



La durata della comunione ereditaria

Maria Barela

Ricercatore di Diritto privato

SINTESI

a) titolo
testo

b) titolo
testo

» SOMMARIO

1. La natura transitoria della comunione ereditaria e il suo scioglimento
2. Le disposizioni testamentarie in ordine alla durata della comunione ereditaria
3. La sospensione della divisione stabilita, dall'autorità giudiziaria, su istanza del coerede
4. Il patto di indivisione
5. I casi di impedimento della divisione previsti dalla legge
6. I casi di cessazione della comunione ereditaria diversi dalla divisione

1. La natura transitoria della comunione ereditaria e il suo scioglimento

Nell'analisi volta a descrivere i problemi connessi alla durata della comunione ereditaria, occorre preliminarmente evidenziare come, nel nostro ordinamento, non vi sia una norma speciale sulla comunione ereditaria, né, tanto meno, una disposizione che ne disciplini la durata.

Pertanto, al fine di individuare la disciplina applicabile in materia, è necessario fare riferimento alle norme che regolano gli istituti della comunione e della divisione in generale (artt. 1100 - 1116 c.c.), nonché della divisione ereditaria in particolare (artt. 713 - 736 c.c.), per indagare quali siano i limiti, di fonte legale o convenzionale, che, incidendo sulla possibilità di procedere alla divisione, determinino la durata della comunione⁽¹⁾.

Conviene muovere dalla norma contenuta nell'art. 713 c.c., che, in via generale, attribuisce ai coeredi il diritto di chiedere lo scioglimento della comunione in qualsiasi momento, stabilendo, al primo comma, che «i coeredi possono sempre domandare la divisione», con ciò evidenziando il carattere della transitorietà, istituzionalmente rivestito dalla comunione⁽²⁾.

La natura transitoria, attribuita dal legislatore al regime della comunione (sia ordinaria, sia ereditaria), emerge chiaramente dalle norme che stabiliscono gli effetti della divisione. In particolare, l'art. 757 c.c. prevede che ciascun coerede sia reputato «solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota», specificando, altresì, che «si con-

sidera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari»: nell'attribuire natura dichiarativa all'atto di scioglimento, con effetti retroattivi, il legislatore sembra prediligere la certezza della titolarità dei rapporti giuridici, che si intendono sorti all'epoca dell'acquisto dei diritti, rispetto al precario regime della comunione, destinato, prima o poi, a essere cancellato dall'atto di divisione, quasi non fosse mai venuto a esistenza⁽³⁾.

In merito alla natura del potere di chiedere la divisione, si deve precisare che la suddetta richiesta si configura come un diritto potestativo, che il partecipante alla comunione esercita nei confronti degli altri coeredi, i quali, di regola, non possono opporsi alla divisione e sono costretti a vedere concretizzata, in una parte del bene o dei beni prima comuni, la quota di eredità loro spettante⁽⁴⁾.

In altre parole, il coerede, il quale chieda la divisione, ha il potere di modificare la sfera giuridica altrui, mediante una semplice dichiarazione di volontà; la relativa azione è imprescrittibile⁽⁵⁾.

La durata della comunione ereditaria viene definita, pertanto, in linea di principio, dalla decisione dei coeredi, i quali, anche tacitamente, potranno valutare, in piena autonomia, se e quanto prolungare il regime di comunione, che potrebbe addirittura persistere per tutta la vita dei coeredi e anche degli eredi di questi, in assenza di domande di divisione, non essendo previsto dalla legge un limite massimo di durata⁽⁶⁾.

Da tali considerazioni, discende il corollario della indeterminabilità della durata della comunione ereditaria, con la conseguente realizzazione di un'anomalia nella funzione che è destinata ad assolvere, qualora fosse prolungata *sine die* per volontà tacita dei coeredi.

Lo scioglimento della comunione, ordinaria ed ereditaria, pertanto, avviene, di regola, su richiesta di uno o più partecipanti, i quali procederanno, mediante la divisione, all'assegnazione di beni⁽⁷⁾, o porzioni di beni, prima comuni⁽⁸⁾: alla divisione si perviene mediante un contratto⁽⁹⁾, un atto notarile o un provvedimento del giudice⁽¹⁰⁾.

Sebbene non possa essere posto in discussione il disfavore del legislatore per la comunione ereditaria, confermato dalla efficacia retroattiva della divisione, nonché dalla *fictio iuris* prevista nell'art. 757 c.c., la legge descrive, tuttavia, alcune fattispecie, al verificarsi delle quali conseguono gli effetti della sospensione o dell'impedimento della divisione ereditaria e, dunque, il protrarsi nel tempo della situazione di coeredità.

