipso iure dividuntur* è avvenuta il più delle volte in maniera tralattizia, disconoscendo l'interesse collettivo del gruppo dei coeredi quale interesse prevalente su quello individuale dei singoli.

dell'apertura della successione, mentre null'altro ha detto circa la situazione in cui si verrebbe a trovare tale credito durante l'esistenza della comunione ereditaria.

L'individuazione delle conseguenze che discendono, non solo in termini di disciplina applicabile ma soprattutto in tema di ricostruzione circa la natura giuridica della comunione ereditaria, dall'affermazione secondo la quale il credito divisibile del *de cuius* non si dividerebbe *ipso iure* tra i suoi eredi, è infatti problema del tutto trascurato dai giudici di legittimità.

È nota⁽²⁶⁾, infatti, la tesi secondo la quale sul credito non può esservi comunione, ai sensi degli artt. 1100 ss. c.c. – articoli che, come si è testé ricordato, si applicano direttamente soltanto alle situazioni di comproprietà e di comunione su altri diritti reali – perché ne mancherebbe l'effetto caratteristico, cioè quello per cui la rinuncia di un comunista determina l'espandersi del diritto degli altri; nel credito spettante ad una pluralità di soggetti, invece, la rinuncia di un concreditore, ai sensi dell'art. 1301 comma 2 c.c., ha come effetto quello di estinguere il credito relativamente alla quota del rinziante.

Che l'art. 1301 c.c., venga in rilievo nell'ipotesi di solidarietà attiva nessuno lo mette in dubbio; ciò che, invece, appare arbitrario è presupporre – senza darne specifica giustificazione – che tale articolo si applichi anche nelle situazioni di comunione ereditaria relativamente ai crediti relitti dal *de cuius*, quasi si assumesse per pacifica una specie di equazione tra la situazione che si determina nell'ipotesi di solidarietà attiva nel credito ed il tipo di contitolarità che si determina nelle situazioni di coeredità comprensive anche di crediti: ci sembra, invece, che proprio questo sia appunto il *thema decidendum*.

Che questo sia appunto il *thema decidendum* è peraltro indirettamente confermato anche dalla critica che alcuni Autori rivolgono al summenzionato richiamo all'art. 1301, comma secondo, quale argomento per negare l'appartenenza dei crediti del defunto alla comunione ereditaria⁽²⁷⁾: tali Autori

⁽²⁶⁾ Così A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 262 ss., spec. p. 266 ss.

⁽²⁷⁾ In tal senso v. F.D. BUSNELLI, *Comunione ereditaria (diritto civile)*, cit., p. 280 e G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, cit., p. 211, nt. 41. V. anche A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 22 il quale nega, in via generale, che gli atti dispositivi sulla

osservano, infatti, che la remissione del credito compiuta da uno dei coeredi, benché effettuata nei limiti della propria quota, in quanto atto dispositivo sulla quota di un bene oggetto di comunione ereditaria, come tutti gli atti dispositivi compiuti sulla quota relativa a singoli beni dell'asse, avrà effetto soltanto a divisione compiuta e sempre che (e quindi a condizione) che il credito stesso venga assegnato, in sede di divisione, al coerede rinunciante.

La proposizione sopra ricordata secondo la quale la disciplina della solidarietà attiva non lascerebbe spazio alla comunione sul credito e quindi all'inclusione di esso nella comunione anche ereditaria è peraltro formulata partendo sempre dalla premessa che l'eventuale inclusione dei crediti nella comunione ereditaria dia necessariamente origine ad un fenomeno di comunione c.d. quotaria sui singoli crediti il che, invece, è tutto da dimostrare, perlomeno con riguardo a quella peculiare comunione che è la comunione ereditaria.

Il tipo di contitolarità che si determina sugli elementi che compongono l'attivo ereditario – e quindi anche sui crediti e sulle partecipazioni sociali trasmissibili *mortis causa* come vedremo – dipende anche dal tipo di contitolarità che si ritiene sussistente, nelle ipotesi di coeredità, in ordine al patrimonio ereditario nel suo insieme.

Astrattamente, infatti, potrebbe certo trattarsi di un tipo di contitolarità caratterizzata da quote di appartenenza individuali, in cui oggetto di comunione sono i singoli beni e diritti; di ciascuno di questi ultimi ogni coerede sarebbe, dunque, individualmente titolare *pro quota*, con la possibilità quindi di disporne, beninteso nei limiti della propria quota, con immediata efficacia traslativa; ricostruzione quella testé delineata, tutt'altro che pacifica, come dimostra sia tutta la discussione dottrinarina inerente l'efficacia traslativa immediata o meno della alienazione *pro quota* di singolo bene di una massa comune ed in particolare di quella ereditaria come vedremo, sia, da ultimo, la recentissima sentenza a Sezioni unite n. 5068/2016 della Cassazione con

quota di un diritto ereditario abbiano immediata efficacia traslativa, stante il principio dell'universalità anche oggettiva della comunione ereditaria, principio accolto anche dalla recente giurisprudenza di legittimità: in tal senso v. Cass. 6931/2016, ove si ribadisce che la divisione oggettivamente parziale è possibile solo con l'accordo di tutte le parti.

riguardo alle alienazioni, a titolo gratuito, della quota di un singolo bene ereditario da parte del singolo coerede.

Potrebbe, all'opposto, trattarsi anche di un tipo di contitolarità c.d. a mani riunite nella quale, invece, oggetto di comunione tra coeredi è solamente l'intero patrimonio nel suo insieme e non i singoli elementi dello stesso, con la conseguenza che ogni coerede sarebbe sì individualmente titolare della quota del tutto, ma non anche di una quota dei singoli elementi del tutto e proprio per questo gli atti di disposizione, a titolo oneroso, su singoli beni e diritti, anche se compiuti *pro quota*, risulterebbero – quanto agli effetti traslativi – sospensivamente condizionati all'attribuzione degli stessi in sede di divisione ereditaria⁽²⁸⁾.

Il codice del '42, così come peraltro il codice del 1865 c.c., non ha disciplinato l'istituto della coeredità, ma solo quello della divisione ereditaria: da tale dato di fatto nasce l'ampio spazio ricostruttivo attribuito all'interprete in ordine alla ricostruzione, nell'ordinamento italiano, del fenomeno della coeredità non solo in senso oggettivo, ma anche in senso soggettivo.

Ma proseguiamo, ripercorrendo le fasi attraverso le quali si è arrivati alla recente giurisprudenza di Cassazione che, distaccandosi in ciò dalla tradizione sia dottrinale che giurisprudenziale⁽²⁹⁾, già alcuni anni or sono, ha iniziato a negare applicazione, nel nostro ordinamento, sia pure con sfumature e accenti differenziati, al principio espresso dalla massima *tralaticia nomina hereditaria ipso iure dividuntur*.

⁽²⁸⁾ Con riguardo, invece, agli atti di disposizione, *a titolo gratuito*, su singoli beni e diritti, anche se compiuti *pro quota dal coerede, vigente la comunione ereditaria*, come ribadito dalla Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 5068/2016, andrebbe appunto distinto, a seconda che il donante sia o meno consapevole dell'altruità del bene: infatti, per le sezioni unite, «la donazione del coerede avente ad oggetto la quota di un bene indiviso compreso nella massa ereditaria è nulla, atteso che, prima della divisione, quello specifico bene non fa parte del patrimonio del coerede donante; tuttavia, qualora nell'atto di donazione sia affermato che il donante è consapevole dell'altruità della cosa, la donazione vale come donazione obbligatoria di dare».

⁽²⁹⁾ Si segnala una pronuncia molto risalente nel tempo nella quale la giurisprudenza, in linea con l'indirizzo dottrinale allora dominante, aveva affermato la divisione *ipso iure* dei crediti (divisibili) tra gli eredi: così Cass., 24 luglio 1945, n. 608, in *Rep. Foro it.*, 1943-1945, *Successione legittima e testamentaria*, n. 126.

La Corte è infatti intervenuta, dapprima, con una pronuncia così chiaramente rivoluzionaria nei contenuti che, proprio per la sua assoluta novità, si è imposta all'attenzione degli studiosi e degli operatori del diritto: ci riferiamo alla sentenza n. 11128 del 1992 nella quale la Corte di Cassazione ha negato al coerede il potere di esigere e di ricevere – *prima della divisione ereditaria* – la quota parte di un credito ereditario per la ragione che anche i crediti ereditari, così ha affermato la Corte, devono considerarsi ricompresi nella comunione ereditaria⁽³⁰⁾.

La Cassazione, cioè, con la citata pronuncia discostandosi dall'orientamento ancora dominante in dottrina, e fino ad allora consolidato anche in giurisprudenza, ha affermato e accolto il principio di diritto secondo cui i crediti ereditari, benché divisibili, non si dividono affatto *ipso iure* tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, con la conseguenza che anche i crediti del *de cuius* vengono ad essere oggetto della successiva divisione negoziale o giudiziale tra i coeredi, sempre che ancora esistenti a tale data.

Precisamente la massima di quella pronuncia si esprime nel modo che segue: «I crediti del *de cuius*, a differenza dei debiti (art. 752 c.c.), non si dividono automaticamente tra i coeredi in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, come è dato desumere dalle disposizioni degli artt. 727 e 757 c.c.».

Può essere utile riassumere il fatto che ha dato origine alla controversia portata innanzi ai giudici di legittimità.

La vicenda era la seguente: un soggetto, nella sua qualità di erede testamentario di un terzo dell'eredità, allo scopo di ottenere dalla banca il pagamento – nei limiti della quota spettantegli – del saldo attivo di alcuni conti correnti di cui era titolare il *de cuius*, aveva proposto ricorso per ingiunzione

⁽³⁰⁾ Si tratta della Cass., 13 ottobre 1992, n. 11128, pubblicata in *Foro it.*, 1993, I, c. 1289, in *Giust. civ.*, 1993, p. 1563 ss., con nota di richiami di N. DI MAURO; in *Corr. giur.*, 1993, p. 55 ss., con commento di U. TAFURI, *Il problema della divisione (automatica o non) dei crediti ereditari*, nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 1993, p. 583 ss. con nota di F. REGINE, *Comunione ereditaria e diritti di credito*. Ulteriori considerazioni su tale pronuncia si leggono nel commento di G. AZZARITI, *Sul diritto o meno del coerede a riscuotere anche prima della divisione la quota parte di un credito ereditario (in superamento della massima «nomina hereditaria ipso iure dividuntur»)*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 361 ss.

di pagamento ai sensi dell'art. 633 c.p.c. ed anche ottenuto il relativo decreto nei confronti della banca stessa per l'importo corrispondente.

A tale decreto la banca si era opposta sulla base della negazione dell'esistenza nel nostro ordinamento della regola secondo cui i crediti ereditari divisibili si dividono automaticamente tra i coeredi in proporzione alle quote ereditarie.

Il Tribunale accolse l'opposizione, ritenendo fondate le ragioni addotte dalla banca.

Successivamente la Corte d'Appello confermò la decisione di primo grado e tale sentenza fu a sua volta confermata dalla Cassazione che, infatti, rigettò il ricorso proposto dal coerede.

Le argomentazioni attraverso le quali la Cassazione è giunta ad affermare la non automatica divisione dei crediti ereditari e la loro conseguente inclusione nella comunione ereditaria si basano, in particolar modo, sulla disciplina risultante dagli artt. 727 e 757 c.c.

L'art. 727 c.c., infatti, annoverando anche i crediti tra gli elementi di cui si compongono i lotti divisionali confermerebbe implicitamente la inclusione degli stessi nella comunione ereditaria e quindi la circostanza della loro non automatica divisione.

L'art. 757 c.c., inoltre, disponendo l'efficacia retroattiva dell'attribuzione dell'intero credito ricompreso nel lotto divisionale assegnato ad uno solo dei coeredi in sede di divisione ereditaria – sia essa negoziale o giudiziale – rappresenterebbe, ad avviso della Corte, una ulteriore prova che i crediti non si dividono in modo automatico tra i coeredi in proporzione alle quote ereditarie fin dal momento dell'acquisto dell'eredità, acquisto che per effetto della retroattività dell'atto di accettazione retroagisce al momento dell'apertura della successione.

La tesi dell'appartenenza del credito alla comunione ereditaria sarebbe altresì confermata, sempre secondo il ragionamento della Corte qui riportato, dalla norma contenuta nell'art. 760 c.c., articolo in cui sono disciplinati i limiti della garanzia dovuta dai coeredi per il credito assegnato in sede di divisione – e si intende per intero – ad uno dei coeredi.

Sarebbe proprio dalla presenza di una norma come l'art. 760 c.c. che si

potrebbe dedurre che anche i crediti sono oggetto della divisione negoziale o giudiziale tra i coeredi.

Sempre secondo la Corte, inoltre, non rappresenterebbero un argomento favorevole alla tesi tradizionale dell'automatica divisione del credito ereditario – come invece normalmente si sostiene – le disposizioni degli artt. 1295 e 1314 c.c.: le norme contenute in questi articoli, infatti, sono, a giudizio della Corte, delle disposizioni del tutto estranee alla problematica relativa all'inclusione o meno dei crediti nella comunione ereditaria e come tali non probanti.

La Corte, infine, ricorda come nel vigente art. 74 c.p.p., a differenza dell'art. 22 dell'abrogato c.p.p., è stato eliminato il riferimento alla quota ereditaria quale limite posto al successore universale del danneggiato ai fini dell'esercizio nel processo penale dell'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all'art. 185 c.p. contro l'imputato e contro il responsabile civile.

La Corte, peraltro, sempre nella motivazione in oggetto non si è tuttavia limitata ad esplicitare, seppure sinteticamente, le ragioni poste a fondamento della sua presa di posizione, ma si è altresì preoccupata di confutare l'antica argomentazione utilizzata per negare l'ammissibilità, nel nostro ordinamento, sia della comunione sul credito in generale sia della inclusione dei crediti nella comunione ereditaria in particolare.

