
TRATTATO DI DIRITTO DELLE SUCCESSIONI E DONAZIONI

diretto da
GIOVANNI BONILINI

IV

COMUNIONE E DIVISIONE EREDITARIA



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-14776-0

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2009
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

MARIA BARELA

CAPITOLO I.
LA COMUNIONE EREDITARIA

Sezione IV: Godimento e amministrazione
dei beni ereditari



giuffrè editore - 2009

Estratto dal volume:

**TRATTATO DI DIRITTO
DELLE SUCCESSIONI
E DONAZIONI**

diretto da
GIOVANNI BONILINI

IV
COMUNIONE E DIVISIONE EREDITARIA

SEZIONE IV

GODIMENTO E AMMINISTRAZIONE DEI BENI EREDITARI

SOMMARIO: 1. La disciplina giuridica della comunione ereditaria e la quota come misura del diritto. — 2. L'uso e il godimento dei beni comuni da parte dei coeredi, secondo il loro diritto. — 3. Il divieto di alterare la destinazione del bene e il diritto di apportare modifiche per il migliore godimento del bene. — 4. L'amministrazione dei beni ereditari. Il diritto di concorrere nella gestione e le modalità di adozione delle deliberazioni. — 5. L'obbligo di contribuire alle spese di gestione della *res communis*.

1. La disciplina giuridica della comunione ereditaria e la quota come misura del diritto.

Il legislatore non ha dedicato disposizioni specifiche alla disciplina della comunione ereditaria, sicché il riferimento normativo deve essere rinvenuto nel Titolo VII del Libro III del Codice civile, intitolato "Della comunione", che — come specificato dalla prima delle disposizioni ivi comprese (art. 1100 cod. civ.) — è applicabile a tutte le situazioni in cui un diritto di proprietà o altro diritto reale spetti in comune a più persone, se il titolo o la legge non disponga diversamente (1).

Con riguardo ai vari tipi di comunione, classificati dalla dottrina in base al titolo da cui traggono origine, la comunione ereditaria rientra nella categoria della comunione incidentale (di cui costituisce certamente la figura più importante), giacché deriva da un fatto naturale, ovvero la morte del *de cuius*, che, pur producendo effetti giuridici nei confronti dei chiamati alla successione, è fuori dalla disponibilità di questi ultimi (2).

Tuttavia, ai fini della presente indagine, volta a verificare il regime giuridico applicabile alla comunione ereditaria e ad esaminare i problemi

(1) Sull'ambito di applicazione degli artt. 1100 ss. cod. civ., si vedano: A. PALAZZO, voce *Comunione*, in *Dig. Sez. civ.*, III, Torino, 1990, p. 158 ss.; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1982, p. 69 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV ed., p. 331 ss.

Nella dottrina più risalente, v., V. SALIS, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1939, p. 10 ss.

(2) Nella dottrina, ampio è stato il dibattito intorno alla rilevanza che assume la volontà nella comunione ereditaria; v., specialmente: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 160 ss.; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 166; A. BRUNETTI, *Società e comunione di godimento*, Milano, 1946, p. 203 ss.

ad essa connessi, non rileva quale sia la causa della comunione, cioè il modo della sua costituzione, che è indifferente rispetto al successivo svolgimento dei rapporti tra i compartecipi. Ciò che rileva, invece, è la sussistenza di una pluralità di comproprietari (o contitolari di altro diritto reale), in qualsiasi modo essa sia venuta in essere.

Ciò nondimeno, la nota che distingue la comunione ereditaria da quella ordinaria, e ne condiziona la sua stessa esistenza, è la sua istituzionale transitorietà, che emerge chiaramente sia dall'assenza di norme che la disciplinano, sia dal tenore delle disposizioni normative dettate in materia di divisione (3).

A ciò si aggiunge la forte tutela attribuita al diritto di prelazione del coerede mediante l'istituto del retratto successorio, previsto nell'art. 732 cod. civ., che certamente non è applicabile alla comunione ordinaria e costituisce, pertanto, un'altra peculiarità della comunione ereditaria (4).

La disciplina dell'istituto della comunione (sia ordinaria, sia ereditaria), nei suoi aspetti fondamentali del godimento, dell'amministrazione e della disposizione dei beni comuni, si fonda sul concetto essenziale di *quota* (5), espediente tecnico utilizzato dai giuristi per consentire che più soggetti siano titolari del diritto di proprietà o di un altro diritto reale sugli stessi beni.

Tale principio è contenuto nell'art. 1101, cpv., cod. civ., il quale stabilisce: "Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, è in proporzione delle rispettive quote".

La "quota" consiste, infatti, non già (o non più) nell'oggetto del

(3) La dottrina è unanime nel sostenere la natura precaria e transitoria del regime della comunione ereditaria, giustificando il disfavore del legislatore per il prolungarsi nel tempo di tale regime: sul punto, v. *supra*, Vol. IV, Cap. I, Sez. I, e bibliografia *ivi* richiamata.

V., inoltre: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 327 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Divisione ereditaria*, t. II, Milano, 1958, p. 385 ss.; M. FINOCCHIARO, *Della divisione (artt. 713-768)*, in C. Ruperto - V. Sgroi, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, t. II, Milano, 1994, p. 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, II ed., p. 74 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, t. II, Milano, 2000, II ed., p. 956 ss.

(4) Al riguardo, v. G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, p. 19 ss.

(5) Sulla nozione di quota, v., per tutti, G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 47 ss.; A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 168 ss.; G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Dig. Sez. civ.*, VI, Torino, 1990, p. 484; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1980, p. 37 ss.

diritto di proprietà, come statuito dal Codice civile previgente (6), bensì in una frazione aritmetica del tutto, che indica sia la misura delle facoltà inerenti il godimento e l'utilizzazione del bene comune da parte di ciascun partecipante alla comunione, sia la misura del potere di gestione e di disposizione del bene medesimo spettante ad ognuno, in una sorta di ripartizione dei poteri che integrano il contenuto del diritto di proprietà (7), ai sensi dell'art. 832 cod. civ. (8).

A tale riguardo, è stata correttamente rilevata la difficoltà logica di conciliare i caratteri della pienezza e della esclusività, propri del diritto di proprietà, con il concetto di comunione, che implica l'attribuzione a più soggetti dei medesimi poteri (pieni ed esclusivi) in ordine al godimento e alla gestione di un bene: l'istituto della comunione metterebbe in crisi, pertanto, la stessa caratteristica dell'assolutezza, tipica del diritto di proprietà, facendo sorgere, addirittura, il dubbio che, nell'ambito della comunione, possa parlarsi di proprietà piena ed esclusiva, nei modi e termini dell'art. 832 cod. civ. (9).