Si tratta di fattispecie ricollegate alla volontà del *de cuius* , espressa nel testamento⁽¹¹⁾, oppure alla iniziativa di uno dei coeredi, il quale si rivolga all'autorità giudiziaria per chiedere il differimento della divisione, o, ancora, alla iniziativa di tutti i coeredi, nell'ambito dell'autonomia negoziale loro attribuita, o, infine, alle norme che prevedono, espressamente, alcuni casi tipici di indivisione.

Esaminiamo con ordine le suddette fattispecie.

2. Le disposizioni testamentarie in ordine alla durata della comunione ereditaria

Con riguardo alla temporanea indivisibilità stabilita dal *de cuius* ⁽¹²⁾, si deve avere riguardo alle disposizioni contenute nell'art. 713 c.c., che attribuiscono al testatore il potere di imporre ai propri eredi il regime della comunione (nell'ambito della più ampia sfera di autonomia concessagli dall'ordinamento), ma soltanto in presenza di determinati presupposti e, comunque, per un periodo di tempo limitato⁽¹³⁾.

Quanto alla natura giuridica della disposizione testamentaria, che statuisce in ordine alla durata della comunione ereditaria, la dottrina prevalente ritiene si tratti di *modus* ⁽¹⁴⁾, che rientra nell'ambito delle norme date dal testatore per la divisione e, dunque, attiene alla fattispecie prevista dall'art. 733 c.c.⁽¹⁵⁾.

Si tratterebbe, pertanto, di una limitazione avente efficacia obbligatoria e afferente il beneficio attribuito agli eredi⁽¹⁶⁾, i quali, per conseguire il vantaggio economico, devono attenersi al rispetto della norma testamentaria che impone loro il regime della comunione.

L'adempimento del suddetto onere – secondo le norme in materia (art. 648 c.c.) – può essere fatto valere da qualsiasi soggetto, che sia portatore di un interesse, anche non patrimoniale, alla realizzazione del *modus* ⁽¹⁷⁾. Per esempio, nel caso in cui la disposizione sulla durata della comunione sia volta a soddisfare un interesse morale del testatore, potrebbero agire, per l'adempimento del *modus* , anche i congiunti, pur non rivestendo la qualità di eredi⁽¹⁸⁾.

Venendo più specificamente all'esame dell'art. 713 c.c., dal quale discende il potere del testatore di imporre agli eredi la comunione ereditaria e di stabilirne la durata, dopo aver fissato il principio generale, cui abbiamo accennato e secondo il quale «i coeredi possono sempre domandare la divisione», la norma prosegue, statuendo: «quando però tutti gli eredi istituiti o alcuni di essi sono minori di età, il testatore può disporre che la divisione non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo nato.

Egli può anche disporre che la divisione dell'eredità o di alcuni beni di essa non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il quinquennio». Pertanto, sebbene in materia di successione testamentaria, in linea di principio, il testatore goda della più ampia libertà di disporre delle proprie sostanze, tuttavia, con riferimento alla durata della comunione ereditaria, il legislatore si preoccupa di stabilire dei limiti ben precisi, al fine di tutelare il diritto di ciascun coerede di sciogliersi dai vincoli che lo legano agli altri, per godere in maniera piena ed esclusiva dei beni che gli saranno attribuiti in sede di divisione⁽¹⁹⁾.

La *ratio* delle norme, da cui si desume il carattere di transitorietà, tipico del regime della comunione ereditaria, sembrerebbe risiedere proprio nella esigenza di preservare l'autonomia negoziale dell'erede, il quale deve essere posto in grado di disporre e decidere, liberamente e senza doversi confrontare continuamente con gli altri partecipanti alla comunione, della destinazione del bene o dei beni, assegnatigli dal testatore.

Si consideri, per esempio, il caso in cui il *de cuius* decida di destinare i propri beni immobili a due soggetti, Tizio e Caio, quali eredi *pro indiviso* , imponendo loro il regime della comunione ereditaria per motivi familiari o affettivi, o perché ritenga che il proprio patrimonio unito rivesta un valore superiore. Immaginiamo, tuttavia, che i coeredi abbiano interessi ed esigenze completamente diversi riguardo ai suddetti beni, vivendo, per esempio, l'uno nel medesimo luogo in cui si trovano gli immobili oggetto della comunione, e l'altro all'estero.

Ebbene, in assenza dei limiti imposti dal legislatore alla libertà del testatore di stabilire la durata della comunione ereditaria, i coeredi si verrebbero a trovare nella condizione di non poter fruire al meglio dei beni ereditati, ciascuno nella propria prospettiva, giacché vincolati l'uno alle decisioni dell'altro.