L'argomentazione che è stata oggetto di confutazione da parte della Corte può essere così schematicamente riassunta: la caratteristica peculiare della comunione è l'espansione per accrescimento delle quote dei contitolari del diritto in seguito alla rinuncia di uno dei partecipi alla propria quota; la rinuncia di uno dei creditori in solido determina, invece, ai sensi dell'art. 1301 c.c. la liberazione del debitore verso gli altri creditori nei limiti della quota spettante al rinunziante, quota che pertanto non si accresce agli altri creditori; *ergo* – completando il sillogismo – si conclude che il credito non può quindi mai essere oggetto di comunione.

Se questa è la tradizionale argomentazione⁽³¹⁾ utilizzata per negare l'ammissibilità nel nostro ordinamento della comunione sul credito, vediamo ora

⁽³¹⁾ Cfr. A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 366 ss.

quale è stata appunto la critica ad essa rivolta dalla Corte nella pronuncia di cui sopra.

Precisamente la Corte ha contestato che la rinuncia di uno dei coeredi alla propria quota di credito possa provocare l'immediata liberazione del debitore ai sensi e nei limiti di cui all'art. 1301 c.c., dal momento che, secondo la Corte, tale atto dispositivo compiuto dal coerede non avrebbe efficacia immediata – come avviene invece nella fattispecie di cui all'art. 1301 c.c. – dovendo invece l'efficacia di tale atto ritenersi *sospensivamente condizionata* all'attribuzione dell'intero credito o di una porzione di esso al medesimo coerede rinunciato⁽³²⁾.

La Corte, in quell'occasione, ha tuttavia tralasciato di affrontare un aspetto importante sia in termini di ricostruzione sistematica sia in termini di conseguente disciplina applicabile: i giudici, infatti, dopo aver affermato, sulla base delle argomentazioni sopra richiamate, il principio per cui non era vero che il credito divisibile si dovesse intendere diviso *ipso iure* al momento dell'apertura della successione, null'altro hanno detto in ordine alla situazione in cui sarebbe venuto a trovarsi un tale credito indiviso; la Corte si è limitata semplicemente ad affermare che, posto che i crediti ereditari sono oggetto di comunione, gli eredi devono procedere alla divisione dell'asse per poter esigere individualmente la parte del credito spettante a ciascuno di loro.

Quali conseguenze comportasse, cioè, in termini di disciplina applicabile, l'affermazione secondo la quale il credito del *de cuius* non si dividerebbe, *ipso iure*, tra i suoi eredi, è rimasta una questione del tutto trascurata dai giudici di legittimità.

Ci si deve, in particolare, chiedere se una affermazione di tal genere circa la inclusione dei crediti divisibili nella comunione ereditaria – conduca ad ammettere la figura del concredito, cioè la tanto contestata comunione per quote di appartenenza individuale sul *singolo* credito, oppure a ritenere piuttosto che il credito appartiene non già in comunione agli eredi individual-

⁽³²⁾ Si tratta della medesima argomentazione utilizzata da F. D. BUSNELLI, *Comunione ereditaria (diritto civile)*, cit., p. 280, per replicare alla nota tesi di Cicu sopra ricordata.

mente considerati, bensì agli eredi quali contitolari dell'intero patrimonio ereditario, concependo però allora l'aspetto soggettivo della coeredità come qualcosa di qualitativamente diverso da una semplice comunione atomistica sui singoli diritti (reali ed assimilati), per riportare invece tale aspetto a una nozione di contitolarità *lato sensu* solidale dell'intero patrimonio, comprensivo non solo di beni o meglio di diritti assoluti, ma anche di rapporti giuridici in generale ed in particolare anche dei crediti.

Successivamente alla sentenza del '92, la Corte con la pronuncia n. 4501 del 1999 è ritornata al principio opposto a quello della inclusione dei crediti nella comunione ereditaria, venendo così a ribadire la regola tradizionale secondo la quale i *nomina hereditaria ipso iure dividuntur*.

La massima della sentenza n. 4501/99 recita⁽³³⁾: «Alle prestazioni assistenziali e previdenziali si applicano le regole generali vigenti in materia successoria sicché dopo la morte dell'assicurato la prestazione può essere rivendicata da ciascun coerede, in tale qualità, nei limiti della propria quota ereditaria e non per l'intero».

Nella fattispecie posta all'attenzione della Corte, uno dei coeredi aveva chiesto ed ottenuto in primo grado, con pronuncia successivamente confermata in appello, la condanna del Ministero dell'Interno al pagamento

⁽³³⁾ Si tratta di Cass., 5 maggio 1999, n. 4501, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1017. Sempre in materia di prestazioni previdenziali e assistenziali, la sezione lavoro della Cassazione con la pronuncia n. 12128/2002 ha, anche più recentemente riaffermato il diritto di ogni singolo coerede ad ottenere la prestazione nei limiti della propria quota ereditaria con conseguente insussistenza di un litisconsorzio necessario tra gli eredi, motivando tali affermazioni sulla base del richiamo ai «principi generali vigenti in materia successoria». Il punto è però che tali principi, peraltro non scritti dal legislatore, non vengono affatto ricostruiti ma solo supposti e supposti nel senso dell'accoglimento del brocardo *nomina hereditaria ipso iure dividuntur*, brocardo che con ampiezza di argomentazioni era stato rifiutato prima da Cass. 11128/1992, indi dalle successive Cass. 640/2000, Cass. 19062/2006, Cass., Sez. un. 24657/2007, Cass. 995/2012 le quali ultime due pronunce si distinguono anche per il fatto che, nei giudizi diretti all'accertamento dei crediti ereditari ed al loro soddisfacimento, non ritengono gli eredi litisconsorti necessari: ciò in applicazione del principio generale, secondo cui ciascun soggetto partecipante alla comunione può esercitare singolarmente le azioni a vantaggio della cosa comune. Recentemente, hanno riaffermato la caduta in comunione ereditaria dei crediti divisibili anche Cass. 9158/2013 e Cass. 15894/2014, pronunce tutte richiamate nel testo.

dell'intero debito per l'indennità di accompagnamento spettante alla defunta genitrice.

La Cassazione, accogliendo il ricorso proposto dal Ministero dell'Interno, afferma quanto segue: «Non essendo contestata in causa la qualità di coerede e non trattandosi nella specie di una situazione di credito solidale, escludendone la valenza l'art. 566 c.c., che sancisce il principio della successione in parti eguali dei figli ai genitori, ne consegue, come mette in rilievo l'Avvocatura che l'odierno intimato non poteva agire per l'intero, non essendo egli investito di un titolo idoneo per esercitare anche il diritto del fratello, ma solo *pro quota*. La condanna del Ministero pertanto deve essere limitata alla quota ereditaria afferente l'odierno intimato».

Come è evidente, tale pronuncia pur senza esplicitarlo, presuppone operante nel nostro ordinamento il principio della divisione automatica dei crediti ereditari divisibili in proporzione alle quote ereditarie e di conseguenza decide il caso proposto.

Il richiamo all'art. 566 c.c. relativo all'uguaglianza delle quote ereditarie risulta peraltro inconferente al fine di limitare la legittimazione ad esigere del coerede ad una sola parte del debito ereditario corrispondente alla quota di pertinenza del coerede istante: infatti la spettanza di una quota dell'eredità non equivale necessariamente ad un diritto attuale dell'erede su di una parte divisa di ciascun bene e diritto ereditario divisibile, come appunto nella specie era il credito, trattandosi di credito pecuniario: ciò è appunto il *thema decidendum*.

La Corte, dunque, se voleva ribadire quanto da lei stessa negato pochi anni or sono e cioè che i crediti ereditari divisibili si dividono *ipso iure* poteva forse anche tentare di farlo, ma non certo sulla base dell'art. 566 c.c., in quanto trattasi di articolo del tutto estraneo alla risoluzione della problematica in esame.

Inoltre, non è vera neppure l'affermazione fatta dalla Corte secondo la quale sarebbe proprio l'art. 566 c.c. ad escludere la solidarietà attiva tra coeredi, dipendendo invece l'esistenza o meno di quest'ultima dalla forma di contitolarità che si ritiene esistente sul credito ereditario in caso di pluralità di eredi.

La scarsità di argomenti della sentenza testé criticata e soprattutto l'assenza di riferimenti normativi convincenti e adeguati sembrano delle sufficienti ragioni per negare importanza a tale ultima pronuncia della Cassazione in punto di crediti ereditari e pluralità di eredi; anche per queste ragioni pare difficile vedere in una pronuncia di tal genere un vero e proprio consapevole *revirement* della Cassazione in punto di crediti ereditari e pluralità di eredi rispetto alla decisamente più articolata e meglio motivata sentenza n. 11128/92 di cui si è detto in precedenza.

A conferma di ciò va segnalata una successiva sentenza, precisamente la n. 640/2000 in cui la Cassazione è tornata a pronunciarsi sulla medesima questione ribadendo il principio della non automatica divisione dei crediti ereditari (divisibili) del *de cuius* e dunque la loro inclusione nella comunione ereditaria.

Anche in tale occasione la Corte ha basato le proprie affermazioni sulle norme contenute negli artt. 727, 757 e 760 c.c. avendo peraltro cura di esplicitare quello che, a suo avviso, è l'interesse tutelato dal principio della non automatica divisione dei crediti tra gli eredi: si tratterebbe cioè dell'«esigenza di conservare l'integrità della massa e di evitare qualsiasi iniziativa individuale idonea a compromettere l'esito della divisione stessa». In tale pronuncia la Corte, dal mantenimento della comunione ereditaria anche sui crediti, giungeva ad una ulteriore affermazione, peraltro non necessitata: ci riferiamo all'affermazione secondo la quale i coeredi «assumono la veste di litisconsorzi necessari nei giudizi diretti all'accertamento dei crediti ereditari ed al loro soddisfacimento».

A testimonianza del fatto che la questione non è irrilevante, non si può non citare il successivo intervento, a Sezioni unite della Cassazione⁽³⁴⁾, dove

⁽³⁴⁾ Cass., Sez. un., 28 novembre 2007, n. 24657, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, p. 33, con ampia nota critica di N. DI MAURO, *Crediti del de cuius e pluralità di eredi*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 1770, con ampia nota di M. PILLONI, *Accertamento di credito ereditario e litisconsorzio «non» necessario*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1916, con nota di A. BERTOTTO, *Comunione ereditaria del credito ed esercizio della facoltà di pretesa*, in *Riv. not.*, 2008, p. 944, con nota di E. TIMPANO, *La comunione ereditaria si apre ai crediti: le sezioni unite sanciscono il superamento del principio nomina ipso iure dividuntur*.

la Corte si spinge anche oltre affermando quanto segue: «I crediti del *de cuius*, a differenza dei debiti, non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, essendo la regola della ripartizione automatica dell'art. 752 c.c. prevista solo per i debiti, mentre la diversa disciplina per i crediti risulta dal precedente art. 727, il quale, stabilendo che le porzioni debbano essere formate comprendendo anche i crediti, presuppone che gli stessi facciano parte della comunione, nonché dal successivo art. 757, il quale, prevedendo che il coerede al quale siano stati assegnati tutti o l'unico credito succede nel credito al momento dell'apertura della successione, rivela che i crediti ricadono nella comunione, ed è, inoltre, confermata dall'art. 760, che escludendo la garanzia per insolvenza del debitore di un credito assegnato a un coerede, necessariamente presuppone che i crediti siano inclusi nella comunione; né, in contrario, può argomentarsi dagli art. 1295 e 1314 stesso codice, concernendo il primo la diversa ipotesi del credito solidale tra il *de cuius* ed altri soggetti e il secondo la divisibilità del credito in generale; conseguentemente, ciascuno dei partecipanti alla comunione ereditaria può agire singolarmente per far valere l'intero credito comune, o la sola parte proporzionale alla quota ereditaria, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri coeredi, ferma la possibilità che il convenuto debitore chieda l'intervento di questi ultimi in presenza dell'interesse all'accertamento nei confronti di tutti della sussistenza o meno del credito».

Nel 2007 le Sezioni unite della Cassazione si collocano sulla linea tracciata dalla sopra citata Cass. 11128/1992 e dalla successiva Cass. 640/2000 circa l'inclusione dei crediti, anche divisibili, nella comunione ereditaria, con una importante differenziazione, però, da un punto di vista processualistico e di tutela, anche giudiziale, del credito: le sezioni unite ritengono, infatti, che l'affermato regime di comunione cui sono soggetti i crediti ereditari non comporti altresì la necessaria partecipazione di tutti i coeredi all'azione promossa contro il debitore del *de cuius*⁽³⁵⁾, dovendosi

⁽³⁵⁾ Diversamente invece Cass. 11128/1992 la quale pur partendo dal medesimo assunto della inclusione dei crediti nella comunione ereditaria aveva rigettato la domanda di un coerede che chiedeva il pagamento della propria quota di credito ereditario. Anche

fare applicazione, anche in tal caso, del principio generale, affermato dalla costante giurisprudenza della Corte⁽³⁶⁾, secondo il quale ciascun partecipante alla comunione può esercitare singolarmente le azioni a vantaggio della cosa comune senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri partecipanti, perché il diritto di ciascuno di essi investe la cosa comune nella sua interezza.

Non è questo invero il luogo per affrontare il problema della disciplina del credito ereditario indiviso quantunque divisibile, problema peraltro di cui si è dato conto in un precedente lavoro cui ci permettiamo di rinviare⁽³⁷⁾.