La funzione della *quota* risiede, dunque, nel comporre il dissidio tra

(6) L'art. 679 del Codice civile del 1865 stabiliva espressamente: "ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e de' relativi utili o frutti. Egli può liberamente alienare, cedere od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione". A seguito di un acceso dibattito dottrinale, si è giunti alla conclusione che la quota non costituisce l'oggetto del diritto, bensì il parametro necessario cui fare riferimento per consentire la disciplina giuridica della comunione. Al riguardo, v. V. SALIS, *La comunione*, cit., p. 11 ss.

(7) In realtà, "il diritto di godere e disporre" può costituire il contenuto anche degli altri diritti reali, se si intende "godimento" nel senso di esercizio del diritto; cfr. M. FRAGALI, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, t. II, Milano, 1978, p. 273.

(8) La difficoltà maggiore incontrata dalla dottrina nella costruzione dell'istituto della comunione risiede, infatti, proprio nel dover risolvere il conflitto tra l'unicità del bene e la pluralità di soggetti, cui attribuire i medesimi poteri, costitutivi del diritto di proprietà o degli altri diritti reali. Al riguardo, si veda A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 170 ss.

(9) È innegabile, infatti, la contraddizione logica esistente tra il complesso fascio di facoltà, spettanti in modo pieno ed esclusivo (*ius excludendi alios*) al proprietario e la struttura della comunione, che prevede la titolarità delle suddette facoltà, sul medesimo oggetto, in capo a diversi soggetti. V., al riguardo S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 165; A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 168 ss.; S. PEROZZI, *Saggio critico sulla teoria della comproprietà*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948, p. 440.

Si deve evidenziare, al riguardo, che il problema si pone quando il medesimo diritto sopra uno o più beni determinati spetti a più soggetti, non essendo giuridicamente configurabile la coesistenza di due o più diritti di proprietà sullo stesso bene (*duorum vel*

concetti di per sé inconciliabili, sebbene non siano mancate, in dottrina, voci contrarie, secondo cui il ricorso alla "quota" non farebbe che suscitare nuovi problemi, duplicando l'oggetto del diritto (10).

La soluzione del contrasto tra l'unità dell'oggetto e la pluralità dei soggetti è stata individuata nell'unificazione dei comproprietari in una sorta di "persona giuridica collettiva", che, pur collocandosi al di sopra delle singole persone fisiche, tuttavia, non potrebbe mai assurgere al rango di persona giuridica, giacché sprovvista del riconoscimento da parte dello Stato (11).

Ovviamente, l'esistenza e la gestione di tale persona giuridica collettiva sono strettamente ancorate al criterio della quota, che costituisce, altresì, il fondamentale parametro di riferimento da utilizzare al momento dello scioglimento della comunione, ovvero della divisione, per la formazione delle porzioni di valore corrispondente alla misura del diritto (appunto la *quota*), spettante a ciascun compartecipe e stabilita dalla legge o dalla volontà privata (12).

A tale riguardo, si deve osservare che, talvolta, la quota, come misura del godimento, può non corrispondere a quella da attribuirsi in sede di divisione (c.d. *quota dominica*) (13): nella comunione ereditaria ciò

plurium in solidum dominium esse non potest): A TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004, XLI ed., p. 534.

(10) S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928, p. 744; v., anche, G. BONELLI, *I concetti di comunione e di personalità nella teoria delle società commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1903, I, p. 299.

Alla disputa, risalente alla prima metà del secolo scorso, parteciparono anche N. COVIELLO, *La quota indivisa ed il divieto di espropriazione forzata*, in *Giur. it.*, 1903, IV, c. 249 e F. CARNELUTTI, *Appunti sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1940, I, p. 21, secondo i quali, il concetto di quota rivestiva un senso, in quanto collegato all'aspettativa del diritto e, dunque, alla transitorietà del regime di comunione.

(11) Sul punto, si vedano: A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 169; F. CARNELUTTI, *Appunti sull'accertamento negoziale*, cit., p. 86 ss.; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 7; F. MESSINEO, *Per l'individuazione del "soggetto collettivo" non personificato*, in *Arch. giur.*, 1952, I, p. 3 ss.; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 166.

(12) Si considerino, ad esempio, gli artt. 932, 934 e 874 cod. civ., i quali stabiliscono quote diseguali in presenza di determinati presupposti. Quanto alla norma contenuta nell'art. 1101, primo comma, cod. civ., si ritiene, unanimemente, che si tratti di una norma suppletiva e che essa ponga una presunzione semplice, che può essere vinta con ogni mezzo di prova. Si vedano: G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., p. 484 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 955; A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 174.

(13) Si ritiene, tuttavia, che la derogabilità del principio di proporzionalità non possa spingersi fino ad escludere uno dei contitolari dalla partecipazione sia ai vantaggi,

accade quando, ad esempio, il testatore abbia espressamente attribuito agli eredi quote diverse per il tempo della comunione e per quello della divisione (14).

Il criterio della quota rileva, infine, anche in relazione al fenomeno dell'accrescimento del diritto dei compartecipi, in caso di rinuncia da parte di uno di essi al proprio diritto, come si deduce dall'art. 1104 cod. civ. Allo stesso modo, può accadere che le quote spettanti a ciascun titolare si riducano proporzionalmente, qualora un terzo entri a far parte della comunione a seguito dell'acquisto del diritto per usucapione (15).

2. L'uso e il godimento dei beni comuni da parte dei coeredi, secondo il loro diritto.

L'uso della cosa comune è disciplinato dall'art. 1102 cod. civ., il quale prevede che "ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto".

La suddetta norma certamente è applicabile alla comunione ereditaria, al pari di quella contenuta nel precedente art. 1101 cod. civ. e delle altre disposizioni che disciplinano l'utilizzazione della *res communis*.

A ciascun coerede spetta, pertanto, il diritto di usare il bene comune (16), beneficiando di tutte le facoltà che ne costituiscono il contenuto, nessuna esclusa: il godimento è *diretto*, quando consiste nel trarre dalla cosa i vantaggi che essa offre, secondo la sua natura, direttamente, cioè servendosi in maniera immediata della cosa stessa, mentre è *indi-*

sia ai pesi della comunione, mentre si reputa ammissibile il c. d. patto leonino, a differenza di quanto avviene in materia di società, dal momento che, nel regime della comunione, resterebbe comunque intatta la quota dominica, da rispettare al momento della divisione: in tal caso, tuttavia, l'esclusione dai vantaggi potrebbe avere soltanto efficacia obbligatoria nei confronti di colui con il quale è stipulata e non nei confronti dei suoi eredi o aventi causa, giacché, se avesse efficacia reale, verrebbe a configurare un tipo di diritto reale sconosciuto al nostro ordinamento. Cfr.: A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 174 ss.; V. SALIS, *La comunione*, cit., p. 51.

(14) Si veda M. FRAGALI, *La comunione*, t. III, cit., p. 15.

(15) Cfr. A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 955; A. PALAZZO, voce *Accrescimento*, in *Dig. Sez. civ.*, I, Torino, 1990, p. 46; A. LENER, *La comunione*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, vol. VIII, Torino, 1983, p. 249.