Ecco perché il legislatore, nel giudizio di bilanciamento dell'interesse del testatore a mantenere unito il proprio patrimonio rispetto agli interessi individuali di ciascun coerede, ha fissato in un quinquennio il limite temporale massimo della durata della comunione ereditaria, costituita per volontà del *de cuius* .

Tuttavia, il suddetto termine quinquennale può essere superato in presenza di uno o più coeredi minori di età, i cui interessi possono ricevere tutela attraverso il mantenimento della comunione ereditaria, stabilito dal testatore, almeno fino a quando essi non siano in grado di gestire e disporre in maniera adeguata e autonoma dei beni, di cui sono comproprietari: detto termine è individuato dalla legge nell'an-

no dal raggiungimento della maggiore età da parte dell'ultimo nato⁽²⁰⁾.

Dunque, nel caso in cui siano istituiti coeredi minori di età, il legislatore rimette al testatore il quale «può disporre» che la divisione non abbia luogo⁽²¹⁾ la valutazione circa il modo migliore di apprestare loro una tutela: mediante l'imposizione del regime della comunione ereditaria oppure lasciando che siano i genitori o il tutore a occuparsi della gestione dei beni ereditari assegnati al minore.

Ciò nondimeno, le disposizioni testamentarie relative alla durata della comunione ereditaria, sia pure dettate nel rispetto dei limiti temporali fissati dalla legge, possono essere disattese attraverso un provvedimento dell'autorità giudiziaria, emesso su istanza di parte: l'ultimo comma dell'articolo in esame, infatti, stabilisce tuttavia, in ambedue i casi [ovvero che vi siano coeredi minori di età oppure che il testatore abbia stabilito l'indivisione per altri motivi], «l'autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può, su istanza di uno o più coeredi, consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore» (art. 713, 4° co., c.c.).

Il tenore di quest'ultima disposizione non fa che confermare il *favor* del legislatore per la certezza delle attribuzioni patrimoniali ai coeredi, mediante lo scioglimento della comunione e l'individuazione di beni determinati, in sostituzione della quota ideale di proprietà, anche contro la volontà del testatore, qualora sussistano «gravi circostanze», le quali possono intendersi come fatti eccezionali e atipici, potenzialmente dannosi, laddove il patrimonio restasse indiviso⁽²²⁾.

3. La sospensione della divisione stabilita, dall'autorità giudiziaria, su istanza del coerede

Diverso è il caso in cui l'effetto della sospensione della divisione ereditaria consegua all'iniziativa di uno dei coeredi, il quale si rivolga al giudice per ottenere il relativo provvedimento. Detta fattispecie è tipizzata nell'art. 717 c.c., che stabilisce: «L'autorità giudiziaria, su istanza di uno dei coeredi, può sospendere, per un periodo di tempo non eccedente i cinque anni, la divisione dell'eredità o di alcuni beni, qualora l'immediata sua esecuzione possa recare notevole pregiudizio al patrimonio ereditario»⁽²³⁾.

In questo caso, il prolungarsi nel tempo del regime della comunione ereditaria, discende non già dalla volontà del testatore, bensì del coerede, al quale la norma attribuisce il potere di agire in giudizio, nel timore che, dalla immediata esecuzione della divisione, possa derivare il pericolo di un notevole pregiudizio al patrimonio ereditario.

Ove il giudice ravvisi la sussistenza di tale presupposto, emetterà un provvedimento di sospensione della divisione, in accoglimento della domanda proposta, per un periodo che, tuttavia, non può superare il quinquennio.

Si tratta, dunque, di un'altra ipotesi di sospensione temporale al diritto attribuito a ciascun partecipante alla comunione di domandare la divisione, secondo il principio generale previsto dall'art. 713, 1° co., c.c.

Sotto il profilo dell'oggetto, cui si riferisce il provvedimento di sospensione, tale limitazione può attenersi a tutti i be-

ni presenti nell'asse ereditario, o anche soltanto ad alcuni di essi, per i quali si presenti la minaccia di un pregiudizio economico, che potrebbe consistere, per esempio, in una notevole riduzione del valore dei suddetti beni o del reddito percepito dai coeredi e proveniente dal patrimonio indiviso⁽²⁴⁾, laddove si procedesse alla immediata attuazione della divisione ereditaria.

La disposizione dell'art. 717 c.c., dettata in tema di comunione ereditaria, trova una norma corrispondente in materia di comunione ordinaria, nell'art. 1111, 1° co., c.c., il quale fa riferimento a una «congrua dilazione», concessa dall'autorità giudiziaria, «se l'immediato scioglimento può pregiudicare gli interessi degli altri».