Al riguardo, è tuttavia interessante notare come, anche recentemente, sempre nella giurisprudenza di legittimità, sia stato ribadito che, ove il titolo esecutivo giudiziale si sia formato a favore di tutti i coeredi senza limitazione di quote, ciascuno di questi ultimi può agire per il pagamento dell'intero

Cass. 640/2000 e Cass. 19062/2006 che pure avevano affermato che il mantenimento della comunione ereditaria dei crediti fino alla divisione soddisfa l'esigenza di conservare l'integrità della massa e di evitare qualsiasi iniziativa individuale idonea a compromettere l'esito della divisione stessa, hanno affermato che i coeredi assumono la veste di litisconsorti necessari nei giudizi diretti all'accertamento dei crediti ereditari e al loro soddisfacimento.

⁽³⁶⁾ Recentemente in tal senso si veda Cass., 6 ottobre 2005, n. 19460, secondo la quale «Il diritto di ciascun condomino ha per oggetto la cosa comune intesa nella sua interezza, pur se entro i limiti dei concorrenti diritti altrui, con la conseguenza che egli può legittimamente proporre le azioni reali a difesa della proprietà comune senza che si renda necessaria la integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri condomini (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto non doversi procedere all'integrazione del contraddittorio, avendo alcuni dei condomini agito nei confronti di altri per far accertare la proprietà condominiale del sottotetto sovrastante gli appartamenti siti all'ultimo piano dello stabile, illegittimamente occupato dai proprietari di questi, che assumevano di averne la proprietà esclusiva)».

⁽³⁷⁾ V. L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 287 ss. ove, con riguardo alla disciplina del credito ereditario nella fase anteriore alla divisione ereditaria, si distingue tra legittimazione a disporre, legittimazione ad esigere e legittimazione a ricevere; con riguardo al primo degli aspetti sopra indicati si è affermato il principio dell'unanimità dei consensi, mentre con riguardo all'esercizio della facoltà di pretesa si è aderito alla tesi, peraltro in certo qual modo avallata dalla successiva pronuncia della Cassazione a Sezioni unite citata nel testo, della esigibilità dell'intera prestazione divisibile da parte di ciascuno dei coeredi a profitto del patrimonio ereditario comune.

credito ereditario, essendo la regola della ripartizione automatica di cui all'art. 752 c.c. applicabile ai soli debiti⁽³⁸⁾.

Nella stesso filone si colloca anche la successiva pronuncia del 2014, in cui la Cassazione ribadisce che «i crediti del *de cuius*, a differenza dei debiti, non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria in conformità all'art. 727 c.c., che, nel prevedere la formazione delle porzioni con inclusione dei crediti, presuppone che gli stessi facciano parte della comunione, nonché al successivo art. 757 c.c., in forza del quale i crediti ricadono nella comunione poiché il coerede vi succede al momento dell'apertura della successione, trovando tale soluzione conferma nell'art. 760 c.c., che, escludendo la garanzia per insolvenza del debitore di un credito assegnato a un coerede, presuppone necessariamente l'inclusione dei crediti nella comunione; né, in contrario, può argomentarsi dagli artt. 1295 e 1314 stesso codice, concernendo il primo la diversa ipotesi del credito solidale tra il *de cuius* ed altri soggetti e il secondo la divisibilità del credito in generale; ne deriva che ciascuno dei partecipanti alla comunione ereditaria può agire singolarmente per far valere l'intero credito comune, o la sola parte proporzionale alla quota ereditaria, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri coeredi, ferma la possibilità che il convenuto debitore chieda l'intervento di questi ultimi in presenza dell'interesse all'accertamento nei confronti di tutti della sussistenza o meno del credito»⁽³⁹⁾. Recentemente, nel senso dell'appartenenza di detti crediti alla comunione ereditaria, v. anche

⁽³⁸⁾ Così Cass., 16 aprile 2013, n. 9158, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 857 s., con nota di A. ARCERI, *La limitazione di responsabilità dell'erede accettante con beneficio di inventario tra eccezione in senso lato ed eccezione in senso stretto*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 948 s., con nota di D. FREANDA, *Le conseguenze della caduta in comunione dei crediti ereditari*, ove sono esaminate le conseguenze della caduta in comunione dei crediti ereditari, partendo però dall'assunto, *non condiviso nel presente articolo*, che ravvisa nella comunione ereditaria una comunione c.d. "quotaria". Diversamente, per una ricostruzione della disciplina applicabile al credito ereditario indiviso, *manente comunione*, che sia coerente con una ricostruzione della comunione ereditaria quale *comunione con struttura c.d. a mani riunite* ci sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur*, cit., p. 287 ss.

⁽³⁹⁾ Così Cass. 15894/2014.

ABF Milano 2015 n. 3149 con la conseguenza che la liquidazione delle somme e/o dei titoli depositati sul conto corrente e/o nel deposito titoli del *de cuius* potrà essere effettuata dall'intermediario solamente sulla base di disposizioni congiuntamente impartite da tutti gli eredi, non potendo il singolo coerede compiere atti individuali dispositivi dei predetti crediti, neppure nei limiti della astratta quota ereditaria a quest'ultimo spettante.

Alla luce di quanto sopra esposto, emerge come sia un dato ormai acquisito – quanto meno nella giurisprudenza di legittimità e non solo – quello circa la pacifica affermazione, da un lato, della inclusione nella comunione ereditaria dei crediti divisibili e, dall'altro, la conseguente negazione, in capo al singolo coerede, durante lo stato di indivisione, di una legittimazione individuale a disporre, anche solo *pro quota*, del credito ereditario come meglio si vedrà nel paragrafo che segue.

4. — *Diritti reali, comunione ereditaria e legittimazione a disporre del singolo coerede.*

Nelle considerazioni fin qui svolte, è stato delineato il percorso storico e argomentativo fatto dalla giurisprudenza, in particolare di legittimità, con riguardo alla sorte di quelle entità incorporali che sono i crediti, i *nomina* appunto, in caso di successione nella titolarità degli stessi a favore di una pluralità di eredi.

Nelle considerazioni che seguono, invece, ci si può e ci si deve chiedere quale è la sorte delle posizioni giuridiche reali in caso di trasmissione *iure hereditario* ad una pluralità di beneficiari, viste appunto, in particolare, sotto l'angolo prospettico della legittimazione a disporre da parte del singolo coerede.

Come si è già sottolineato, la situazione di coeredità, nel vigente codice civile, come peraltro accadeva anche nel codice del 1865⁽⁴⁰⁾, è vista infatti quale situazione transeunte, come ribadito anche dall'art. 713 c.c., in quanto situazione destinata non solo a cessare, ma addirittura tendenzialmente ed apparentemente a sparire senza lasciare traccia nell'ordinamento stante

⁽⁴⁰⁾ Sulla disciplina delle situazioni di coeredità nel codice civile italiano del 1865 sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 77 ss.

L'effetto retroattivo della divisione ereditaria, effetto disposto dall'art. 757 c.c.: il legislatore ha scelto, cioè, di disciplinare la fase della divisione ereditaria, anziché quella della comunione ereditaria, tradendo così il suo disfavore per le situazioni di contitolarità.

L'effetto retroattivo della divisione, sia essa giudiziale che negoziale, se può spiegare la ragione per cui il legislatore ha creduto di non dover dettare una disciplina *ad hoc* per la situazione di coeredità⁽⁴¹⁾, non toglie però all'interprete il difficile compito di ricostruire la disciplina applicabile nella fase che va dall'accettazione dell'eredità fino alla divisione ereditaria, fase che può durare anche parecchi anni come si ricava dall'art. 713 c.c.

L'aver attribuito effetto retroattivo alla divisione ereditaria, infatti, per i limiti stessi delle potenzialità insite nel meccanismo giuridico della retroattività, non ha raggiunto completamente lo scopo perseguito dal legislatore, scopo consistente, appunto, nel voler neutralizzare il tempo intercorrente tra il momento dell'apertura della successione e quello della divisione ereditaria al fine di eliminare in radice ogni problema circa la sorte, anche rispetto ai terzi, degli atti di disposizione e di amministrazione compiuti in tale intervallo temporale da parte di uno dei coeredi che poi non fosse risultato assegnatario del bene o del diritto in sede divisoria.

Significativo, a tal fine, può essere infatti il confronto con la disciplina che il legislatore ha disposto con riguardo alla condizione volontaria cui pure sono attribuiti effetti retroattivi: nonostante tale efficacia retroattiva il legislatore ha ritenuto, infatti, comunque necessario introdurre le norme contenute negli artt. 1356, 1357 e 1358 c.c. in ordine alla sorte degli atti di disposizione e di amministrazione del diritto acquistato od alienato in pendenza della condizione, con ciò implicitamente ribadendo che la retroattività non

⁽⁴¹⁾ Storicamente, oltre che per ragioni fiscali, la norma che dispone l'effetto retroattivo della divisione è stata introdotta anche allo scopo di rendere inefficaci gli atti di disposizione, ed in particolar modo gli atti di concessione di ipoteche, compiuti *medio tempore* su di un bene della comunione ereditaria da parte di un coerede che non fosse poi risultato assegnatario di quel bene in sede di divisione: in sostanza la norma sull'effetto retroattivo della divisione ereditaria voleva rappresentare la soluzione agli inconvenienti che derivavano dall'assenza di una regolamentazione del fenomeno della coeredità. Sulla storia della divisione ereditaria si veda P. GROSSI, *Divisione (dir. intermedio)*, cit., p. 415 ss.

elimina i problemi connessi alla disciplina degli atti compiuti *medio tempore*.

Si capisce, quindi, perché la dottrina tradizionale non parli di coeredità, bensì di comunione ereditaria, concependo quest'ultima come una *species* del *genus* comunione su singoli diritti reali di cui agli artt. 1100 ss., specie che si caratterizzerebbe soprattutto per la fonte e cioè per la corrispondente natura incidentale e non volontaria⁽⁴²⁾.

Ma l'insufficienza e l'incompletezza di tale tesi – che potremmo definire “atomisitica” – appare subito solo a considerare che oggetto di successione *mortis causa* non sono solo i diritti di credito, i debiti ed i diritti reali, ma anche altre situazioni giuridiche sia attive come ad es. quelle rappresentate da diritti potestativi, basti pensare alle impugnative contrattuali (si pensi ad es. al diritto di chiedere l'annullamento o la risoluzione del contratto già spettanti al *de cuius* relativamente ad un contratto trasmissibile *mortis causa*), al potere di ratifica *ex art.* 1399 c.c., al potere di nomina *ex art.* 1401 c.c., sia passive come ad es. la soggezione ad una opzione concessa dal *de cuius* relativamente alla conclusione di un contratto trasmissibile *mortis causa*.

È abbastanza difficile pensare che i poteri testé elencati che si trasmettono agli eredi possano essere esercitati individualmente *pro quota*, non solo per il notevole pregiudizio che potrebbe derivarne ai terzi, ma soprattutto per l'unitarietà della posizione contrattuale trasmessa dal *de cuius*: è chiaro che dovrà esservi una considerazione ed un esercizio unitario degli stessi, perlomeno fino al momento della divisione ereditaria⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ Nega che la comunione ereditaria sia una sottospecie della comunione ordinaria F.D. BUSNELLI, *Comunione ereditaria (diritto civile)*, cit., p. 278 ss. il quale parla anzi di *autonomia dogmatica della comunione ereditaria*, e tra gli elementi in cui tale autonomia si rivela vi sarebbe appunto anche l'oggetto della stessa. Sulla natura *sui generis* della comunione ereditaria, date le sue peculiarità, cfr. P. SCHLESINGER, A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 333: la comunione ereditaria, infatti, secondo il testo citato, non potrebbe essere inclusa né tra le comunioni incidentali – come invece fa la prevalente dottrina – perché il suo formarsi presuppone un atto volontario quale è l'accettazione dell'eredità, né tra quelle volontarie perché essa comunque presuppone un fatto estraneo alla volontà degli eredi e che è la chiamata ereditaria. Si vedano altresì gli altri Autori citati alla precedente nt. 10 del presente lavoro.

⁽⁴³⁾ Scarsa sembra essere l'attenzione della dottrina alla disciplina dei diritti potestativi appartenenti alla comunione ereditaria. Per la particolare ipotesi dei diritti potestativi consistenti in impugnative contrattuali si veda la monografia di G. IUDICA, *Impugnative contrattuali*

In tale contesto, di quasi assente regolazione della comunione ereditaria, fa eccezione una norma specificamente dettata per disciplinare la fase temporanea e transeunte che va dalla accettazione dell'eredità alla divisione ereditaria: si tratta dell'art. 732 c.c.

Tale articolo, attribuendo ai coeredi un diritto di prelazione legale nelle ipotesi di alienazione della quota di eredità, conferma che l'oggetto del diritto del coerede è certamente una quota ideale sull'intero patrimonio ereditario, considerato però nel suo complesso⁽⁴⁴⁾.

e pluralità di interessati, cit., p. 191 ss., ove vi è un intero capitolo dedicato al problema della regolamentazione delle impugnative nelle situazioni di comunione ereditaria. Per un accenno al problema della regolamentazione dei diritti potestativi oggetto di comunione ereditaria, con riguardo tuttavia, alle sole ipotesi già specificatamente disciplinate dal legislatore agli artt. 479, 1507 e 1509 c.c., cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 22 ss. e ID., *Comunione e divisione ereditaria*, cit., p. 3 ss., il quale sottolinea la riconosciuta legittimazione individuale del coerede all'esercizio del diritto in questione. Sui diritti potestativi in generale cfr. G. MESSINA, *Diritti potestativi (dir.civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 737 ss.: in particolare tale A. osserva che, nell'ipotesi in cui i diritti potestativi spettino a più soggetti o contro più soggetti, si determina una situazione di litisconsorzio necessario, perché l'effetto costitutivo della sentenza non può che intendersi prodotto verso tutti, dato l'effetto concettualmente unitario della statuizione. Sempre sui diritti potestativi cfr. S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, p. 5 ss., dove peraltro i problemi originati dal fenomeno della contitolarietà – anche *mortis causa* – di tale categoria di diritti non viene affrontato.