(16) Ciascun coerede, ovviamente, può anche decidere di non usare il bene comune (rientrando detta facoltà nel contenuto tipico del diritto di proprietà), se tale decisione non arrechi nocumento agli altri partecipanti.

retto, quando il vantaggio arrecato al partecipante (-coerede) passa attraverso l'attività svolta da un diverso soggetto (che può essere un altro contitolare del diritto o il rappresentante dei contitolari o colui al quale sono state trasferite le facoltà di godimento), nei confronti del quale il compartecipe acquista un diritto di credito (17).

È stata proposta, in dottrina, la distinzione tra godimento del bene, nel senso di attribuzione dei vantaggi, come risulta dall'art. 1101 cod. civ. (c.d. *frui*) e l'uso del bene in senso stretto (c.d. *uti*), previsto e disciplinato dall'art. 1102 cod. civ.: tuttavia, a ben vedere, il vantaggio può consistere sia nel godimento dei frutti (che, in taluni casi, è l'unica forma di godimento del bene comune), sia nell'uso immediato e diretto del bene da parte dei singoli coeredi (18): l'"uso" costituirebbe, dunque, uno dei vantaggi provenienti dalla comunione, ovvero una delle facoltà con cui si esplica il diritto di godimento del bene.

La disposizione contenuta nell'art. 1102 cod. civ., sopra richiamata, assicura a tutti i partecipanti un "pari uso" della *res communis*, ciò che, secondo alcuni, assume il significato di "uso promiscuo" (19), dovendosi intendere, con ciò, la possibilità che tutti i coeredi usino contemporaneamente il bene, in maniera autonoma, ponendosi il potere di ciascuno parallelamente a quello degli altri.

Tuttavia, ciò non è sempre possibile.

Non sono rari, infatti, i casi in cui i contitolari del diritto non possono usufruire contemporaneamente della *res communis* e, pertanto, sorge l'esigenza di procedere al c.d. uso ripartito o frazionato: si pensi, ad esempio, alla comunione del diritto di proprietà su di un cavallo, un aratro, un veicolo, *etc.* In questi casi, infatti, la natura del bene non ne consente il contestuale godimento da parte dei coeredi e, dunque, è necessario procedere ad un avvicendamento (c.d. *turnazione*) nell'uso del bene (20). Un altro caso in cui è necessario procedere all'uso frazionato, è quello in cui, sebbene la natura della cosa si presti ad un uso c.d.

(17) Il godimento indiretto avviene, normalmente, attraverso la percezione dei frutti civili del bene in comunione. Sul punto, v. M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 283; A. FEDELE, *La comunione*, Torino, 1986, p. 81 ss.

(18) Così, M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 283; M. FRAGALI, *La comunione*, t. III, cit., p. 1 ss.

(19) Così, G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 83 ss.

(20) Sull'uso frazionato dei beni in comunione, v. G. BRANCA, *Modo di godimento e amministrazione della cosa comune*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 398 ss.; V. SALIS, *Il godimento turnario nel condominio*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, I, p. 1280 ss.

promiscuo, le quote siano tali da non consentirlo: tipico il caso dell'autorimessa comune, nella quale non vi sia spazio sufficiente per il parcheggio delle autovetture di tutti i compartecipi.

Naturalmente, il diritto di godimento dei partecipanti (-coeredi) si estende anche alle pertinenze, agli accessori ed ai frutti del bene comune (naturali o civili), in applicazione della disciplina dettata, in via generale, nel Libro terzo del Codice civile, che regola l'esercizio del diritto di proprietà e degli altri diritti reali.

Si è osservato che, mentre con riguardo al concorso dei partecipanti alla comunione nei vantaggi e nei pesi, il legislatore ha fatto espressamente riferimento al criterio della *quota* (art. 1101 cod. civ.), in materia di "uso della cosa comune" (art. 1102 cod. civ.) non vi è alcun riferimento al suddetto criterio, dovendosi da ciò desumere l'identica posizione di ciascuno rispetto alla fruizione del bene (21). In realtà, tale posizione non appare condivisibile, giacché la misura ed il limite del godimento e dell'uso del bene (comprensivo di pertinenze, accessori e frutti) (22) sono offerti pur sempre dalla *quota*, che costituisce, anche sotto questo profilo, il parametro dell'ampiezza della sfera giuridica spettante a ciascun coerede nell'ambito della comunione, anche in considerazione del divieto fatto a ciascuno di impedire agli altri l'uso del bene "secondo il loro diritto" (23).

Ed infatti, mentre il diritto di proprietà, che fa capo ad unico soggetto, non soffre limiti, per così dire "interni", inerenti il godimento e l'uso del bene, in presenza del regime della comunione, invece, i limiti all'uso del bene da parte di ogni singolo compartecipe derivano proprio dall'esistenza del concorrente diritto degli altri condomini all'utilizza-

(21) Così, G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 105 ss.

(22) Si evidenzia, al riguardo, che, nel caso in cui un coerede si appropriasse di tutti i frutti in assenza di un incarico all'uso conferito, sarà tenuto naturalmente a restituire il corrispondente valore dei frutti stessi e dovrà, tuttavia, essere rimborsato per le spese sostenute, in applicazione degli artt. 1149 e 821 cod. civ.

(23) In tal senso, L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 723 e M. DOSSETTO, voce *Comunione*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Torino, 1959, p. 867.

Nella giurisprudenza, v. Cass., 2 agosto 1990, n. 7716, in *Arch. locaz.*, 1991, p. 72, secondo la quale, la quota costituisce il parametro per la corresponsione delle somme dovute da uno dei coeredi agli altri, al momento dello scioglimento della comunione: ed, infatti, "il condividente, che, durante il periodo di comunione abbia goduto l'intero bene da solo senza un titolo giustificativo, deve corrispondere agli altri, quale ristoro per la privazione dell'utilizzazione "pro quota" del bene comune e dei relativi profitti, i frutti civili, con riferimento ai prezzi di mercato correnti al tempo della divisione [...]".

zione del medesimo bene, e consistono nel divieto di alterare la destinazione della cosa comune nonché nel divieto di impedirne l'uso agli altri partecipanti, in ragione del diritto di ciascuno.

Ed allora, proprio per stabilire concretamente quali siano gli atti e i comportamenti vietati ai coeredi, ciascun partecipante dovrà interrogarsi, innanzi tutto, circa la destinazione del bene e verificare la funzione che gli è propria: a tal fine, va evidenziato come detta funzione non possa essere considerata in astratto, ma debba essere quella attuale, stabilita, convenzionalmente, dai partecipanti alla comunione oppure risultante dal titolo costitutivo, dalla legge (eventualmente, dalle disposizioni urbanistiche) o, semplicemente, dall'uso (24).

Tra le diverse destinazioni che possono configurarsi in ordine ad un determinato bene in comunione, si ritiene debba certamente prevalere quella stabilita convenzionalmente dai partecipanti (25), i quali potrebbero attribuire al bene anche una funzione speciale, diversa da quella consueta, per un periodo di tempo determinato.