A ben vedere, il suddetto pregiudizio non può riferirsi agli interessi dei singoli partecipanti alla comunione, ma deve essere inteso quale pericolo di danno per l'intero patrimonio ereditario, come meglio specificato nell'art. 717 c.c.⁽²⁵⁾.

4. Il patto di indivisione

È evidente che la fattispecie da ultimo esaminata, trova il suo presupposto nel disaccordo tra i coeredi circa l'eventualità di prolungare, oppure no, nel tempo il regime della comunione.

Tuttavia, nel caso in cui i coeredi concordino sulla esigenza di sospendere temporaneamente la divisione, al fine di tutelare nel modo migliore il patrimonio loro pervenuto per successione ereditaria, ben potranno decidere – nell'esercizio dell'autonomia negoziale – di obbligarsi reciprocamente a non domandare lo scioglimento della comunione per il periodo di tempo ritenuto opportuno.

Detta facoltà rientra nei poteri attribuiti ai comproprietari, non soltanto in materia di comunione ereditaria, ma nell'ambito più generale della comunione ordinaria; invero, il 2° co. dell'art. 1111 c.c. stabilisce, al riguardo, che «il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di dieci anni è valido e ha effetto anche per gli aventi causa dai partecipanti. Se è stato stipulato per un termine maggiore, questo si riduce a dieci anni»⁽²⁶⁾.

Il problema posto da questa disposizione riguarda, innanzi tutto, l'efficacia del patto di indivisione, il quale, per espresa previsione legislativa, estende i propri effetti «anche agli aventi causa dai partecipanti», ciò che comporta un'eccezione al principio generale, secondo il quale il contratto svolge la sua efficacia esclusivamente tra le parti, restando esclusi i terzi dal rapporto giuridico costituito.

Il patto di indivisione tra i coeredi, infatti, è idoneo a far sorgere un'obbligazione *propter rem*⁽²⁷⁾, ovvero un'obbligazione posta a carico dei successivi titolari del diritto di proprietà *pro quota* sui beni in comunione, sia che si tratti di un acquirente subentrato per atto *inter vivos* a titolo oneroso o gratuito, sia che si tratti del successore *mortis causa* di uno dei partecipanti alla comunione; pertanto, l'obbligo di non domandare la divisione dovrà essere rispettato da tutti gli aventi causa, fino alla scadenza contrattualmente stabilita.

Tuttavia, anche in questo caso, al pari della ipotesi di indivisione disposta dal testatore, il legislatore prevede che, «se gravi circostanze lo richiedono, l'autorità giudiziaria può

ordinare lo scioglimento della comunione prima del tempo convenuto», a conferma del carattere eccezionale rivestito dalle norme in tema di sospensione della divisione, e in ossequio, ancora una volta, al carattere transitorio della comunione, sia essa ereditaria od ordinaria⁽²⁸⁾.

La gravità delle circostanze, in tal caso, dovrà essere valutata anche con riferimento alla sopravvenienza di nuovi fatti, successivi alla stipula del patto, potenzialmente idonei a cagionare notevoli danni al patrimonio comune.

Quanto alla durata del patto, la legge, esplicitamente, attribuisce validità anche all'accordo stipulato per una durata superiore al decennio (giacché il termine si riduce automaticamente a dieci anni) e, tuttavia, ove le parti abbiano inteso stipulare un patto di indivisione a tempo indeterminato, questo non potrà ridursi d'imperio, ma dovrà ritenersi nullo⁽²⁹⁾.

Il patto stipulato per la durata di dieci anni potrà essere prorogato, in ogni caso, dai coeredi, i quali, nel libero esercizio dell'autonomia contrattuale, possono decidere di mantenere in vita la comunione, anche per altri dieci anni⁽³⁰⁾.

5. I casi di impedimento della divisione previsti dalla legge

Tra le fattispecie limitative del diritto dei coeredi di chiedere, in qualsiasi momento, lo scioglimento della comunione, vi sono alcuni casi espressamente previsti dalla legge, volti a tutelare la posizione di determinati soggetti futuri e incerti, eventualmente chiamati a succedere, quali il nascituro, anche non ancora concepito, oppure colui, sulla cui legittimazione o filiazione vi sia incertezza a causa della pendenza di un giudizio.

Al riguardo, l'art. 715 c.c., introducendo una norma che non era prevista nel Codice civile abrogato, stabilisce: «se tra i chiamati alla successione vi è un concepito, la divisione non può aver luogo prima della nascita del medesimo. Parimenti la divisione non può aver luogo durante la pendenza di un giudizio sulla legittimità o sulla filiazione naturale di colui che, in caso di esito favorevole del giudizio, sarebbe chiamato a succedere [...]».