⁽⁴⁴⁾ Sul diritto di prelazione del coerede cfr. P. FORCHIELLI, *Della divisione*, cit., p. 163 ss., il quale precisa che la norma si applica nei soli casi di alienazione della quota o di parte della quota, intesa come «frazione astratta dell'intero asse». La norma in oggetto non rileva invece nei casi di «alienazione concreta di un determinato bene comune ereditario» e ciò perché l'efficacia di un'alienazione di quest'ultimo tipo è comunque subordinata alla condizione che il bene sia assegnato al dividendo in sede di divisione e pertanto si tratterebbe di alienazione che non interferirebbe con la funzione della prelazione legale di cui all'art. 732 c.c., funzione che consisterebbe secondo alcuni nella volontà di favorire la concentrazione della comunione nelle mani dei coeredi, secondo altri nella volontà di evitare l'ingresso nella comunione di estranei. Sui presupposti di applicazione della prelazione legale del coerede cfr. anche N. ATLANTE, *Il diritto di prelazione del coerede*, in *Successioni e donazioni*, II, cit., p. 55 ss.; G. AZZARITI, *Il diritto di prelazione di cui all'art. 732 c.c.*, in *Giur. it.*, 1988, IV, c. 271 ss.; ID., *Il diritto di prelazione*, in *Tratt. Rescigno, Successioni*, cit., p. 411 ss.; U.M. MORELLO, *Alienazione di quota e prelazione legale del coerede*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, p. 430 ss. (riprodotta in *Riv. not.*, 1967, p. 306 ss.). Recentemente sull'ammissibilità della c.d. rinuncia preventiva alla prelazione v. Cass., 4 agosto 2016, n. 16314. Sulla distinzione tra la quota sull'intero patrimonio e la quota sul singolo bene v. Cass., 3 maggio 2016, n. 8692.

La questione non direttamente risolta dal legislatore e perciò da porsi riguarda, invece, il distinto ed ulteriore problema se oltre al diritto sulla quota del tutto, il coerede abbia anche un diritto attuale e disponibile – beninteso sempre nei limiti della corrispondente quota di eredità – sui singoli elementi che compongono il tutto.

Si tratta in realtà di un problema, che più o meno consapevolmente, è stato anche implicitamente affrontato dalla dottrina sotto lo specifico problema dell'ammissibilità di una alienazione con immediata efficacia traslativa *pro quota* del diritto di proprietà sui singoli beni facenti parte del compendio ereditario.

Che ogni singolo coerede possa, infatti, vendere anche l'intero bene ereditario sotto la condizione sospensiva che il medesimo gli sia attribuito in sede di divisione ereditaria è pacificamente ammesso: diversa questione è, invece, quella relativa all'ammissibilità di una alienazione immediatamente traslativa, seppure *pro quota*, del diritto di proprietà su di un singolo bene dell'eredità.

E ciò sia con riguardo alle alienazioni a titolo oneroso, per le quali valgono le considerazioni che seguono, sia con riguardo alle alienazioni a titolo gratuito-liberale in ordine alle quali la questione si interseca con la specifica e ulteriore problematica della ammissibilità, ed eventualmente in che termini nel nostro ordinamento, della donazione di cosa altrui; aspetto quest'ultimo, quella della donazione di quota sul singolo bene ereditario da parte del coerede che sarà oggetto di specifica considerazione nel paragrafo che segue.

Consideriamo ora gli atti traslativi a titolo oneroso.

I problemi derivano dal fatto che non vi è alcuna certezza *a priori* che, in sede di successiva divisione ereditaria, quel bene *pro quota* alienato da uno dei coeredi venga assegnato a quest'ultimo: ben potrebbe infatti accadere che tale bene sia invece attribuito – con efficacia retroattiva ai sensi dell'art. 757 c.c. – agli altri coeredi e allora si tratterà di vedere se e cosa spetti all'acquirente *pro quota* del medesimo bene.

In realtà una questione analoga si è posta non solo in ordine alla comunione ereditaria, ma anche in relazione alla comunione ordinaria c.d. di massa, ovvero avente ad oggetto una pluralità di beni, per chi ammette tale figura nel nostro ordinamento: su questo specifico problema avremo però

modo di ritornare nel penultimo paragrafo del presente lavoro al quale pertanto si rinvia.

Nello specifico ambito della comunione ereditaria, in ordine alla questione sopra evidenziata in punto di legittimazione a disporre *pro quota* di singoli beni da parte del coerede, è stato autorevolmente affermato – peraltro dalla stessa dottrina che, pure, in punto di crediti ereditari aderisce all'impostazione tradizionale secondo cui i *nomina ipso iure dividuntur*⁽⁴⁵⁾ – che benché non possa escludersi l'alienabilità da parte del singolo coerede della sua posizione giuridica sul singolo bene ereditario – con ciò dando già per presupposto che esista un diritto di proprietà per quote di appartenenza individuali su ogni singolo bene del compendio ereditario, presupposto che invece è appunto il *thema decidendum* –, ciononostante si conclude da parte di detta dottrina che, solamente una volta avvenuta la divisione ereditaria, il diritto del terzo acquirente *pro quota* del singolo bene ereditario potrà dirsi definitivamente consolidato e sempre che il bene oggetto di disposizione venga attribuito al coerede che lo aveva alienato, risultando altrimenti priva di effetto l'alienazione; nel periodo di tempo, dunque, che va dall'alienazione alla divisione ereditaria, il terzo acquirente *pro quota* dal singolo coerede acquisterebbe perciò solo il diritto, seppure garantito *erga omnes*, all'uso e al godimento del bene comune, nonché all'amministrazione del bene comune insieme agli altri coeredi, ma non un diritto definitivo di piena proprietà "quotaria".

Per quanto riguarda più specificatamente la giurisprudenza, perlomeno quella di legittimità, si è soliti leggere che l'efficacia reale di un atto di alienazione del genere sopra indicato – cioè limitato alla sola quota su di un singolo bene ereditario – sia da ritenersi comunque condizionato all'attribuzione

⁽⁴⁵⁾ Così A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 36 ss. *Contra* F. MAGLIULO, *Gli atti di disposizione su beni indivisi*, in *Riv. not.*, 1995, p. 105 ss., il quale, contrariamente alla tesi esposta nel testo, dopo aver distinto l'ipotesi dell'alienazione della quota sull'intera massa comune dall'alienazione della quota su singoli beni della massa comune – sia nel caso di comunione ordinaria che nel caso di comunione ereditaria – conclude nel senso che l'alienazione della quota su singoli beni della comunione (anche ereditaria) ha immediata efficacia traslativa.

del bene all'alienante in sede di divisione e ciò anche in mancanza di una espressa condizione in tal senso nell'atto di alienazione⁽⁴⁶⁾.

Il problema, come è stato efficacemente sintetizzato in dottrina⁽⁴⁷⁾, deriva dalla presenza, perlomeno in tema di comunione ereditaria, del combinato disposto degli artt. 726 e 727 c.c.: da tali articoli, infatti, si evince la necessità, salvo diversa concorde volontà di tutti i coeredi, che tutti i beni ereditari siano soggetti ad un'unica divisione ereditaria tra i coeredi stessi, divisione avente, per giunta, efficacia retroattiva *ex art. 757 c.c.*

Proprio questo carattere peculiare della divisione ereditaria fa sì che non si ritenga operante, nel nostro ordinamento, la soluzione accolta, invece, nel diritto romano, dove peraltro la divisione non aveva efficacia retroattiva: per il diritto romano, infatti, a seguito della alienazione da parte di uno dei coeredi della propria quota su di un singolo bene ereditario, l'intero bene cessava di far parte della comunione ereditaria per costituire oggetto di comunione a sé stante tra l'acquirente *pro quota* ed i restanti coeredi non alienanti; in conseguenza di ciò poiché le comunioni risultavano essere due, di cui una sola ereditaria, si sarebbe dovuto procedere a due divisioni⁽⁴⁸⁾.

Tale era la regola nel sistema romano, dove però ciascun coerede era considerato titolare di tante quote di appartenenza individuali quanti erano i beni del compendio ereditario, conformemente a quella che era la concezione c.d. atomistica di quest'ultimo⁽⁴⁹⁾.

Tale regola non si ritiene, invece, operante anche nel nostro ordinamento – perlomeno per la comunione ereditaria – proprio per il carattere non solo soggettivamente, ma anche oggettivamente universale della divisione ereditaria, carattere desumibile appunto dagli artt. 726 e 727 c.c.⁽⁵⁰⁾: una tale

⁽⁴⁶⁾ Si vedano Cass., 18 novembre 1975, n. 3871; Cass., 24 maggio 1979, n. 3001; Cass., 13 agosto 1980, n. 4925; Cass., 18 marzo 1981, n. 1609; Cass., 9 giugno 1987, n. 5042; e più recentemente Cass., 16 agosto 1990, n. 8315.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 42 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., p. 739 ss.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 32 ss. e p. 109 ss.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso espressamente A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 40 ss., anche

regola sarebbe, infatti, in contrasto con l'art. 727 che impone di formare le porzioni con tutti i beni comuni e di conseguenza non sarebbe legittimo formarne due a parte con il solo bene oggetto di alienazione *pro quota* da parte del singolo coerede; inoltre se è vero che l'acquirente *inter vivos* dal coerede, dato il carattere derivativo del suo acquisto, non può avere poteri maggiori di quelli del suo dante causa si deve concludere che dovrà anch'egli essere soggetto alle regole di cui agli artt. 726 e 727 c.c.; infine, è evidente che un tale atto di alienazione, ove ammesso, costringerebbe gli altri coeredi ad affrontare due divisioni, una avente ad oggetto la comunione su tutti i beni ereditari tranne quello alienato *pro quota* e l'altra avente appunto ad oggetto la comunione instauratasi, per effetto di tale alienazione, tra i coeredi non alienanti e l'acquirente *pro quota* del singolo bene.

Dovrebbe essere, dunque, chiaro che consentire a ciascun coerede di alienare seppure *pro quota* ogni singolo bene dell'eredità con immediata efficacia traslativa relativamente alla titolarità del bene, così come sembrerebbe consentito se fosse applicabile anche in tal caso l'art. 1103 c.c., articolo dettato peraltro per la comunione ordinaria, equivarrebbe a rendere operante anche nel nostro ordinamento la regola romana che abbiamo visto, invece, essere in contrasto con le norme positive sulla divisione ereditaria dettate dal nostro legislatore: è evidente, infatti, che in tal modo i beni ereditari oggetto di tale alienazione verrebbero ad essere estromessi dalla comunione ereditaria, creandosi su di essi per effetto di una

se ciononostante tale A. ammette comunque l'esistenza di una legittimazione individuale del coerede a disporre *pro quota* del singolo bene ereditario *manente comunione*: tale atto di alienazione presenterebbe però efficacia immediata e definitiva solo con riferimento alle facoltà di uso, godimento e di amministrazione del bene, ma non anche della titolarità dello stesso. Su tale particolare posizione che a parole sostiene una tesi, ma nella sostanza viene a negare l'immediata efficacia traslativa dell'alienazione da parte del singolo coerede della sua posizione giuridica cioè della sua quota (che assiomatichamente si presume esistente) su di uno dei singoli beni dell'eredità si veda *supra* nel testo. Nega ingresso nel nostro ordinamento alla regola propria del diritto romano con riferimento anche alla comunione ordinaria G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 131 ss. *Contra*, con riferimento sempre alla comunione in generale A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 293 ss.

tale alienazione tante diverse comunioni, non ereditarie, rispettivamente tra i vari acquirenti *pro quota* ed i restanti coeredi diversi dall'alienante⁽⁵¹⁾.

La vendita *pro quota* (con immediata efficacia traslativa) dei singoli beni dell'eredità da parte dei coeredi, se ammissibile, si presterebbe perciò ad operazioni volte a svuotare il patrimonio ereditario a tutto danno e senza garanzia per i creditori del medesimo: sarebbe infatti in tal modo facilmente e quel che è peggio, legalmente, pregiudicato per non dire vanificato il diritto dei creditori ereditari, anche chirografari, ad opporsi alla divisione anche ereditaria ai sensi dell'art. 1113 c.c.

Sulla base delle medesime argomentazioni e con l'aggiunta della ulteriore considerazione per cui al creditore di un soggetto non possono essere accordati poteri maggiori di quelli che sono riconosciuti al suo debitore, parte della dottrina arriva pertanto non solo a negare al coerede la legittimazione a disporre – con immediata efficacia traslativa – *pro quota* della titolarità di *singoli beni* dell'eredità, ma a negare altresì anche al *creditore personale* dello stesso la possibilità di espropriare *singoli beni* ereditari seppure nei limiti della quota spettante sull'intero patrimonio ereditario al proprio debitore⁽⁵²⁾.

Si tratta di una posizione dottrinale che è, invero, avallata dalla giurisprudenza di legittimità nella misura in cui quest'ultima afferma – e lo fa reiteratamente – che, stante l'efficacia retroattiva della divisione ereditaria disposta dall'art. 757 c.c., l'efficacia traslativa dell'alienazione, anche *pro quota*, che un coerede compia di un determinato bene non è immediata, ma è subordinata al fatto che il bene gli sia poi assegnato in sede di divisione,

⁽⁵¹⁾ Sul carattere anche *oggettivamente universale della divisione ereditaria*, carattere derogabile nella *sola divisione contrattuale* in virtù del consenso *unanime* di tutti i coeredi, cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., pp. 40 ss., 107 ss. e 120 ss.; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., p. 8 ss.; P. FORCHIELLI, *Della divisione*, cit., p. 21 ss.; G. DE CESARE, T. GAETA, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, cit., p. 21 ss.: la *ratio* di questo carattere viene ravvisato nella esigenza che la divisione ereditaria ponga fine ad *ogni* rapporto ereditario tra i coeredi. In giurisprudenza in senso conforme v., recentemente, Cass. n. 6931/2016.