Nel caso della comunione ereditaria, si è posto il problema se la destinazione del bene possa essere stabilita, oppure no, dal testatore. La dottrina prevalente, invero, ha risolto positivamente la questione, sulla base della norma contenuta nell'art. 587 cod. civ., che non sembra porre limiti alla disposizione del testatore in tal senso (26).

Si deve osservare, infatti, al riguardo, anche in conformità dei principi vigenti in tema di interpretazione del testamento (27), che non potrebbe

(24) Così, Cass., 6 giugno 1988, n. 3819, in *Mass. Giur. it.*, 1988, 86; v., anche, Cass., 9 novembre 1998, n. 11268, in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, p. 710; Cass., 21 maggio 1990, n. 4566, in *Mass. Giur. it.*, 1990, n. 24.

In dottrina sono state proposte varie distinzioni, quali, ad esempio, quella tra destinazione esclusiva e destinazione prevalente, oppure tra destinazione oggettiva e soggettiva, destinazione naturale e convenzionale (v., in particolare, A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 116). La destinazione, inoltre, può non essere determinata, ma determinabile.

(25) In tal senso, v.: A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 173 ss.; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 711; M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 329; G. SCADUTO, *Della proprietà*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di M. D'Amelio ed E. Finzi, Firenze, 1948, p. 257 ss.

(26) In senso favorevole, si vedano: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 332; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 92; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 959; ritiene, invece, che non possa configurarsi un dovere modale di rispettare la destinazione economica imposta dal testatore, a carico dei coeredi, A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 100.

(27) Indiscussa, è l'applicazione del principio del *favor testamenti*; v., per tutti, R.

limitarsi la facoltà del *de cuius* di determinare la destinazione di un bene da attribuire in comunione a più coeredi, essendogli stati attribuiti dal legislatore poteri ben più ampi in ordine alla stessa esistenza della comunione ereditaria (si pensi, ad esempio, al potere di determinarne la durata, riconosciutogli dall'art. 713 cod. civ.) (28).

3. Il divieto di alterare la destinazione del bene e il diritto di apportare modifiche per il migliore godimento del bene.

Una volta chiarito che la destinazione attuale del bene deve essere individuata, di volta in volta, in base alle fonti sopra richiamate, è necessario ora indagare specificamente quali siano i limiti che i coeredi incontrano nel godimento e nell'uso della cosa comune, finché duri il regime della comunione.

Prima di procedere, tuttavia, si rende necessaria una precisazione di carattere generale: l'art. 1102 cod. civ., rubricato "Uso della cosa comune", è inteso a stabilire le modalità e i limiti del godimento e dell'uso dei beni comuni. Detti limiti non possono costituire, in alcun modo, obbligazioni poste a carico dei singoli partecipanti, gli uni nei confronti degli altri, bensì sono volti a delineare i confini del diritto di ciascun coerede rispetto al diritto degli altri, ovvero a definire le modalità di esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale oggetto della comunione (29).

La loro violazione, pertanto, non può in alcun modo dar luogo a responsabilità contrattuale, non derivando essi da un rapporto di tipo obbligatorio (30).

Il primo limite, che attiene alla qualità della cosa, si concretizza nel divieto di porre in essere atti illegittimi in quanto volti ad attribuire al bene medesimo funzioni nuove o, comunque, diverse da quelle attuali, secondo le considerazioni svolte al paragrafo precedente, anche laddove la cosa in questione possa prestarsi, in astratto, ad esservi adibita.

CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in AA.VV., *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, a cura di N. Irti, Padova, 2004, p. 539 ss. V. anche *supra*, Vol. II, Cap. X, Sez. I.

(28) Su cui, v., anche per la bibliografia richiamata, *infra*, Vol. IV, Cap. I, Sez. VI.

(29) Cfr. M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 278.

(30) Si veda L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, I, Milano, 1952, p. 24; *contra*, F. GRECO, *Della proprietà*, in *Comm. cod. civ.*, vol. III, Torino, 1958, p. 34.

In particolare, al riguardo, preme verificare come si possa conciliare il divieto di compiere atti destinati ad alterare la funzione propria della cosa comune con il potere attribuito a ciascun compartecipe (-coerede) di apportare al bene quelle trasformazioni che ne consentano il migliore godimento, così come previsto dall'art. 1102 cod. civ., il quale, dopo aver stabilito che "ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto", aggiunge che "a tal fine, può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa".

Si tratta, cioè, di stabilire il confine tra le modificazioni consentite dal legislatore — in quanto espressione del diritto di comproprietà, che attribuisce a ciascun coerede una posizione autonoma e parallela a quella degli altri rispetto al bene comune — e le innovazioni vietate, in quanto dirette ad alterare la destinazione del bene stesso, limitando il diritto di godimento altrui (31).

Con riguardo alle modificazioni ammesse dalla norma, va rilevato come queste debbano rivestire il carattere della *necessità* rispetto al migliore godimento della cosa: il che equivale a dire che la modifica è consentita soltanto nel caso in cui l'incremento di utilità, che il singolo partecipante (-coerede) vuole conseguire, non possa prescindere dalla modifica stessa (32).

La possibilità di apportare trasformazioni al bene, al fine di consentirne il migliore utilizzo, è stata introdotta dal legislatore del 1942, giacché il Codice civile previgente poneva unicamente il divieto, per il singolo, di apportare *innovazioni* alla cosa comune (art. 677 cod. civ. del 1865), autorizzando con ciò, implicitamente, le modifiche del bene che non fossero innovative (33).

(31) Sul punto, v., ampiamente, M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 347 e t. III, cit., p. 11 ss.; v., anche: G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 58 ss.; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 711; A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 55 ss.

(32) Lo scopo che legittima la modificazioni del bene risiede nella "espansione dell'utilità" da esso derivante per il singolo coerede, non già nel puro e semplice "godimento" del bene, come pure è stato sostenuto (A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 82), con un'interpretazione decisamente restrittiva della norma: M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 347 ss., il quale rileva come la norma introduca, in tal modo, una prospettiva dinamica dell'esercizio del diritto dei partecipanti alla comunione.

(33) L'art. 677 cod. civ. 1865 stabiliva, infatti: "uno de' partecipanti non può fare innovazioni nella cosa comune, ancorché le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi

Ebbene, secondo alcuni (34), l'art. 1102 cod. civ. ha semplicemente chiarito ciò che era già implicito nella norma sopra richiamata; tuttavia, non può negarsi che l'attuale criterio delle "modificazioni necessarie per il migliore godimento" possa dare ingresso a delle vere e proprie innovazioni del bene comune (purché non ne risulti alterata la funzione attuale), in una prospettiva più dinamica rispetto alla precedente.

Sembra, infatti, debba darsi risposta positiva alla domanda se possano essere considerate lecite quelle modificazioni del bene che, pur non alterandone la destinazione originariamente convenuta o risultante dal titolo o dal testamento, ne consentano una nuova funzione, fruibile dal singolo coerede che intenda incrementare, in tal modo, l'utilità del bene.