L'autorità giudiziaria può tuttavia autorizzare la divisione, fissando le opportune cautele.

La disposizione del comma precedente si applica anche se tra i chiamati alla successione vi sono nascituri non concepiti.

Se i nascituri non concepiti sono istituiti senza determinazione di quote, l'autorità giudiziaria può attribuire agli altri coeredi tutti i beni ereditari o parte di essi, secondo le circostanze, disponendo le opportune cautele nell'interesse dei nascituri».

Il legislatore denomina tali fattispecie «casi d'impedimento alla divisione», non già di «sospensione», come nei casi sopra esaminati, in cui viene fissato (dal testatore, dal giudice o dai coeredi) un periodo di tempo determinato, al termine del quale, si «riespande», per così dire, in tutta la sua efficacia, il diritto di ciascun coerede a domandare la divisione.

Nell'art. 715, 1° co., c.c., invece, domina l'incertezza circa il momento in cui i coeredi potranno far valere il proprio diritto allo scioglimento della comunione; infatti, l'impedi-

mento cesserà soltanto al verificarsi dell'evento dedotto dal legislatore quale elemento delle fattispecie ivi previste⁽³¹⁾.

Ove tra i chiamati a succedere vi sia un concepito, il suddetto evento è individuato, dal legislatore, nel fatto naturale della nascita. Si tratta, tuttavia, di un evento che potrebbe anche non verificarsi: in tal caso, l'effetto, consistente nella possibilità di procedere alla divisione, dovrà essere ricollegato alla impossibilità del suo avverarsi.

Ove, invece, sia pendente un giudizio sulla legittimità o sulla filiazione del soggetto eventualmente chiamato a succedere, l'evento atteso per poter procedere alla divisione, è individuato nella definizione del giudizio, da intendersi certamente quale conclusione definitiva (*res iudicata*) mediante un provvedimento non più impugnabile.

Diverso è il caso in cui sia stato istituito erede un nascituro non ancora concepito, dal momento che l'assoluta incertezza dell'avverarsi dell'evento (*dies incertus an et quando*), non consente di apprestare appositi rimedi per tutelare un soggetto che, forse, non nascerà mai; pertanto, l'autorità giudiziaria procederà, in tal caso, alla divisione, fissando le opportune cautele.

L'eventuale nascita costituirà allora una condizione risolutiva della divisione effettuata tra i coeredi esistenti⁽³²⁾.

Naturalmente, ove le circostanze lo richiedano, anche nei casi previsti dall'art. 715, 1° co., c.c., la divisione potrà essere autorizzata dall'autorità giudiziaria, la quale adotterà, tuttavia, i provvedimenti necessari alla tutela degli interessi del concepito o di colui il quale sarebbe chiamato a succedere all'esito favorevole del giudizio.

Con riguardo, infine, alle cautele da adottare a protezione dei soggetti futuri, chiamati eventualmente a succedere, si ritiene, generalmente, che esse possano consistere nella richiesta di garanzie reali o personali, oppure nella fissazione di una cauzione.

6. I casi di cessazione della comunione ereditaria diversi dalla divisione

Per completezza, vanno segnalate alcune ipotesi di scioglimento della comunione ereditaria diverse dalla divisione, attraverso le quali i coeredi non conseguono l'assegnazione di beni determinati, pur venendo meno la situazione di contitolarità del patrimonio ereditario.

Si tratta, per esempio, dell'acquisto a titolo oneroso o gratuito, da parte di uno dei compartecipi, delle altrui quote, con la conseguente riunione, in capo al medesimo soggetto, della titolarità dei diritti prima spettanti a soggetti diversi: ciò che può ottenersi mediante la vendita o la donazione delle quote a uno solo dei coeredi, oppure mediante la rinuncia del compartecipe alla propria quota; o, ancora, attraverso l'acquisto per usucapione della quota ereditaria, per effetto del possesso esclusivo e continuato dei beni in capo a uno dei coeredi, secondo la disposizione dell'art. 714 c.c.⁽³³⁾.

Il medesimo risultato può essere raggiunto, altresì, per effetto dell'esercizio del retratto successorio da parte del coerede, del quale sia stato leso il diritto di prelazione attribuitogli dall'art. 732 c.c.⁽³⁴⁾

La durata della comunione ereditaria, pertanto, oltre che essere determinata dall'intervento della divisione, nei modi descritti ai precedenti paragrafi, può anche essere subordinata al verificarsi di una delle fattispecie sopra richiamate.