⁽⁵²⁾ Su questo specifico aspetto della questione ci sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 351 ss.

per cui fino a tale assegnazione il bene continua a far parte della massa comune⁽⁵³⁾.

Sul medesimo presupposto dell'inesistenza nel patrimonio personale del coerede – prima della divisione – di una titolarità *pro quota* sui singoli beni della massa ereditaria comune, si colloca, invero, anche la pronuncia di cui alla Cass., Sez. un., n. 5068/2016, sia pure con conseguenze peculiari riconnesse all'atto dispositivo, dal momento che quest'ultimo, in tale ultima fattispecie posta al vaglio della Cassazione, non è a titolo oneroso, ma gratuito e quindi la questione, diciamo così, si complica intersecandosi con il distinto e ulteriore problema della validità della donazione di cosa altrui o parzialmente altrui.

Le problematiche sopra indicate, circa la sorte e gli effetti degli atti dispositivi compiuti individualmente e isolatamente dal singolo coerede ed aventi ad oggetto la quota sui singoli beni ricompresi in una massa ereditaria si sono poste perché il codice italiano non contiene una norma di contenuto analogo a quella di cui al § 2033 del BGB: tale ultima norma, infatti, espressamente afferma che mentre della quota a lui spettante sull'eredità il coerede può disporre individualmente, al medesimo non è invece

⁽⁵³⁾ In tal senso, *ex multis*, v. Cass. 9801/2013, in *Notariato*, 2013, p. 631 ss. con ampia nota di B. LA CAVA, *Vendita di quota sociale caduta in successione mortis causa, da parte di taluni coeredi, ante esito divisionale*; Cass. 737/2012, in *Giur. it.*, 2012, I, p. 2534 ss., con nota di M. BELLANTE, *Retrato successorio e alienazione di quota di singoli beni ereditari* e con nota di M. CIARLEGIO, G. DI BENEDETTO, *L'alienazione della «quotina» e il diritto di prelazione*, in *Vita not.*, 2012, p. 657 s.; v. anche Cass. 26051/2014, Cass. 8259/1993, Cass. 4105/1981 e Cass. 9543/2002 (in particolare, in tale ultima sentenza viene precisato che solo nel caso in cui il bene di cui sia stata compravenduta una quota costituisca l'intera massa ereditaria, l'effetto traslativo dell'alienazione non resta subordinato all'assegnazione in sede di divisione della quota del bene al coerede-venditore, essendo quest'ultimo in tale ipotesi proprietario esclusivo della quota ideale di comproprietà e potendo di questa liberamente disporre, facendo così subentrare l'acquirente nella comproprietà del bene comune). Su tale specifica questione, in ambito ereditario, ci sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 146 ss. Con riguardo, invece, alla distinta questione, attinente a comunioni di fonte non ereditaria, circa l'efficacia dell'atto di disposizione compiuto dal comunista in ordine alla quota di un singolo cespite facente parte di una massa di beni (in comunione ordinaria) v. *amplius* R. MAZZARIOL, *Comproprietà e vendita di cosa altrui*, Napoli, 2016, p. 111 ss.

riconosciuto tale potere in ordine ai *singoli* beni ricompresi nell'eredità⁽⁵⁴⁾.

La dottrina italiana, tuttavia, anche quella tradizionale che pure continua a negare l'appartenenza dei crediti divisibili alla comunione ereditaria, giunge nella sostanza – come si è visto più sopra – alla formulazione, in via interpretativa, di una regola dal contenuto, in concreto, corrispondente a quello previsto al § 2033 BGB, perlomeno in ordine al diritto di proprietà: si nega cioè nella sostanza al coerede, anche se non espressamente, la legittimazione a disporre *pro quota*, con immediata e definitiva efficacia traslativa del diritto di (com)proprietà sui singoli beni dell'eredità⁽⁵⁵⁾ e ciò essenzialmente a causa, da un lato, dell'incertezza del risultato della divisione ereditaria e, dall'altro, dell'efficacia retroattiva di quest'ultima⁽⁵⁶⁾.

Per quanto concerne, invece, la legittimazione a disporre *pro quota* da parte di un coerede di un singolo rapporto obbligatorio (si pensi ad es. ad una novazione, ad una remissione, ad una *datio in solutum*) – legittimazione sempre negata dal medesimo § 2033, Abs. 2, BGB – va segnalato il disinteresse della dottrina (tradizionale) italiana sul punto: la ragione di ciò è evidente se si considera che essa, come si è visto, parte dal presupposto – da noi non condiviso – secondo il quale i rapporti obbligatori non sono mai oggetto della comunione ereditaria, perché al momento dell'apertura della successione o si scindono (obbligazioni divisibili) oppure si moltiplicano (obbligazioni indivisibili) in un fascio di rapporti obbligatori connessi secondo quella che è la

⁽⁵⁴⁾ Sulla comunione ereditaria nel diritto tedesco v. L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., pp. 85 ss. e 124 ss.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 40 ss., sulla cui posizione tuttavia si rinvia alle precisazioni indicate nel testo e nella precedente nota (313), nonché E. GRASSO, *L'espropriazione*, cit., p. 154 ss.; F. SATTA, *Alienazione di bene indiviso, o di quota di bene indiviso e retratto successorio*, in *Giur. it.*, 1949, I, c. 27 ss.; con riguardo in generale alla comunione avente ad oggetto una pluralità di beni, non necessariamente di provenienza successoria cfr. L. SALIS, *La comunione*, cit., p. 103 ss. *Contra*, con riferimento però, non alla specifica comunione ereditaria, bensì alle comunioni in genere aventi ad oggetto una pluralità di cose, cfr. A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 293 e G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 133 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 32 ss. e p. 109 ss.

ricostruzione tradizionale della struttura delle obbligazioni plurisoggettive.

Conseguentemente per l'individuazione degli effetti prodotti da un atto dispositivo *pro quota* compiuto dal coerede in ordine al singolo rapporto obbligatorio – nella prospettiva tradizionale in dottrina – si opera sostanzialmente un diplomatico rinvio alla disciplina prevista per gli atti dispositivi compiuti da uno dei soggetti nell'ipotesi di obbligazioni plurisoggettive: pertanto un tale atto dispositivo del rapporto obbligatorio presenterebbe efficacia immediata parziale *pro quota*, nel caso di obbligazione divisibile ovvero nel caso di obbligazione indivisibile, risulterebbe applicabile la disciplina di cui all'art. 1320 c.c.

Naturalmente la dottrina tradizionale in materia di coeredità quando parla di obbligazioni plurisoggettive e richiama la relativa disciplina, utilizza tali termini con riferimento alla nozione tradizionale delle stesse come fasci di rapporti obbligatori accomunati – quantomeno nelle ipotesi di parziarietà – dall'unicità della fonte⁽⁵⁷⁾.

Tale precisazione si rende necessaria per l'apparire nella dottrina più recente di una nuova teoria dell'obbligazione soggettivamente complessa, teoria che concepisce quest'ultima come obbligazione unica, nonostante la pluralità di soggetti: si tratta della teoria che ammette anche nel nostro ordinamento il concredito ed il condebito⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁷⁾ Per tale posizione tradizionale della dottrina si veda C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 699 ss. e p. 762 ss., rispettivamente relativamente alla struttura delle obbligazioni solidali e parziarie; sull'assimilazione, da un punto di vista strutturale, delle obbligazioni indivisibili con pluralità di soggetti alle obbligazioni solidali cfr. p. 759. *Contra* F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 25, il quale accoglie un concetto diverso di parziarietà rispetto a quello tradizionale, intendendo infatti le obbligazioni parziarie come quelle obbligazioni che risultano dalla *divisione della prestazione* tra più soggetti: egli ritiene infatti parziaria l'obbligazione avente ad oggetto una prestazione *indivisa*, benché suscettibile di *esecuzione parziaria*.

⁽⁵⁸⁾ Ammette che più creditori e più debitori possano essere titolari di un *unico rapporto* obbligatorio dando così luogo ad una situazione di comunione rispettivamente sul credito e sul debito F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 180 ss. Secondo tale A. gli elementi identificativi dell'obbligazione soggettivamente complessa, intesa appunto come rapporto *unico* nonostante la pluralità di soggetti, sarebbero i seguenti: esistenza di un vincolo di comunione tra la pluralità di soggetti, l'identità della prestazione dovuta ed infine l'unicità della fonte del vincolo. In tale ricostruzione, i concetti di solidarietà e parziarietà

Tale dottrina essenzialmente basa le sue affermazioni sulla traslazione dei concetti di parziarietà e di solidarietà dal piano della struttura e quindi della titolarità del rapporto obbligatorio a quello delle modalità di attuazione.

Aderendo, invece, alla tesi fatta propria anche dalla giurisprudenza, che nega la divisione automatica dei crediti ereditari tra gli eredi e quindi ne ammette l'inclusione nella comunione ereditaria, unitamente ai diritti reali, non necessariamente si giunge all'affermazione dell'esistenza di una comunione quotaria sul singolo credito che – come si è visto – è discussa pure con riferimento ai diritti reali.

Quello che ci preme sottolineare è come sia la questione della legittimazione a disporre *pro quota* da parte del singolo coerede in ordine ai singoli beni ereditari, *manente comunione*, sia la questione della automatica divisione o meno dei crediti ereditari siano in realtà due aspetti tra loro correlati e riconducibili al problema più ampio della natura della comunione ereditaria, assimilabile anche nel nostro ordinamento, più ad una comunione a mani riunite che non ad una comunione atomistica disciplinata dagli art. 1103 e ss. c.c.

Al riguardo si invita a porre attenzione ai seguenti indici normativi dai quali ci sembra trasparire una considerazione certamente unitaria del patrimonio ereditario fatta propria dal legislatore, anche in presenza di una pluralità di eredi.

Che il patrimonio ereditario riceva un trattamento unitario sia nel caso di erede unico sia nel caso di pluralità di eredi lo si può ricavare, ad esempio, dagli artt. 719 e 723 c.c., dove espressamente si parla di attivo e passivo dell'eredità⁽⁵⁹⁾.

degraderebbero a mere *modalità di attuazione* del rapporto obbligatorio soggettivamente complesso ed in quanto tale unitario. In definitiva per tale A. l'obbligazione soggettivamente complessa può essere ad attuazione parziaria o congiunta o solidale; in quest'ultimo caso si tratterebbe di quel particolare tipo di obbligazione solidale c.d. ad interesse comune. Rimangono invece fuori dall'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo.

⁽⁵⁹⁾ Desume proprio dagli artt. 719 e 723 c.c. un interesse collettivo alla liquidazione delle passività ereditarie P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, cit., p. 762.

A ciò si aggiunga, inoltre, che lo stesso carattere anche oggettivamente universale della divisione ereditaria di cui agli artt. 726 e 727 c.c., altro non è che il riflesso del tipo di comunione che con tale atto ci si accinge a dissolvere: tale carattere peculiare della divisione ereditaria è sicuramente maggiormente confacente ad un tipo di comunione che non ha ad oggetto singoli diritti, bensì un complesso di beni e rapporti che costituiscono un patrimonio a sé stante⁽⁶⁰⁾.

Che la c.d. comunione ereditaria sia un fenomeno anche qualitativamente diverso dalla comunione ordinaria di fonte volontaria, la quale – si ribadisce – riguarda di regola le quote relative a singoli diritti reali, è stato seppure oscuramente avvertito anche dal legislatore: questi, infatti, ha creato un complesso intreccio normativo disciplinando da un lato la comunione ordinaria nel libro terzo e dall'altro la divisione ereditaria nel libro secondo, ponendo all'art. 1116 c.c. un rinvio, beninteso nei limiti della compatibilità, alle norme sulla divisione dell'eredità per la disciplina della divisione delle cose comuni.

La dottrina tradizionale poi, partendo dall'idea – idea peraltro non direttamente espressa dal legislatore – secondo la quale la comunione ereditaria costituirebbe una *species* del *genus* comunione ordinaria, in caso di lacune della disciplina successoria, ritiene applicabili in via diretta e non analogica alla comunione ereditaria le norme relative alla comunione in generale contenute nel libro terzo.

Vi sono poi, almeno formalmente, dei “doppioni” normativi: basti citare qui gli artt. 713-717 c.c. al cui contenuto in tema di diritto alla divisione corrisponde l'art. 1111 c.c., nonché l'art. 721 c.c. cui corrisponde l'art. 1114 c.c. sulla questione della non comoda divisibilità del bene.

Non va peraltro dimenticata la presenza solo in tema di divisione ereditaria di istituti peculiari quali quelli relativi alla sospensione della divisione per volontà del testatore o alla stessa divisione del testatore (artt. 713 e 734 c.c.), nonché quelli relativi all'imputazione dei debiti e alla collazione: si osservi poi come in particolare questi ultimi presuppongano, per il loro operare, una

⁽⁶⁰⁾ Sul punto cfr. P. FORCHIELLI, *Della divisione*, cit., p. 21 ss.

concezione unitaria e non atomistica del patrimonio ereditario.

Tale complesso intreccio normativo⁽⁶¹⁾ rappresenta un chiaro indice della peculiarità della comunione ereditaria, peculiarità che è rappresentata dalla sua natura di comunione sul patrimonio, come implicitamente si afferma quando si sostiene l'inammissibilità, ai sensi degli artt. 726 e 727 c.c. di una divisione giudiziale oggettivamente parziale⁽⁶²⁾, come si è visto anche in precedenza.

Non ci sembra, quindi, priva di fondamento la tesi che ravvisa nelle situazioni di coeredità una contitolarità c.d. a mani riunite del patrimonio ereditario: la peculiarità di tale tipo di comunione, infatti, risiede proprio nella circostanza che i singoli elementi della stessa, isolatamente considerati, non sono idonei a divenire oggetto di diritti individualmente ed attualmente spettanti *pro quota* ai coeredi⁽⁶³⁾.