Il divieto posto dall'art. 1102 cod. civ. non si riferisce, infatti, alle innovazioni in quanto tali, di per sé considerate, ma alle eventuali *alterazioni* (non già del bene, ma) della destinazione del bene comune (35). Ne consegue, a rigore, la liceità di tutte le modifiche, necessarie per migliorare il godimento e l'uso della *res communis* (che non alterino la precedente destinazione), quantunque innovative della forma e/o della sostanza della cosa (36).

Alla luce della formulazione adottata dal legislatore del 1942, l'indagine va condotta, allora, non più sul carattere innovativo o meno delle modifiche apportate, bensì sul concetto di *necessità*, che rende dette modifiche indispensabili rispetto alla migliore fruizione del bene da parte

acconsentano", con ciò confermando una visione piuttosto statica del regime della comunione, sia ordinaria, sia ereditaria.

(34) G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 97; M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 348.

(35) L'art. 1102 cod. civ., pur facendo riferimento al divieto di alterare la destinazione del bene, non contempla più il limite dell'"interesse della comunione", contenuto nell'art. 675 cod. civ. abrogato, il quale stabiliva: "ciascun partecipante può servirsi delle cose comuni, purché le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della comunione o in modo che impedisca agli altri partecipanti di servirsene secondo il loro diritto"; al riguardo, M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 313, ha rilevato, correttamente, l'ambiguità dell'espressione "interesse comune", che, tuttavia, è rimasta nell'art. 1130, n. 2, cod. civ. (con riguardo al condominio negli edifici) e nell'art. 872 cod. nav. (in ordine alla comunione di nave o aeromobile).

(36) In effetti, il concetto di "innovazione", elaborato dalla giurisprudenza, è legato al compimento di opere che importino il mutamento del bene, nella sua materialità o nella forma; cfr.: Cass., 19 novembre 2004, n. 21901, in *Arch. locazioni*, 2005, p. 209; Cass., 11 gennaio 1997, n. 240, in *Riv. giur. edil.*, 1997, I, 124; Cass., 29 luglio 1989, n. 3549, in *Arch. locazioni*, 2003, p. 859; nel medesimo senso, in dottrina, M. DOSSETTO, voce *Comunione*, cit., p. 864; A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 173; M. FRAGALI, *La comunione*, t. III, cit., p. 145.

del singolo coerede: una volta stabilita la sussistenza del nesso di necessità (37), se ne dovrà dedurre la liceità delle modifiche apportate (38).

La norma in questione, inoltre, deve essere posta a raffronto con quella contenuta nell'art. 1108, primo comma, cod. civ., intesa a dettare le modalità per l'adozione di "innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento, purché esse non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa".

Si tratta, in questo caso, di innovazioni destinate ad apportare un vantaggio non già al godimento da parte del singolo coerede (a sue spese), ma alla generalità dei compartecipi (a spese di tutti), tant'è che la relativa decisione deve essere assunta mediante una deliberazione collegiale, adottata con la maggioranza dei partecipanti alla comunione, che rappresenti almeno i due terzi del valore del bene comune.

La fattispecie dell'art. 1108 cod. civ. non comprende, tuttavia, le innovazioni voluttuarie o molto costose, per le quali è necessario, invece, il consenso di tutti i coeredi, in quanto tenuti a contribuire alle spese relative, ciascuno in ragione della quota a lui spettante (39).

Si deve osservare, in proposito, che la modifica eseguita dal singolo coerede, ex art. 1102 cod. civ., per la propria utilità ed a proprie spese, potrebbe risultare conveniente anche per gli altri coeredi, i quali beneficerebbero così di un vantaggio, senza tuttavia averne sopportato il relativo peso, in deroga alla disposizione dell'art. 1101 cod. civ. A tale riguardo, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel sostenere la libertà di determinazione sia del coerede che può decidere di eseguire l'opera gratuitamente, sia degli altri coeredi, i quali non possono essere costretti

(37) Si ritiene, generalmente, che il c.d. nesso di *necessità* si sostanzia nel nesso di *strumentalità* della modifica rispetto al migliore godimento, ovvero al godimento più comodo, più razionale o più vantaggioso; in tal senso, v.: A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 201; M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 355; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 104.

(38) Qualora la comunione riguardi il diritto di enfiteusi o di usufrutto, che prevedono causalmente l'apporto di migliorie al fondo, si deve distinguere tra i doveri e le facoltà previste dalle specifiche disposizioni che disciplinano tali diritti reali e la norma contenuta nell'art. 1102 cod. civ., che riguarda la posizione del singolo coerede all'interno della comunione e non la posizione che i co-enfiteuti, o i co-usufruttuari, assumono verso l'esterno, ovvero nei confronti del proprietario. Al riguardo, v. M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 350 ss.

(39) Anche se detta ipotesi non è menzionata nell'art. 1108 cod. civ., in tema di comunione semplice, si ritiene applicabile l'art. 1121 cod. civ., dettato in materia di condominio negli edifici; in tal senso, v. M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 348.

a contribuire ad una spesa da loro non desiderata e pianificata, pur traendo giovamento dalle opere eventualmente eseguite (40).

Per completezza, con riguardo alla disciplina inerente l'uso del bene comune, si deve segnalare la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 1102 cod. civ., che dispone: "il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso".

Al riguardo, è stato evidenziato come, a differenza delle ipotesi di *interversio possessionis* in senso stretto, previste negli artt. 1141 e 1164 cod. civ., nel caso della comunione non occorra l'opposizione fatta contro il possessore o il proprietario, essendo sufficiente il semplice compimento di "atti idonei a mutare il titolo del suo possesso".

Tuttavia, affinché si verifichi l'effetto acquisitivo tipico dell'usucapione, è necessario che i suddetti atti non siano compiuti per mera tolleranza degli altri coeredi, ma siano diretti a manifestare un possesso esclusivo del singolo partecipante "*animo domini*", in maniera incompatibile con il perdurare dell'altrui uso del bene comune (41).

4. L'amministrazione dei beni ereditari. Il diritto di concorrere nella gestione e le modalità di adozione delle deliberazioni.

Gli artt. 1104 e 1105 cod. civ. stabiliscono, in capo ai partecipanti alla comunione, diritti ed obblighi che appaiono tra loro correlati e finalizzati alla migliore gestione del patrimonio comune. Le suddette norme si ritengono certamente applicabili anche al regime della comunione ereditaria, di cui contribuiscono a delineare il regime giuridico.

(40) Così, M. FRAGALI, *La comunione*, t. II, cit., p. 350.

V. anche: Cass., 11 febbraio 2000, n. 1529, in *Giur. it.*, 2000, p. 2022, con nota di R. ZUCCARO, *Installazione di ascensore: innovazione o modificazione?*; Cass., 1 aprile 1995, n. 3840, in *Mass. Giur. it.*, 1995, p. 673.