(1) Sullo scioglimento della comunione ereditaria, si vedano: G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto IV. Sez. civ.*, VI, Torino, 1990, 487 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, Torino, 1980, 37 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982, 688 ss.; A. PALAZZO, voce *Comunione*, in *Digesto IV. Sez. civ.*, III, Torino, 1990, 158 ss.; Id., *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, II, Milano, 2000, 2a ed., 955 ss.

(2) Il carattere transitorio rivestito dal regime della comunione, ordinaria ed ereditaria, è affermato unanimemente in dottrina; al riguardo, v.: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 4a ed., 327 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: divisione ereditaria*, II, Milano, 1958, 385 ss.; M. FINOCCHIARO, *Della divisione* (artt. 713-768), in C. RUPERTO - V. SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, II, Milano, 1994, 614 ss.; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *Della divisione*. Artt. 713-768, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 2000, 2a ed., 74 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., 956.

(3) La natura della divisione ereditaria è stata oggetto di profonde dispute in passato. Dalla natura costitutiva, che a essa veniva attribuita nel diritto romano, si è passati alla funzione dichiarativa a opera della dottrina francese del secolo XVIII. Cfr. R. J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, P. VII, art. VI, Paris, 1762. Il *Code Napoléon* accolse il nuovo orientamento, trasfuso poi nel Codice Civile del 1865, nell'art. 1034, non senza contestazioni sia da parte della dottrina dell'epoca, sia di quella posteriore.

Una soluzione eclettica è offerta da A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., 201 ss. V., anche: L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1954, 73; P. FORCHIELLI, *L'effetto dichiarativo della divisione*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, II, Napoli, 1973, 331 ss.

In giurisprudenza, è unanimemente accolto il principio della natura dichiarativa del negozio con cui le parti procedono alla divisione dei beni in comunione (cfr. Cass., 25.10.2005, n. 20645, in *Mass. Giur. it.*, 2005, 1625; Cass., 29.4.2003, n. 6653, in *Giust. civ.*, 2004, I, 195); del pari, è attribuita natura dichiarativa alla sentenza di divisione, ma esclusivamente in riferimento all'effetto distributivo, stabilito dall'art. 757 c.c. (cfr. Cass., 29.4.2003, n. 6653, in *Giust. civ.*, 2004, I, 195).

(4) E' opportuno chiarire che la domanda di divisione postula la qualità di erede e, pertanto, l'accettazione (espressa o tacita) dell'eredità da parte del chiamato; v. G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., 487. Nella giurisprudenza, si veda, per tutte, Cass., 30.10.1992, n. 11831, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 10.

Al riguardo, si osserva che al legittimario pretermesso spetta la qualità di erede soltanto a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Sul punto, v. G. PARDI, *Il legittimario pretermesso fra azione di riduzione e collazione*, nota a Cass., 13.1.2010, n. 368, in *Giust. civ.* 2011, I, 218; V. PAPAGNI, *Il diritto dei coeredi di chiedere la divisione ed il connesso diritto alla collazione postolano l'assunzione della qualità di erede*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, 72.

(5) Sulla natura del diritto di domandare la divisione quale diritto potestativo, v. A. MORA, *Della divisione* (sub art. 713 c.c., § 2), in G. BONILINI - M. CONFORTINI (a cura di), *Cod. ipertest. delle successioni e donazioni*, Torino, 2007, 917; G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., 486; M. R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1998, 2a ed., 149; M. FINOCCHIARO, *Della divisione*, cit., 619.

Secondo una dottrina meno recente, si trattava di un diritto personale, cui corrispondeva l'obbligo di stipulare l'atto di divisione (E. MINOLI, *Contributo alla teoria del negozio divisorio*, Milano, 1950, 25 ss.); altra dottrina sostiene non possa trattarsi di un diritto potestativo di modificare la sfera giuridica altrui mediante una semplice dichiarazione di volontà, giacché la modificazione discenderebbe dal provvedimento del giudice, il cui intervento viene sollecitato dal coerede, in virtù di una facoltà, tipica del diritto di proprietà; in tal senso, M. DOGHIOTTI, *Comunione e condominio*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. Sacco, Torino, 2006, 122.

(6) E' possibile che i coeredi decidano di procedere alla divisione di alcuni soltanto dei cespiti presenti nell'asse ereditario, mantenendo il regime di comunione rispetto agli altri. Al riguardo, la Suprema Corte ha statuito che «il principio dell'universalità della divisione ereditaria non è assoluto e inderogabile ed è possibile una divisione parziale, sia quando al riguardo intervenenga un accordo tra le parti, sia quando, essendo stata richiesta tale divisione da una delle parti, le altre non amplino la domanda, chiedendo a loro volta la divisione dell'intero asse» (Cass., 12.1.2011, n. 573, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, I, 47).