Tutto ciò che è oggetto di comunione a mani riunite, infatti, non appartiene ai contitolari in ragione di quote di appartenenza individuali come tali spettanti ai patrimoni personali dei partecipanti: ciò perché tutti i beni e diritti che sono oggetto di comunione a mani riunite spettano, invece, nella loro interezza al patrimonio ereditario comune⁽⁶⁴⁾; in una comunione a mani riunite, infatti, la quota può esistere ed essere liberamente disponibile da parte del partecipante solo se intesa come quota sul tutto e non anche come quota di appartenenza individuale su ciascun singolo elemento del tutto.

⁽⁶¹⁾ Per una puntuale indicazione della complessità della ricostruzione delle fonti della disciplina divisoria cfr. P. FORCHIELLI, *Della divisione*, cit., p. 1 ss.

⁽⁶²⁾ È evidente che, con il consenso di tutti i coeredi, è invece sempre ammessa una divisione volontaria oggettivamente parziale, la quale ha per effetto di far uscire definitivamente il bene dalla massa ereditaria.

⁽⁶³⁾ Sul punto ci sia consentito il rinvio a v. L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 109 ss.

⁽⁶⁴⁾ Nel senso che oggetto della comunione ereditaria sia il patrimonio nel suo complesso si veda P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, cit., p. 762. *Contra* A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 9 ss. e ID., *Comunione e divisione ereditaria*, cit., p. 2; F. MAGLIULO, *Gli atti di disposizione su beni indivisi*, cit., p. 119 ss., i quali, conformemente alla tradizione romanistica, ritengono che ciascun partecipante alla comunione ereditaria sia contitolare *pro quota* di ogni singolo bene ereditario.

Ricordando, dunque, quanto sopra esposto sullo stato della dottrina e della giurisprudenza in punto di legittimazione (negata) del singolo coerede ad alienare, a titolo oneroso, con immediata efficacia traslativa i beni e diritti comuni anche solo *pro quota*, ci sembra dunque che la disciplina che, in concreto, la giurisprudenza e parte della dottrina applicano alla comunione ereditaria sia decisamente più consona ad una forma di contitolarità dalla struttura a mani riunite che non quotaria, come peraltro accade anche in altri ordinamenti di diritto civile, quale è, ad esempio, quello spagnolo.

Una conferma delle conclusioni testé esposte in ordine alla natura della comunione ereditaria partendo dall'analisi delle conseguenze degli atti di alienazione a titolo oneroso compiute dai singoli coeredi, ci sembra invero oggi rinvenibile anche nella ricostruzione della comunione ereditaria quale presupposta e sottostante alla recente pronuncia della Cassazione in punto di affermata nullità della donazione della quota di bene ereditario indiviso, in un certo senso equiparando la situazione di contitolarità ereditaria ad una titolarità di cosa altrui e/o parzialmente altrui, come meglio vedremo nel paragrafo che segue.

5. — *La legittimazione a disporre del coerede secondo la Cassazione a Sezioni unite del 15 marzo 2016, n. 5068.*

Come è noto la Cass. a Sezioni unite del 15 marzo 2016, n. 5068 ha enunciato il seguente principio: «La donazione di un bene altrui, benché non espressamente vietata, deve ritenersi nulla per difetto di causa, a meno che nell'atto si affermi espressamente che il donante sia consapevole dell'attuale non appartenenza del bene al suo patrimonio. Ne consegue che la donazione, da parte del coerede, della quota di un bene indiviso compreso in una massa ereditaria è nulla, non potendosi, prima della divisione, ritenere che il singolo bene faccia parte del patrimonio del coerede donante»⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁵⁾ Su tale pronuncia e sui relativi commenti, adesivi e critici, si rinvia alla nt. 1 del presente lavoro.

La Corte, nella pronuncia in oggetto, ha affermato il principio secondo il quale la donazione di cosa altrui o anche solo parzialmente altrui è nulla, non per applicazione in via analogica della nullità prevista dall'art. 771 c.c. con riguardo alla donazione di beni futuri, ma per mancanza della causa del negozio di donazione, salvo che la donazione fosse stata strutturata come donazione obbligatoria di dare, purché l'altruità del bene fosse conosciuta dal donante e tale consapevolezza risulti da un'apposita espressa affermazione nell'atto pubblico (art. 782 c.c.).

La nullità della donazione di cosa altrui, dunque, discenderebbe non dal divieto di donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c., bensì nell'impossibilità di realizzazione della causa del contratto di donazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 769, 1418, 2° comma e 1325 c.c., qualora la donazione sia posta in essere come donazione immediatamente traslativa di un bene altrui o parzialmente altrui.

Diversamente, la donazione di cosa altrui è invece valida allorché il donante assuma espressamente e formalmente nell'atto l'obbligazione di procurare l'acquisto al donatario: in tal caso si sarebbe in presenza di una donazione obbligatoria ai sensi dell'art. 769 c.c., ove si prevede che il donante possa, per spirito di liberalità, assumere una obbligazione.

In mancanza di una formale assunzione nell'atto pubblico di detto obbligo da parte del donante, la donazione sarebbe da ritenersi nulla per impossibilità assoluta di realizzazione del programma negoziale, avendo l'*animus donandi* rilievo causale. In sostanza, la nullità della donazione di cosa altrui, non discenderebbe tanto dall'altruità del bene in sé, ma nella mancanza, in tale ipotesi, di una espressa e formale assunzione da parte del donante dell'obbligo di procurare l'acquisto del bene al donatario.

La sentenza, tuttavia, nell'affermare il suddetto principio di diritto, non prende alcuna posizione circa la qualificazione della natura del diritto del coerede sui singoli beni oggetto di comunione ereditaria, così come non si esprime circa la natura e le modalità di adempimento dell'obbligo assunto dal donante nelle ipotesi di valida donazione (obbligatoria) di cosa altrui, né sulla trascrivibilità di detta donazione obbligatoria.

Ora, ai fini del presente lavoro, quello che ci preme osservare è per-

ché secondo la Corte l'atto disposizione, a titolo gratuito, da parte di un coerede, nei limiti della propria quota ereditaria di un bene della massa ereditaria sia assimilabile ad un atto avente ad oggetto un bene altrui o comunque parzialmente altrui, tant'è che detto atto dispositivo non potrebbe comunque avere in ogni caso efficacia traslativa immediata: e, anche nelle ipotesi di riconosciuta validità di detto atto dispositivo gratuito (conoscenza dell'altruità totale o parziale del bene e assunzione dell'obbligo di procurarne l'acquisto al donatario), esso avrebbe al più una mera efficacia obbligatoria.

Va sottolineato che la sentenza in oggetto, per giungere alle sopra riportate affermazioni in punto di efficacia della donazione di cosa altrui, parte in realtà dall'assunto secondo il quale, prima della divisione, non si può ritenere che il singolo bene né la quota sul singolo bene facciano parte del patrimonio (individuale) del coerede donante.

Ciò porta, conseguentemente, le sezioni unite a negare l'esistenza di una legittimazione individuale a disporre, a titolo gratuito, con immediata efficacia traslativa, in capo al singolo coerede in ordine ai singoli beni ereditari e ciò anche qualora l'atto dispositivo sia limitato alla quota ereditaria astrattamente spettantegli sul *relictum*.

Parallelamente, come si è avuto modo di vedere nel precedente paragrafo, anche con riguardo agli atti di disposizione a titolo oneroso da parte del singolo coerede in ordine ai singoli beni e diritti ereditari, la prevalente giurisprudenza di legittimità nega immediata efficacia traslativa a detti atti, considerandoli in tal caso non nulli (trattandosi di atti a titolo oneroso), ma sottoposti alla condizione sospensiva dell'attribuzione in sede divisionale del bene in oggetto.

Il silenzio del legislatore in tema di coeredità, solo in minima parte controbilanciato, come si è visto, dall'effetto retroattivo della divisione ereditaria, in un certo senso amplifica, anziché risolvere i problemi relativi appunto alla disciplina applicabile alla situazione di comunione ereditaria nella fase che va dall'accettazione dell'eredità a quella della divisione ereditaria.

L'art. 732 c.c., attribuendo ai coeredi un diritto di prelazione legale nelle ipotesi di alienazione della quota di eredità, conferma che l'oggetto del diritto

del coerede è certamente una quota ideale sull'intero patrimonio ereditario, considerato però nel suo complesso⁽⁶⁶⁾.

La questione, invece, non direttamente presa in considerazione dal legislatore concerne, invece, il distinto ed ulteriore problema se oltre al diritto sulla quota del tutto, il coerede abbia anche un diritto attuale e immediatamente disponibile – beninteso sempre nei limiti della corrispondente quota di eredità – sui singoli elementi che compongono il tutto.

Si tratta in realtà del problema, che più o meno consapevolmente, è stato anche implicitamente affrontato dalla dottrina sotto lo specifico problema dell'ammissibilità di una alienazione con immediata efficacia traslativa *pro quota* del diritto di proprietà sui singoli beni facenti parte del compendio ereditario.

Nessuno ha infatti mai dubitato che il singolo coerede possa, infatti, vendere anche l'intero bene ereditario sotto però la condizione sospensiva che il medesimo bene gli sia attribuito in sede di divisione ereditaria: diversa questione è invece quella relativa all'ammissibilità di una alienazione immediatamente traslativa, seppure *pro quota*, del diritto di proprietà su di un *singolo* bene dell'eredità.

Come si è visto, la questione origina dal fatto che non vi è alcuna certezza *a priori* che in sede di successiva divisione ereditaria quel bene *pro quota*

⁽⁶⁶⁾ Sul diritto di prelazione del coerede cfr. P. FORCHIELLI, *Della divisione*, cit., p. 163 ss., il quale precisa che la norma si applica nei soli casi di alienazione della *quota* o di *parte della quota*, intesa come «frazione astratta dell'intero asse». La norma in oggetto non rileva invece nei casi di «alienazione concreta di un determinato bene comune ereditario» e ciò perché l'efficacia di un'alienazione di quest'ultimo tipo è comunque subordinata alla condizione che il bene sia assegnato al dividendo in sede di divisione e pertanto si tratterebbe di alienazione che non interferirebbe con la funzione della prelazione legale di cui all'art. 732 c.c., funzione che consisterebbe secondo alcuni nella volontà di favorire la concentrazione della comunione nelle mani dei coeredi, secondo altri nella volontà di evitare l'ingresso nella comunione di estranei. Sui presupposti di applicazione della prelazione legale del coerede cfr. anche N. ATLANTE, *Il diritto di prelazione del coerede*, in *Successioni e donazioni*, II, cit., p. 55 ss.; G. AZZARITI, *Il diritto di prelazione di cui all'art. 732 c.c.*, in *Giur. it.*, 1988, IV, c. 271 ss.; ID., *Il diritto di prelazione*, in *Tratt. Rescigno, Successioni*, cit., p. 411 ss.; U.M. MORELLO, *Alienazione di quota e prelazione legale del coerede*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, p. 430 ss. (riprodotta in *Riv. not.*, 1967, p. 306 ss.).

alienato da uno dei coeredi venga assegnato a quest'ultimo: ben potrebbe infatti accadere che tale bene sia invece attribuito – con efficacia retroattiva ai sensi dell'art. 757 c.c. – agli altri coeredi e allora si tratterà di vedere se e cosa spetti all'acquirente *pro quota* del medesimo bene.

Va peraltro tenuto presente che la medesima questione si è posta non solo in ordine alla comunione ereditaria qui considerata, ma anche in relazione alla comunione ordinaria c.d. di massa, ovvero avente ad oggetto una pluralità di beni, per chi ammette tale figura nel nostro ordinamento: su questo specifico problema avremo però modo di ritornare nel successivo paragrafo al quale pertanto si rinvia.

Nello specifico ambito della comunione ereditaria, in ordine alla questione sopra evidenziata, si è affermato da una parte della dottrina⁽⁶⁷⁾ che benché non possa escludersi l'alienabilità da parte del singolo coerede della sua posizione giuridica sul singolo bene ereditario – con ciò dando già per presupposto che esista un diritto di proprietà per quote di appartenenza individuali su ogni singolo bene del compendio ereditario, presupposto che invece è appunto il *thema decidendum* –, ciononostante si è poi concluso che solamente una volta avvenuta la divisione ereditaria il diritto del terzo acquirente *pro quota* del singolo bene ereditario potrà dirsi definitivamente consolidato e sempre che il bene oggetto di disposizione venga attribuito al coerede che lo aveva alienato, risultando altrimenti priva di effetto l'alienazione; nel periodo di tempo, dunque, che va dall'alienazione alla divisione ereditaria, il terzo acquirente *pro quota* dal singolo coerede acquisterebbe perciò solo il diritto, seppure garantito *erga omnes*, all'uso e al godimento del bene comune, nonché all'amministrazione del bene comune insieme agli altri coeredi, ma non un diritto definitivo di piena proprietà quotaria.

Per quanto riguarda più specificatamente la giurisprudenza, perlomeno

⁽⁶⁷⁾ Così A BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 36 ss. *Contra* F. MAGLIULO, *Gli atti di disposizione su beni indivisi*, in *Riv. not.*, 1995, p. 105 ss., il quale, dopo aver distinto l'ipotesi dell'alienazione della quota sull'intera massa comune dall'alienazione della quota su singoli beni della massa comune – sia nel caso di comunione ordinaria che nel caso di comunione ereditaria – conclude nel senso che l'alienazione della quota su *singoli* beni della comunione (anche ereditaria) ha immediata efficacia traslativa.

quella di legittimità, si è soliti leggere che l'efficacia reale di un atto di alienazione del genere sopra indicato – cioè limitato alla sola quota su di un singolo bene ereditario – sia da ritenersi comunque condizionato all'attribuzione del bene all'alienante in sede di divisione e ciò anche in mancanza di una espressa condizione in tal senso nell'atto di alienazione⁽⁶⁸⁾.