(41) Cfr. A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 173 ss.

Si deve osservare, inoltre, che oggetto dell'usucapione non può essere la quota degli altri contitolari (che costituisce solo la misura del diritto di ciascuno), bensì beni determinati.

In giurisprudenza, v., per tutte, Cass., 22 luglio 2003, n. 11419, in *Arch. civ.*, 2004, p. 674, secondo la quale "in materia di usucapione di beni oggetto di comunione, il comportamento del compossessore deve manifestarsi in un'attività apertamente ed obiettivamente contrastante con il possesso altrui e deve rivelare in modo certo ed inequivocabile l'intenzione di comportarsi come proprietario esclusivo". V., anche, Cass., 29 settembre 2000, n. 12961, in *Corriere giur.*, 2000, p. 1429.

Il principio enunciato sia in ordine alla contribuzione alle spese per la conservazione e il godimento dei beni comuni, sia in ordine all'amministrazione degli stessi, è quello della ripartizione *pro quota*.

La partecipazione all'amministrazione della cosa comune viene configurata dal legislatore, nell'art. 1105 cod. civ., quale diritto collegato in maniera inscindibile alla partecipazione alla comunione: "tutti i partecipanti hanno diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune". Del pari inscindibile dalla titolarità del diritto in comunione, risulta l'obbligo di contribuire alle spese, come vedremo nel prosieguo.

Il diritto di amministrare la *res communis* si esplica attraverso le deliberazioni dei partecipanti, adottate secondo il principio della volontà della maggioranza, semplice o qualificata, calcolata in base al valore della quota.

Tutti i partecipanti sono chiamati, quindi, a decidere circa il compimento degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione: le decisioni vengono adottate attraverso l'atto c.d. *collettivo*, con ciò intendendosi l'atto in cui le dichiarazioni dei soggetti, pur confluendo in un unico atto, restano riferibili alle singole volontà (42), con la conseguenza che il vizio dell'una non inficia la validità dell'atto, se la dichiarazione viziata non era indispensabile per raggiungere la maggioranza richiesta.

In ordine alla spettanza, collettiva o disgiuntiva, dei poteri di amministrazione della comunione, dottrina e giurisprudenza hanno manifestato diversi orientamenti: secondo la Suprema Corte, infatti, vi sarebbe un rapporto di reciproca rappresentanza tra i partecipanti (-coeredi), per cui il singolo potrebbe vincolare gli altri contitolari nei confronti dei terzi (43), potendo compiere validamente da solo tutti gli atti di ordinaria amministrazione, fatta salva la prova che gli altri compartecipi possano fornire del proprio dissenso.

Detto orientamento, tuttavia, è fortemente criticato dalla dottrina

(42) A differenza dell'atto collegiale, che, invece, è diretto a formare la volontà di un soggetto diverso, come avviene nel caso delle società e dell'atto complesso, in cui le dichiarazioni si fondono completamente. Sul tema, v. A. BELVEDERE, voce *Atto collettivo, collegiale, complesso*, in *Glossario del Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1994, p. 65 ss.

(43) Si veda, per tutte, Cass., 19 luglio 2004 n. 13332, in *Guida al Diritto*, 2004, n. 38, p. 59, secondo la quale "in tema di comunione e condominio vale il principio della rappresentanza reciproca e della legittimazione sostitutiva dei condomini, con la conseguenza che ciascuno può agire o essere convenuto nella sua qualità di comproprietario e titolare dei diritti e degli obblighi che investono la cosa comune, senza che sia necessario integrare il contraddittorio nei confronti degli altri partecipanti alla comunione (...)".

prevalente (44), la quale non ammette la sostituibilità del principio della spettanza collettiva dei poteri di amministrazione dei beni comuni con il principio dell'amministrazione disgiuntiva, rilevando come, sul punto, vi sia una contrapposizione tra la disciplina dettata, in materia di società semplice, dall'art. 2257 cod. civ. e quella relativa all'amministrazione della comunione (45).

Tuttavia, anche i sostenitori del principio della gestione congiunta, in materia di comunione, devono constatare l'esistenza di deroghe espressamente previste dal legislatore.

In proposito, viene in rilievo, innanzi tutto, la fattispecie di cui all'art. 1110 cod. civ., che attribuisce al singolo partecipante, nel disinteresse degli altri compartecipi, il potere di provvedere alla conservazione della cosa comune, con il conseguente diritto a vedersi rimborsate le spese necessarie sostenute (46). Stabilisce, infatti, testualmente, l'art. 1110 cod. civ.: "il partecipante che, in caso di trascuranza degli altri partecipanti o dell'amministratore, ha sostenuto spese necessarie per la conservazione della cosa comune, ha diritto al rimborso" (47).

Parte della dottrina ha reputato configurabile, al riguardo, la fattispecie della *negotiorum gestio*, mentre, secondo un'altra opinione (48), che appare condivisibile, in tema di comunione non sarebbero ravvisabili

(44) V., al riguardo, A. LENER, *La comunione*, cit., p. 315; A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 179; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 180; M. FRAGALI, *La comunione*, t. III, cit., p. 110 ss.; V. SALIS, *La comunione*, cit., p. 140 ss.

(45) Sul punto, v. F. GRECO, *Della proprietà*, cit., p. 61, secondo il quale, la differenza di disciplina troverebbe giustificazione nella esigenza di una maggiore dinamicità della gestione della società semplice (strutturata in funzione dello scopo di lucro, rispetto alla comunione).

(46) Cfr., ad esempio, G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 183 e M. FRAGALI, *La comunione*, t. III, cit., p. 201.

(47) La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte ha individuato, al riguardo, le ragioni della diversa disciplina in materia di comunione e in materia di condominio: Cass. Sez. Un., 31 gennaio 2006, n. 2046, in *Obbl. e Contr.*, 2006, p. 292, secondo cui: "la diversa disciplina dettata dagli artt. 1110 e 1134 cod. civ. in materia di rimborso delle spese sostenute dal partecipante per la conservazione della cosa comune, rispettivamente, nella comunione e nel condominio di edifici, che condiziona il relativo diritto, in un caso a mera trascuranza degli altri partecipanti e, nell'altro caso, al diverso e più stringente presupposto dell'urgenza, trova fondamento nella considerazione che nella comunione i beni comuni costituiscono l'utilità finale del diritto dei partecipanti, i quali, se non vogliono chiedere lo scioglimento, possono decidere di provvedere personalmente alla loro conservazione, mentre nel condominio i beni comuni rappresentano utilità strumentali al godimento dei beni individuali (...)".

(48) Cfr. A. LENER, *La comunione*, cit., p. 316.

gli elementi che fondano il suddetto istituto, dal momento che, nel caso previsto dall'art. 1110 cod. civ., il soggetto, che provveda alla gestione del bene (in particolare, alla sua conservazione), non è un estraneo, ma un *dominus*, al pari degli altri compartecipi, e, pertanto, il suo interesse è certamente diverso da quello del gestore di affari altrui, richiamato nell'art. 2028 cod. civ.