(7) Sono sottratti, invece, alla comunione i debiti ereditari, che si ripartiscono immediatamente, *ipso iure*, in proporzione alle quote: G. F. BASINI, *Il "patto contrario" previsto all'art. 1295 c.c. e il divieto di patti successori*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 4, 508.

(8) Nel caso in cui uno dei coeredi si sia trovato nel possesso del bene ereditario e ne abbia percepito interamente i frutti, la durata della comunione ereditaria incide sul diritto alla corresponsione degli interessi, di natura corrispettiva devono essere calcolati sul capitale oggetto di gestione pregressa, «da determinarsi nel più complesso rapporto di debito e credito relativo ai frutti eventualmente maturati e non percepiti, prodotti dai beni costituenti la comunione ereditaria»: così, Cass., 25.5.2011, n. 11519, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5, 802; v., anche, Cass., 6.4.2011, n. 7881, in *Guida al diritto*, 2011, 31,

Da ultimo, vanno segnalati i casi in cui, a seguito dell'annullamento, per violenza o dolo, oppure della rescissione per lesione, della divisione e degli atti a essa equiparati, si assiste alla reviviscenza della comunione ereditaria, e al conseguente prolungamento della durata della medesima⁽³⁵⁾. ■

p. 81, secondo la quale il comproprietario, che non abbia goduto, per la sua quota, del bene comune «ha il diritto di essere comunque indennizzato per la compressione del suo diritto».

Di contro, al coerede che abbia apportato delle migliorie al bene comune da lui posseduto spetta il rimborso delle spese sostenute per materiali e manodopera: Cass., 23.3.2009, n. 6982, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3, 507.

Il trascorrere del tempo incide, inoltre, sulla stima dei singoli beni, che dovrà essere effettuata in epoca non troppo lontana rispetto a quella della divisione: in tal senso, Cass., 6.2.2009, n. 3029, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, 193. § @

(9) In relazione alla divisione contrattuale, la Suprema Corte ha rilevato la piena legittimità sia delle divisioni transattive sia delle transazioni divisorie «in quanto attraverso tali contratti vengono a un tempo realizzati gli obiettivi dello scioglimento della comunione e quelli della cessazione o prevenzione della litigiosità tra gli eredi» (Cass., 15.4.2009, n. 8946, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 625).

(10) G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., 481 ss.

(11) Sulla particolare importanza che riveste la ricerca della *mens testantis* nella interpretazione del testamento, v. R. CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in AA.VV., *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, a cura di N. Irti, Padova, 2004, 539 ss.

(12) Già prevista nel Codice civile abrogato, che, tuttavia, la riconosceva soltanto in presenza di eredi minori di età. Sul punto, v. P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., 86.

(13) Si veda, al riguardo, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 338; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 385 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 689; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 713 c.c., § 3, 918; M. R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, cit., 149.

(14) Esso costituisce, quindi, un elemento accidentale del negozio, imposto dal testatore agli eredi (ed eventualmente ai successori di questi), i quali sono tenuti ad adempiervi, a meno che preferiscano rinunciare all'eredità. Si vedano: G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., 487; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 713 c.c., § 3, 919; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., 85.

(15) Tale norma si riferisce, infatti, al caso in cui il testatore abbia dettato determinate norme, vincolanti per gli eredi, in merito alla futura divisione da eseguire tra i coeredi: siffatta previsione di norme viene configurata quale un onere apposto alla disposizione testamentaria. Cfr. A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 733 c.c., § 1, 950.

(16) Sulla natura dell'onere testamentario quale clausola accessoria, si veda A. CICU, in *Congresso giuridico nazionale in memoria di Carlo Fadda*, in *Studi sassaresi*, Milano, 1968, 162; C. M. BIANCA, *Le successioni*, Milano, 2005, 124 ss.; Id., *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 3a ed., 720.

(17) Sull'adempimento del *modus*, v. G. BASINI, *Responsabilità per l'adempimento del modo testamentario nel caso di eredità accettata con beneficio di inventario*, nota a Cass., 29.4.1993, n. 5067, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 1028 ss.

(18) Argomentando da C. M. BIANCA, *Le successioni*, cit., 479.

(19) Unanime, sul punto, l'orientamento della dottrina; in particolare, cfr. G. GAZZARA, voce *Divisione* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 419 ss., il quale evidenzia i possibili intralci che la comunione può comportare alla libera circolazione dei beni, nonché gli eventuali pregiudizi alla produttività del bene comune, a causa dei possibili dissidi tra comproprietari; v., anche, la bibliografia cit. *ivi*, sub nota 2.