Il problema, come è stato efficacemente sintetizzato in dottrina⁽⁶⁹⁾, deriva dalla presenza, perlomeno in tema di comunione ereditaria, del combinato disposto degli artt. 726 e 727 c.c.: da tali articoli, infatti, si evince la necessità, salvo diversa concorde volontà di tutti i coeredi, che tutti i beni ereditari siano soggetti ad un'unica divisione ereditaria tra i coeredi stessi ed avente efficacia retroattiva *ex* art. 757 c.c.

Ciò ricordato, anche alla luce di quanto esposto nei precedenti paragrafi, in punto di efficacia/inefficacia temporanea riconosciuta agli atti di alienazione compiuti dal singolo coerede e preso atto che, anche con riguardo ai rapporti obbligatori oggetto di successione a più eredi, alla luce del diritto vivente, inteso quale diritto applicato dalle Corti e sopra esposto, anche i crediti divisibili sono oggi ritenuti oggetto di comunione ereditaria, appare quanto meno difficile oggi negare che l'aspetto soggettivo della comunione ereditaria appare più consono ad una situazione di contitolarità solidale o collettiva che non individuale.

Si tratta di una tesi che si è già sostenuta in passato⁽⁷⁰⁾ e che la Cassazione a Sezioni unite n. 5068 del 2016 non fa altro che rafforzare, a nostro avviso: il considerare, infatti, la (con)titolarità del coerede sui singoli beni della massa ereditaria come una titolarità di beni altrui, equivale a tenere distinto il patrimonio individuale del coerede in cui è presente la quota sull'intera eredità, della quale egli può individualmente disporre con i limiti discendenti dall'art. 732 c.c., dal patrimonio collettivo o a mani riunite di tutti i coeredi

⁽⁶⁸⁾ Si vedano Cass., 18 novembre 1975, n. 3871; Cass., 24 maggio 1979, n. 3001; Cass., 13 agosto 1980, n. 4925; Cass., 18 marzo 1981, n. 1609; Cass., 9 giugno 1987, n. 5042; e più recentemente Cass., 16 agosto 1990, n. 8315.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. A BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 42 ss.

⁽⁷⁰⁾ L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 287 ss.

sui singoli beni e diritti dell'asse, in ordine ai quali gli atti dispositivi possono essere efficacemente compiuti solo congiuntamente da tutti i coeredi.

Non ci sembra, quindi, priva di fondamento la tesi che ravvisa nelle situazioni di coeredità una contitolarità c.d. a mani riunite del patrimonio ereditario: la peculiarità di tale tipo di comunione, infatti, risiede proprio nella circostanza che i singoli elementi della stessa isolatamente considerati non sono idonei a divenire oggetto di diritti individualmente ed attualmente spettanti *pro quota* ai coeredi.

Tutto ciò che è oggetto di comunione a mani riunite, infatti, non appartiene ai contitolari in ragione di quote di appartenenza individuali come tali spettanti ai patrimoni personali dei partecipanti: ciò perché tutti i beni e diritti che sono oggetto di comunione a mani riunite spettano invece nella loro interezza al patrimonio ereditario comune⁽⁷¹⁾; in una comunione a mani riunite, infatti, la quota può esistere ed essere liberamente disponibile da parte del partecipante solo se intesa come quota sul tutto e non anche come quota di appartenenza individuale su ciascun singolo elemento del tutto.

Se dunque si accoglie l'idea fatta propria anche dalla Cassazione a sezioni unite n. 5068 del 2016 secondo la quale il singolo coerede non ha un diritto attuale ed immediato, nel proprio patrimonio individuale, sui singoli beni dell'asse ereditario, diritto di cui possa disporre – sia pure *pro quota* – con immediata efficacia traslativa, non si può non affrontare il problema della collocazione della comunione ereditaria nell'ambito della più ampia e discussa figura della c.d. comunione di massa, tema questo che sarà oggetto del paragrafo che segue.

⁽⁷¹⁾ Nel senso che oggetto della comunione ereditaria sia il *patrimonio nel suo complesso* si veda P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, cit., p. 762. *Contra* A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 9 ss. e ID., *Comunione e divisione ereditaria*, cit., p. 2; F. MAGLIULO, *Gli atti di disposizione su beni indivisi*, cit., p. 119 ss., i quali, conformemente alla tradizione romanistica, ritengono che ciascun partecipante alla comunione ereditaria sia contitolare *pro quota* di ogni singolo bene ereditario.

6. — *La comunione ereditaria e la comunione avente ad oggetto più beni tra gli stessi soggetti, ma di fonte non ereditaria.*

Nei precedenti paragrafi sono stati analizzati gli indici normativi e le argomentazioni e affermazioni della dottrina, in parte fatte proprie anche dalla recente giurisprudenza di legittimità, secondo i quali, oggi, anche nell'ordinamento italiano, si può fondatamente proporre una ricostruzione della comunione ereditaria intesa quale comunione a mani riunite.

Tra le argomentazioni addotte a sostegno di tale affermazione particolare importanza assume, come si è visto, la circostanza che l'atto dispositivo compiuto da uno degli eredi su di un singolo bene ereditario – benché limitato alla corrispondente quota spettantegli sull'intera eredità – non solo non presenta immediata efficacia traslativa, ma addirittura la stessa produzione degli effetti di tale atto è incerta, dipendendo dall'esito della successiva divisione ereditaria.

Infatti un atto del genere di quello sopra indicato non può produrre alcun effetto se il bene che ne è oggetto viene assegnato al lotto di un coerede diverso da quello che ne aveva disposto *pro quota*.

Ciò significa, dunque, che nella comunione ereditaria la regola espressa dall'art. 1103 c.c. si applica solo con riferimento alla alienazione della quota sull'intera eredità, come è confermato anche dall'art. 732 c.c., ma non anche all'alienazione della quota sui singoli bene ereditari.

In altre parole, il singolo coerede non ha cioè alcuna legittimazione individuale a disporre in ordine ai singoli beni comuni che compongono l'eredità: ciò dipende, come si è già avuto modo di evidenziare, dall'assenza – nelle situazioni di comunione ereditaria – di una titolarità quotaria dell'erede su ciascun singolo bene dell'eredità.

La titolarità quotaria dell'erede come individuo riguarda, infatti, solo l'eredità nel suo complesso, mentre relativamente ai singoli beni che compongono l'asse la titolarità spetta a tutti gli eredi insieme e per l'intero: in un certo senso si potrebbe dire che sui *singoli beni* ereditari comuni si instaura una titolarità di tipo, in senso lato, solidale che ricorda molto quella esistente nell'antico *consortium ercto non cito* conosciuto dagli antichi romani,

con tuttavia una importante differenza⁽⁷²⁾.

Precisamente ci si riferisce alla circostanza per cui nell'antico *consortium* non esisteva il concetto di quota e ciò non solo relativamente ai singoli beni, ma *nemmeno sul tutto*; mancava infatti una considerazione unitaria del *consortium*, tant'è che non vi era il concetto di spettanza individuale all'erede di una quota sull'intero patrimonio ereditario.

Nel *consortium*, accanto alla c.d. contitolarità solidale degli eredi su ciascun singolo bene, non figurava cioè – a differenza di quanto accade oggi – anche una contitolarità quotaria sul tutto.

Fatta salva questa non secondaria distinzione tra l'antico *consortium erecto non cito* e l'attuale nozione di comunione a mani riunite, l'affermazione secondo la quale la comunione ereditaria è una comunione a mani riunite conduce l'interprete ad interrogarsi circa eventuali interrelazioni tra tale figura di comunione e la c.d. comunione di massa, intendendo per tale la comunione tra gli stessi soggetti su di una pluralità di beni e per le medesime quote, a prescindere dal tipo della sua fonte.

In realtà l'esistenza stessa della comunione di massa anche in presenza di titoli di acquisto distinti è discussa: chi la ammette lo fa partendo dall'idea che sia il *gruppo* ad acquistare i nuovi beni con il risultato di accrescere la massa dei beni comuni.

In presenza dei medesimi soggetti, si osserva che un'eventuale pluralità di atti di acquisto non conta, poiché ciò che rileva in tale prospettiva è solo il rapporto che si instaura e non l'atto di acquisto: comunioni di massa sarebbero dunque non solo quelle ereditarie dove l'atto di acquisto è per definizione unico, ma anche le altre comunioni formate con beni acquistati in virtù non solo di un unico atto, ma anche di una pluralità di atti *inter vivos*.

Chi ammette dunque l'esistenza – tra i medesimi soggetti e a parità di quote – di una comunione unica pur in presenza di una pluralità di oggetti e anche di titoli di provenienza, si pone poi il problema della sorte dell'atto di disposizione da parte di un comunista della propria quota non tanto sul

⁽⁷²⁾ Su tale figura ci sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., pp. 61 e 109 ss.

tutto – ipotesi questa certamente regolata dall'art. 1103 ss. c.c. – quanto piuttosto sul singolo bene ad un terzo non ignaro, conservando per il resto il suo diritto sulle altre cose comuni.

A tale proposito si è sostenuto⁽⁷³⁾, con riferimento alle alienazioni a titolo oneroso di beni appartenenti ad una c.d. comunione di massa, che un tale atto di alienazione – diversamente da quanto accadeva per espressa disposizione dell'art. 679 vigente il codice del 1865⁽⁷⁴⁾ – è da ritenersi immediatamente efficace ai sensi del 1103 c.c. e non legalmente subordinato all'esito divisionale⁽⁷⁵⁾, tant'è che l'acquirente *pro quota* viene immesso nel possesso e nel godimento della singola cosa comune oggetto di alienazione; tuttavia quando vi è necessità di gestire e amministrare il complesso delle cose comuni ai fini dell'assunzione delle deliberazioni cui all'art. 1105 c.c. si ritiene debba intervenire l'alienante, poiché la posizione di comunista è ritenuta unitaria e indivisibile; l'acquirente dal canto suo interverrebbe – in qualità di interessato – solamente negli atti relativi alla gestione e alla amministrazione concernenti il singolo bene della massa da lui *pro quota* acquistato nonché alla divisione ai sensi dell'art. 1113 c.c.

Proprio per effetto della divisione possono, infatti, verificarsi due eventualità e precisamente: ove il bene *pro quota* alienato venga assegnato all'alienante, la preesistente comunione tra l'acquirente e gli altri comunisti (diversi dall'alienante) si convertirebbe in comunione con l'alienante; nel secondo caso, invece, ove il bene venga attribuito ad un soggetto diverso dall'alienan-

⁽⁷³⁾ Cfr. G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 131 ss.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. M. VITALEVI, *Della comunione dei beni*, cit., p. 499 ss.; R. LUZZATO, *La comproprietà*, cit., p. 103 ss.; F.S. BIANCHI, *Corso di Codice civile italiano*, IX, Torino, 1900, pp. 823 ss. e 846 ss.

⁽⁷⁵⁾ È chiaro che nel testo l'ipotesi considerata riguarda l'atto di alienazione puro, al quale cioè le parti stesse non abbiano apposto alcuna condizione volontaria diretta a subordinare l'intera efficacia dell'atto al risultato della successiva divisione: in quest'ultimo caso infatti non vi è luogo per discussione. In tal caso, infatti, prima della divisione l'acquirente non vanta alcun diritto sul bene né in particolare ha alcuna facoltà di godimento o di amministrazione: se poi in sede di divisione alla quale potrà intervenire ai sensi dell'art. 1113 c.c. il bene verrà assegnato al suo dante causa l'atto di alienazione produrrà i suoi effetti, altrimenti rimane definitivamente inefficace. Per una chiara distinzione delle due ipotesi si vedano A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 293 ss. e G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 133 ss.

te il compratore della quota di comunione perderebbe ogni diritto sul bene perché la divisione fa cessare il rapporto di comunione.

In quest'ultimo caso tuttavia – sempre secondo l'opinione che si sta riferendo – l'acquirente del diritto di comunione sul singolo bene non avrebbe diritto a ripetere il prezzo perché la causa dell'alienazione era lo scambio del prezzo contro il diritto di comunione sul singolo bene; tutt'al più si ritiene che il compratore possa surrogarsi nelle somme ricevute dall'alienante a titolo divisionale, applicando estensivamente l'art. 2825, 4° comma c.c. anche alla fattispecie considerata⁽⁷⁶⁾.

Diciamo subito che l'idea per cui, nell'ipotesi considerata, la causa del contratto di alienazione sarebbe costituita dallo scambio del diritto di comunione sul singolo bene contro il versamento di un corrispettivo, rimanendo nella sostanza a carico dell'acquirente *pro quota* il rischio della mancata attribuzione del bene medesimo all'alienante non ci convince, specie in un sistema come il nostro che accoglie il principio dell'efficacia retroattiva della divisione ereditaria: basta osservare, infatti, che ove il bene *pro quota* alienato venga attribuito ad altro comunista diverso dall'alienante, tale alienazione risulterebbe priva di efficacia, poiché per effetto dell'efficacia retroattiva della divisione l'alienante si considera come non averne mai avuto la proprietà neppure *pro quota*.

Non si vede dunque la ragione di negare al compratore il diritto alla ripetizione del prezzo pagato.

L'opinione sopra riportata è stata inoltre criticata per le difficoltà pratiche in cui si imbatterebbe relativamente alla distinzione tra gestione di tutte le cose comuni e gestione del solo bene comune che è stato *pro quota* alienato.

Sulla base di tale critica, in posizione opposta a quella appena indicata, si colloca invece chi⁽⁷⁷⁾ ritiene operante anche nel nostro ordinamento la regola romana⁽⁷⁸⁾ per cui, in caso di alienazione della quota su di uno solo

⁽⁷⁶⁾ Così G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 131 ss. ed *ivi* specialmente p. 135 ss.