Un'altra deroga al principio della spettanza collettiva della gestione della *res communis*, è contenuta nell'ultimo comma dell'art. 1105 cod. civ., che prevede il potere di ciascun partecipante alla comunione di ricorrere all'autorità giudiziaria "qualora non si prendano i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si formi una maggioranza, ovvero se la deliberazione adottata non viene eseguita".

Con riguardo alle fattispecie sopra richiamate, è stato osservato, correttamente, che si tratta di poteri attribuiti al singolo coerede, esclusivamente in presenza di un'inerzia degli altri partecipanti o, comunque, nell'impossibilità di compiere atti di conservazione e di gestione del bene comune: si tratta, cioè, di poteri sostitutivi, volti unicamente ad evitare il pregiudizio del patrimonio comune (49).

Al di fuori di tali ipotesi, infatti, la titolarità del diritto in comunione comporta unicamente il diritto di "concorrere" con gli altri coeredi alla gestione della *res communis* (50), ovvero di poter esprimere la propria volontà in merito alle scelte riguardanti la cura dei beni in comunione.

Com'è ovvio, qualora detta espressione di volontà contribuisca a formare la decisione della maggioranza dei partecipanti, rivestirà, come tale, efficacia vincolante per tutti, mentre sarà destinata ad essere disattesa, nel caso in cui costituisca l'opinione della minoranza.

Al riguardo, si rileva come il legislatore abbia previsto requisiti diversi di validità delle deliberazioni, a seconda dell'oggetto della deliberazione stessa, come risulta dal raffronto degli artt. 1105 e 1108 cod. civ.: mentre per gli atti di ordinaria amministrazione (51) è sufficiente, infatti, la concorde manifestazione di volontà da parte della maggioranza semplice

(49) A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 177; M. FRAGALI, *La comunione*, t. III, cit., p. 200.

(50) Così, A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 177.

(51) Devono intendersi atti di ordinaria amministrazione quelli relativi alla conservazione e al godimento del bene comune (purché non innovativi), mentre rientrano nell'ambito degli atti di straordinaria amministrazione, quelli che comportano innovazioni, nel senso indicato al paragrafo precedente. Sulla distinzione, si veda G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 157.

dei partecipanti (che rappresenti la metà del valore del bene, secondo il criterio della quota), nel caso di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, è richiesto, invece, l'assenso dei partecipanti che rappresentino, almeno, i due terzi del valore del bene comune (52).

Infine, per gli atti considerati più gravi sotto il profilo economico (atti di alienazione o di costituzione di diritti reali e locazioni ultranovennali), la legge richiede l'unanimità dei consensi, *ex art.* 1108, terzo comma, cod. civ. (53).

Ai sensi dell'art. 1106 cod. civ., inoltre, viene equiparata agli atti di ordinaria amministrazione l'eventuale adozione di un regolamento volto a disciplinare la gestione e il godimento della *res communis*, la cui efficacia si estende anche agli eredi ed aventi causa dai partecipanti alla comunione, secondo quanto disposto dall'art. 1107, secondo comma, cod. civ.

Sulla base di quest'ultima disposizione, la dottrina ha ritenuto che l'obbligo di rispettare le statuizioni contenute nel regolamento della comunione, si debba configurare — quanto alla natura giuridica — come un'obbligazione *propter rem*. Al riguardo, tuttavia, si deve segnalare il costante orientamento della giurisprudenza, secondo la quale, il suddetto regolamento non sarebbe vincolante per gli aventi causa a titolo particolare dai coeredi, qualora non sia stato accettato espressamente, ciò che contrasterebbe con il carattere reale dell'obbligazione (54).

È, altresì, equiparato agli atti di ordinaria amministrazione, ai sensi dell'art. 1106, secondo comma, cod. civ., il conferimento dei poteri di gestione ordinaria ad un amministratore della comunione (55) — che può essere tanto un estraneo quanto uno dei compartecipi (-coeredi) — il

(52) Anche la norma contenuta nell'art. 1108 cod. civ. costituisce una novità rispetto al previgente Codice civile, il quale non poneva distinzioni tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, ai fini della validità delle deliberazioni, richiedendo, in qualsiasi caso, il consenso della maggioranza semplice dei partecipanti (art. 678 cod. civ. del 1865). La distinzione, tuttavia, veniva formulata da una parte della dottrina, la quale si spingeva fino a reputare necessaria l'unanimità dei consensi per gli atti c. d. innovativi (V. SALIS, *La comunione*, cit., p. 149).

(53) Si tratta degli atti di disposizione o di amministrazione eccezionale (la definizione è di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1955, p. 303 ss.).

(54) V. Cass., 14 aprile 1983, n. 2610, in *Arch. locazioni*, 2004, p. 230; Cass., 28 aprile 2005, n. 8863, in *Guida al diritto*, 2005, n. 28, p. 71; Cass., 19 ottobre 1998, n. 10335, in *Mass. Giur. it.*, 1998, 321; v., anche, Cass., 23 dicembre 1998, n. 7039, in *Riv. giur. edil.*, 1989, I, p. 285.

(55) Salva l'attribuzione di poteri per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nel qual caso sarebbe necessaria, per la validità della nomina, la

quale sarebbe tenuto a adempiere agli obblighi di gestione, secondo le regole del mandato, ed al quale sarebbe automaticamente conferito (56), in tal modo, anche il potere di rappresentare i coeredi nei confronti dei terzi.

5. L'obbligo di contribuire alle spese di gestione della *res communis*.

Come già accennato, il diritto di partecipare all'amministrazione della cosa comune e l'obbligo di contribuire alle spese di gestione appaiono tra essi correlati e commisurati entrambi al criterio della quota, idoneo a fornire sia il peso della dichiarazione di volontà del singolo nell'amministrazione dei beni in comunione, sia la misura dell'obbligo di contribuzione alle spese.

Il suddetto obbligo è stabilito dall'art. 1104, primo comma, cod. civ., secondo il quale: "ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti, salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo diritto".

L'indissolubile legame posto dal legislatore tra la titolarità *pro quota* del diritto in comunione e la contribuzione alle spese, ha condotto la dottrina a configurare l'obbligo di partecipare alle spese come un'obbligazione *propter rem* (57), giacché essa può gravare, esclusivamente, sul contitolare e circola unitamente al diritto reale sul bene (58).

maggioranza qualificata, ovvero il consenso dei partecipanti che rappresentino i due terzi del valore del bene; cfr. A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 178.

(56) Sul punto, è unanime l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza; per tutti, si vedano A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 178 e G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 210.

In giurisprudenza, per tutte, cfr. Cass., 24 marzo 1981, n. 1720, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2018.

(57) In tal senso, si vedano: A. FEDELE, *La comunione*, cit., p. 320 ss.; M. DOSSETTO, voce *Comunione*, cit., p. 873; A. GUARINO, voce *Comunione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 245 ss.