(20) Sulla tutela dei minori e degli incapaci nell'ambito della divisione ereditaria, si veda A. PARMEGGIANI, *Divisione dei beni in comunione tra soggetti capaci e nascituri*, in *Riv. not.*, 1972, 1296; v., inoltre: M. FINOCCHIARO, *Della divisione*, cit., 629; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 690.

(21) Art. 713, cpv., c.c.

(22) Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, si tratta di una valutazione rimessa al giudice di merito e non sindacabile in Cassazione: Cass., 18.12.1957, n. 4734, in *Foro it. Rep.* 1957, voce *Divisione*, n. 19 e Cass., 7.7.1988, n. 4469, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 7.

(23) Si vedano, al riguardo: G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., 486 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., 37 ss.; P. FORCHIELLI - F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., 96 ss.; G. DE CESARE - T. GAETA, *La divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova, 1994, 16 ss.; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 717 c.c., § 2, 927.

(24) In tal senso, A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 717 c.c., §§ 1-2, 927, il quale evidenzia, inoltre, come la domanda possa essere proposta anche dai creditori in via surrogatoria, oltre che da ciascuno dei coeredi.

(25) Tali disposizioni, infatti, sono intese a tutelare l'integrità dei beni costituenti oggetto della comunione e non gli interessi dei singoli comproprietari: M. DOGHIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., 122; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1982, 277.

(26) Si vedano: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 339; M. DOGHIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., 130, il quale richiama la disputa apertasi, in dottrina, sulla natura reale od obbligatoria del patto

di indivisione; F. PASTI, *Della comunione, sub art. 1111 c.c.*, in C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice civile*, III, Milano, 2005, 1258 ss.; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 324 ss.; L. SALIS, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1939, 198; A. FEDELE, *La comunione*, Torino, 1986, 415; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 701; F. GRECO, *Della proprietà*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1968, 135.

(27) Così, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 339; cfr., inoltre: G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 701; L. SALIS, *La comunione*, cit., 200; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 325.

(28) Nello scioglimento anticipato della comunione, è stato ravvisato l'esercizio di un diritto di recesso da parte di uno o più coeredi (M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., 130), mentre altri ha ipotizzato possa trattarsi di un caso di risoluzione del patto (G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 284).

(29) In questo caso, infatti, il legislatore ha ritenuto, probabilmente, di non poter sostituire arbitrariamente la volontà delle parti. In tal senso, v.: M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., 129; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., 282.

(30) Non vi sarebbe motivo di impedire ai coeredi di prorogare il patto di indivisione anche più volte, così come, eventualmente, il patto potrebbe essere rinnovato soltanto da alcuni coeredi, ferma restando la facoltà degli altri di sciogliere la comunione relativamente alla propria quota: M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., 130.

(31) Sul punto, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 689, il quale evidenzia il pericolo di pregiudizio, che lo stato di indivisione potrebbe causare

agli altri condividenti, soprattutto nell'incertezza della venuta a esistenza del soggetto futuro.

(32) L'orientamento della Suprema Corte è unanime, al riguardo, sin dalla giurisprudenza più risalente: Cass., 12.2.1940, in *Foro it.*, 1940, I, 1286; Cass., 17.5.1984, n. 3049, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 5.

(33) La fattispecie dell'usucapione era già prevista nel Codice civile del 1865, all'art. 2116. La giurisprudenza ha chiarito che il godimento esclusivo deve essere inconciliabile con il godimento altrui e deve evidenziare una volontà inequivocabile di possedere *uti dominus*: Cass., 25.3.2009, n. 7221, in *Il civilista*, 2010, 3, 95, annotata da G. Buffone; Cass., 20.6.1996, n. 5687, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 892.

(34) Peraltro, in tal caso, ai fini del legittimo esercizio del diritto di riscatto, è necessario che l'alienazione abbia a oggetto la quota @ereditaria (o parte di essa), non già un bene determinato, secondo il costante e uniforme orientamento della Suprema Corte: Cass., 4.1.2011, n. 97, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1, 13; Cass., 28.10.2010, n. 22086, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 10, 1380; Cass., 23.4.2010, n. 9744, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 595.

(35) La dottrina pressoché unanime ha evidenziato come siano atti equiparati alla divisione, quelli mediante i quali si attribuiscono ai coeredi porzioni determinate del patrimonio ereditario, mentre gli altri, pur comportando l'effetto della cessazione della comunione ereditaria, non sarebbero atti divisorii, cui è applicabile l'istituto della rescissione. Sull'annullamento della divisione e sulla rescissione, v.: G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., 492 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 392 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., 222 ss.; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub artt. 762-764 c.c., 981 ss.