⁽⁷⁷⁾ Si veda A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 293 ss.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. D. 10, 2, 54; C. 3, 37, 3.

dei beni facenti parte di una comunione di massa, sorgerebbe una nuova comunione tra l'acquirente *pro quota* e gli altri comunisti sul bene in oggetto, con la conseguenza che le divisioni dovranno essere due, peraltro autonome e distinte: una tra i comunisti e l'alienante sui restanti beni comuni e una tra i comunisti e l'acquirente di quota relativamente al singolo bene oggetto dell'alienazione⁽⁷⁹⁾.

L'adesione alla tesi per seconda prospettata implica, dunque, che per effetto di un atto di alienazione, a titolo oneroso, come quello considerato si origino una pluralità di comunioni.

Tale opinione è stata però criticata a sua volta per le conseguenze eccessive cui giunge: si osserva, infatti, che se fosse vero che vi sono tante comunioni quanti sono i beni comuni, allora tale affermazione dovrebbe valere anche nell'ipotesi in cui i beni fossero stati acquistati insieme, come ben può accadere in caso di acquisto *inter vivos* e come è la regola in caso di successione ereditaria, con l'ulteriore conseguenza che una volta sciolta la comunione ad esempio ereditaria ed assegnato un bene ad un erede ed un bene distinto all'altro erede si sarebbe in presenza non tanto di una divisione in senso proprio bensì di un atto traslativo e precisamente di una permuta di quote indivise, essendovi tante comunioni quanti sono beni.

A tale obiezione intendiamo, invece, replicare che le pretese "infelici conseguenze" cui condurrebbe la tesi esposta per ultima la quale afferma operante, anche nel nostro ordinamento, la regola romana secondo cui sul bene facente parte di una comunione di massa alienato *pro quota* sorgerebbe una nuova e distinta comunione, sono in radice eliminate se all'ambito di applicazione di detta ricostruzione si pone una eccezione riguardante appunto l'ipotesi della comunione ereditaria.

Anche tra i medesimi soggetti esisterebbero cioè tante comunioni per quote di appartenenza individuali ai sensi degli artt. 1100 ss. quanti sono i

⁽⁷⁹⁾ A quest'ultima divisione si ritiene che l'alienante non abbia infatti più titolo per partecipare, salvo il caso in cui il bene *pro quota* alienato facesse parte di una comunione ereditaria: in tal caso l'alienante parteciperebbe nella sua qualità di erede, qualità quest'ultima intrasmissibile per atto *inter vivos*. In ordine a tale specifico punto si veda A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 294.

beni, e quindi non vi sarebbe spazio per la cosiddetta comunione di massa, salvo il caso della successione a favore di più eredi⁽⁸⁰⁾: in altre parole, ciò significa che nel nostro ordinamento, l'unica comunione di massa, in senso tecnico, cui non si applica la c.d. regola romana sopra esposta in caso di alienazione *pro quota* del singolo bene, risulterebbe essere quella ereditaria⁽⁸¹⁾.

La comunione ereditaria, infatti, è e rimane sempre una comunione unica, a prescindere dal numero dei beni relitti, come si evince chiaramente anche dagli artt. 719, 723, 724, 726, 727 e 737 c.c., e tale unità è garantita dall'essere tale comunione una comunione a mani riunite.

La peculiarità di tale forma di contitolarità – come si è avuto modo di vedere – è appunto costituita dall'assenza di quote di appartenenza individuali sui singoli beni dell'asse; ne consegue che in caso di comunione ereditaria l'art. 1103 c.c. risulta applicabile solo con riferimento all'alienazione da parte del coerede della sua quota sull'intera eredità, non potendo per contro il medesimo disporre, da solo, neppure *pro quota* dei singoli beni dell'asse.

Nella diversa ipotesi, invece, di comunione non ereditaria, e quindi di comunione non a mani riunite riteniamo che, per quanto concerne il problema circa la sorte dell'atto di disposizione compiuto *pro quota* da uno dei comunisti ed avente ad oggetto uno dei beni comuni, debba ritenersi valevole la regola romana per cui l'atto di disposizione del tipo sopra indicato presenterebbe immediata efficacia traslativa con la conseguenza che sul bene oggetto dell'alienazione sorgerebbe una nuova comunione tra l'acquirente *pro quota* ed i comunisti non alienanti.

È evidente che ciò equivale a sottrarre il bene in tal modo alienato alla successiva divisione tra gli originari comunisti, divisione pertanto il cui esito non potrà influire sulla situazione dell'acquirente *pro quota* che ha efficacemente e anche e soprattutto stabilmente acquistato i diritti di comproprietà sul singolo bene.

A tale conclusione in punto di disciplina applicabile alle comunioni non

⁽⁸⁰⁾ Diversamente, partendo però da altri e qui non condivisi presupposti definitivi, v. R. MAZZARIOL, *Comproprietà e vendita di cosa altrui*, cit., p. 105 ss.

⁽⁸¹⁾ Sul punto sia consentito il rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 160 ss.

ereditarie non ci sembra essere d'ostacolo neppure l'art. 727 c.c.: quest'ultimo, infatti, riguarda specificatamente solo la comunione ereditaria; inoltre non ci pare che tale articolo, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 1116 c.c., possa ritenersi applicabile anche all'ipotesi in cui gli stessi soggetti hanno in comune più beni per una fonte diversa dalla successione ereditaria.

All'affermazione secondo la quale anche nel nostro ordinamento – in presenza di comunioni non ereditarie aventi ad oggetto una pluralità di beni – vale la regola romana di cui sopra potrebbe peraltro replicarsi osservando che in tal modo si costringerebbe l'altro (o gli altri) comunisti ad una doppia divisione, di cui una con l'acquirente *pro quota*: accogliendo la regola romana, infatti, le divisioni sarebbero due, perché due sarebbero le comunioni.

A tale proposito non bisogna, tuttavia dimenticare, dimenticare che nelle divisioni di comunioni non ereditarie non vi sono quelle ragioni che giustificano una considerazione unitaria della divisione e prima ancora della comunione a differenza di quanto accade, invece, nelle situazioni di coeredità dove rilevano anche i rapporti reciproci tra coeredi come dimostrano, tra l'altro anche le norme sull'imputazione dei debiti pregressi degli eredi sia verso il defunto sia verso i medesimi coeredi, nonché le norme sulla collazione dei beni donati, norme che hanno un senso solo in caso di divisione di una comunione ereditaria.

Riteniamo dunque che si possa fondatamente sostenere che l'unica vera comunione di massa esistente nel nostro ordinamento è la sola comunione ereditaria, la quale è peraltro una comunione a mani riunite: in tutti gli altri casi, invece, al di là delle definizioni terminologiche, si ritiene che si sia in presenza di *tante comunioni* – di tipo quotario – quanti sono i beni oggetto di contitolarità tra i medesimi soggetti.

7. — *Conclusioni.*

Alla luce delle considerazioni sopra svolte e delle recenti prese di posizione della giurisprudenza di legittimità, ci pare vi siano sufficienti indici per poter

affermare e ribadire la natura di comunione a mani riunite della comunione ereditaria⁽⁸²⁾.

Come è noto due sono essenzialmente le concezioni in ordine alla struttura della comunione ereditaria: una di tradizione germanica, dove vi è una considerazione a tal punto unitaria del patrimonio ereditario che non sussiste nemmeno in capo ai coeredi una quota di contitolarità (di spettanza individuale) sui singoli elementi dell'asse, ma solo una spettanza quotaria sull'intero patrimonio; l'altra idea, di derivazione romanistica, concepisce, invece, la comunione come una sorta di somma di rapporti giuridici autonomi⁽⁸³⁾.

Come si è visto, molti sono, nel nostro ordinamento, gli indici normativi che depongono per una considerazione unitaria del patrimonio ereditario e ciò sia nel caso di erede unico, sia nel caso di pluralità di eredi: basti pensare agli artt. 719 e 723 c.c., dove espressamente si parla di attivo e passivo dell'eredità⁽⁸⁴⁾.

Lo stesso carattere, anche oggettivamente universale della divisione ereditaria, quale emergente dalle prescrizioni degli artt. 726 e 727 c.c., altro non è che il riflesso del tipo di comunione che con tale atto si va ad eliminare: tale carattere peculiare della divisione ereditaria è sicuramente maggiormente aderente ad un tipo di comunione che non ha ad oggetto singoli beni e diritti, bensì un complesso di beni e rapporti che costituiscono un patrimonio a sé stante⁽⁸⁵⁾.

Non si può negare che la comunione ereditaria sia un fenomeno anche qualitativamente diverso dalla comunione ordinaria di fonte volontaria: tale dato è stato, in realtà, tenuto presente anche dal legislatore, come anticipato: questi, infatti, ha creato un complesso intreccio normativo disciplinando

⁽⁸²⁾ L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 3 ss.

⁽⁸³⁾ Sul punto ci sia consentito un rinvio a L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 3 ss.

⁽⁸⁴⁾ Desume proprio dagli artt. 719 e 723 c.c. un interesse collettivo alla liquidazione delle passività ereditarie P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, cit., p. 762.

⁽⁸⁵⁾ Sul punto cfr. P. FORCHIELLI, *Della divisione*, cit., p. 21 ss.

da un lato la comunione ordinaria nel libro terzo e dall'altro la divisione ereditaria nel libro secondo, ponendo all'art. 1116 c.c. un rinvio, beninteso nei limiti della compatibilità, alle norme sulla divisione dell'eredità per la disciplina della divisione delle cose comuni.

Vi sono così dei “doppioni” normativi: si pensi, ad esempio, agli artt. 713-717 c.c. al cui contenuto, in tema di diritto alla divisione, corrisponde l'art. 1111 c.c., nonché l'art. 721 c.c. cui corrisponde l'art. 1114 c.c. sulla questione della non comoda divisibilità del bene, che non spiegabili solo con anticipata entrata in vigore del libro secondo del nostro codice civile rispetto al libro terzo.

Non va, infatti, dimenticata la presenza, solo in tema di divisione ereditaria, di istituti peculiari quali quelli relativi alla sospensione della divisione per volontà del testatore o alla stessa divisione del testatore (artt. 713 e 734 c.c.), nonché quelli relativi all'imputazione dei debiti e alla collazione: si osservi poi come in particolare questi ultimi presuppongano per il loro operare una concezione certamente unitaria e non atomistica del patrimonio ereditario.

Concezione unitaria che ben si coordina con una visione ampia dell'oggetto della comunione ereditaria, fino a ricomprendervi anche i crediti e le partecipazioni sociali, siano queste ultime incorporali o incorporate in titoli: non è un caso che alla base della affermazione, anche giurisprudenziale della non automatica divisione dei crediti, vi sia proprio l'esigenza sostanziale di preservare l'integrità della massa e di evitare qualsiasi iniziativa individuale idonea a compromettere l'esito della futura divisione.

Ed è proprio la sopra richiamata concezione unitaria ed omnicomprensiva del patrimonio ereditario che spiega ed è all'origine delle limitazioni, durante lo stato di indivisione, alla legittimazione individuale a disporre da parte dei singoli eredi in ordine ai singoli beni e diritti dell'asse, limitazioni ben evidenti con riguardo agli atti a titolo gratuito, come chiaramente emerge anche dalla Cassazione a Sezioni unite nella sua pronuncia n. 5068 del 2016.

In tale pronuncia, come si è avuto modo di analizzare, si trova accolto il principio, peraltro già sostenuto da una parte della dottrina, secondo il quale non è applicabile alla comunione ereditaria il principio tipico delle comunioni c.d. quotarie ovvero il principio della libera disponibilità da

parte di ogni coerede della quota sui *singoli* beni ed in genere diritti comuni, principio caratteristico invece della comunione ordinaria su di un singolo bene ai sensi dell'art. 1103 ss. c.c.; si è visto, infatti, come il singolo coerede sia da ritenere individualmente privo della legittimazione a disporre, anche solo nei limiti della sua quota, sopra i singoli beni e diritti, siano essi reali che di credito, prima della divisione ereditaria.

L'affermazione della natura di comunione a mani riunite del patrimonio ereditario comune – comprensivo come tale anche dei rapporti obbligatori oltre che di quelli reali – comporta, da un lato, una differenziazione nella struttura (solidale e non individuale) della contitolarità e, dall'altro, il conseguente riconoscimento, fino al momento della divisione ereditaria, di un certo grado di autonomia al patrimonio ereditario che spetta collettivamente ai coeredi rispetto ai loro rispettivi patrimoni personali, essendo questi ultimi nella titolarità individuale degli stessi⁽⁸⁶⁾.

Come, dunque, si è cercato di illustrare nel corso del presente lavoro, in realtà, sia la questione circa l'inclusione o meno anche dei crediti nella comunione ereditaria, sia la questione circa la validità e l'efficacia traslativa immediata o meno della donazione e più in generale dell'alienazione da parte del singolo coerede avente ad oggetto il singolo bene ereditario *pro quota*, non sono questioni tra loro estranee, ma vanno entrambe collocate all'interno del più ampio problema circa l'individuazione della struttura e della natura della comunione ereditaria.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. l'interessante articolo di F. FERRARA, *Tracce della comunione di diritto germanico nel diritto italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 498 ss., il quale tuttavia non annovera anche la comunione ereditaria tra le comunioni di diritto germanico esistenti sotto la vigenza del codice del 1865. Sul concetto e sul grado di autonomia del patrimonio ereditario indiviso in quanto tale rispetto ai patrimoni individuali degli eredi, una volta ravvisata anche nel nostro ordinamento la natura di comunione sui generis assimilabile ad una comunione a mani riunite v. L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur: per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, cit., p. 183 ss.