(58) In giurisprudenza, v. Cass., 30 ottobre 2003, n. 16359, in *Guida al diritto*, 2003, n. 49, p. 49, secondo cui: "l'obbligazione in base alla quale ciascun partecipante alla comunione è tenuto alle contribuzioni per le spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune nonché per le altre deliberate dalla maggioranza, rientra tra le obbligazioni cosiddette *propter rem*, essendo strettamente collegata alla titolarità del diritto di proprietà che i partecipanti hanno sulla cosa comune, di talché essa, in

Ed infatti, l'unico modo per esimersi dal pagamento delle spese, è quello di rinunciare al diritto sul bene comune; tuttavia, l'effetto liberatorio, prodotto dalla rinuncia, non può essere conseguito da colui il quale abbia approvato, anche tacitamente, le spese da sostenere (art. 1104, secondo comma, cod. civ.), avendo ingenerato l'affidamento nella propria dichiarazione, espressa o tacita, degli altri compartecipi, i quali potrebbero essersi determinati all'approvazione delle spese proprio in funzione della suddetta dichiarazione (59).

La rinuncia al diritto sul bene, oltre all'effetto di liberare il suo autore dall'obbligo di contribuire alle spese, produce l'ulteriore effetto di accrescere, in proporzione, le quote spettanti agli altri partecipanti alla comunione, come accennato in principio (v. *supra*, § 1).

Parte della dottrina, pertanto, ha posto, correttamente, un raffronto tra la fattispecie della rinuncia al diritto da parte del coerede e quella dell'abbandono del fondo servente da parte del proprietario, prevista e disciplinata dall'art. 1070 cod. civ., cui consegue l'analogo effetto della liberazione dell'obbligo di contribuzione alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, nonché l'effetto dell'accrescimento in favore del fondo dominante (60) ("il proprietario del fondo servente, quando è tenuto in forza del titolo o della legge alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene rinun-

conseguenza di atti di gestione opportunamente deliberati e concretamente compiuti sorge a carico dei comunisti semplicemente in base a tale loro qualità e non in base ad un vincolo di natura contrattuale tra il condomino e gli organi preposti all'amministrazione e alla gestione della cosa comune. Deriva da quanto precede che il partecipante alla comunione non può opporre alla gestione l'eccezione *inadimpleti non est adimplendum*, per sottrarsi al pagamento delle spese di manutenzione e conservazione della cosa comune".

(59) La *ratio* di tale norma risiede, dunque, nell'esigenza di tutelare l'affidamento di ciascun coerede nella dichiarazione degli altri compartecipi che hanno approvato le spese e, pertanto, sono tenuti, in ogni caso, a contribuirvi; v., sul punto, A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 175.

(60) In tal senso, v. L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., p. 752; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 165; A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 175.

In proposito, rileva, tuttavia, A. LENER, *La comunione*, cit., p. 314, che i profili di similitudine possono sussistere soltanto in ordine all'effetto liberatorio dall'obbligazione *propter rem* di contribuzione alle spese e non anche in ordine all'effetto dell'accrescimento, che, nel caso dell'abbandono del fondo servente, è determinato direttamente dalla legge, mentre, nel caso della contitolarità del diritto, discende dalla stessa struttura della comunione, che non consentirebbe altra soluzione.

ziando alla proprietà del fondo servente a favore del proprietario del fondo dominante”).

Ovviamente, l'atto di rinuncia dovrà essere redatto nelle forme previste dalla legge (atto pubblico o scrittura privata), qualora abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati, ai sensi dell'art. 1350 cod. civ.

L'effetto della liberazione dagli obblighi, previsti nell'art. 1104 cod. civ., consegue, altresì, a qualsiasi forma di alienazione a titolo particolare del diritto reale sul bene in comunione, ferma restando l'obbligazione solidale dell'alienante e dell'acquirente al pagamento delle spese approvate prima dell'alienazione, a nulla valendo eventuali patti contrari tra cedente e cessionario (61).

Il criterio della ripartizione *pro quota* dell'obbligo di concorrere alle spese, tuttavia, vale soltanto nei rapporti interni alla comunione, mentre, nei rapporti con i terzi, valgono le regole stabilite in materia di obbligazioni solidali, in forza delle quali, il creditore estraneo alla comunione può rivolgersi indifferentemente a qualsiasi coerede per esigere l'adempimento integrale (62).

Appare condivisibile, infatti, l'opinione prevalente in dottrina, che non considera rilevante, a tal fine, la norma contenuta nell'art. 754 cod. civ., secondo la quale “gli eredi sono tenuti verso i creditori al pagamento dei debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota ereditaria [...]”, giacché essa riguarda esclusivamente il pagamento dei debiti già presenti nell'asse ereditario, ovvero contratti precedentemente dal *de cuius* (63).

(61) Ed infatti, il cedente è tenuto al pagamento delle spese da lui approvate prima dell'alienazione, analogamente a quanto avviene nella rinuncia al diritto *pro quota*, per le medesime ragioni di tutela dell'affidamento degli altri compartecipi, mentre il cessionario vi è tenuto in quanto titolare del diritto reale sul bene e, dunque, titolare dell'obbligazione *propter rem*; cfr. Cass., 1 aprile 2003 n. 4905, in *Giur. it.*, 2004, p. 982, con nota di G. DIMARTINO, *Obbligazione propter rem e condominio*.

(62) Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere applicabile la regola contenuta nell'art. 1294 cod. civ., in tema di solidarietà passiva, mentre, in passato, si reputava generalmente che l'obbligazione assunta dalla comunione nei confronti dei terzi seguisse le regole dell'obbligazione parziaria. Si vedano: G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 330 ss.; M. DOSSETTO, voce *Comunione*, cit., p. 876; A. LENER, *La comunione*, cit., p. 314.

Nella giurisprudenza, v., per tutte, Cass., 29 maggio 1998, n. 5348, in *Mass. Giur. it.*, 1998, 724.

(63) Così, A. PALAZZO, voce *Comunione*, cit., p. 176; v., nello stesso senso: M. DOSSETTO, voce *Comunione*, cit., p. 872; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 166.

La disciplina della comunione, pertanto, sebbene appaia dominata in massima parte dal criterio della quota come misura del diritto spettante a ciascun coerede, presenta, tuttavia, alcuni profili, come quello dei rapporti verso i terzi appena considerato, che sembrano invece prescindere.

Ed invero, il legislatore ha ritenuto, correttamente, di dover sacrificare, talvolta, l'interesse dei singoli compartecipi, talaltra, l'interesse di una parte di essi, allo scopo di tutelare il superiore "interesse della comunione", che, nonostante l'eliminazione dal relativo Capo, subita a seguito dell'emanazione del Codice civile vigente, continua ad essere uno dei cardini del regime giuridico della comunione, sia essa ordinaria o ereditaria.

Si deve, infatti, segnalare, da ultimo, il fondamentale potere attribuito a ciascun coerede di disporre liberamente del proprio diritto (64), nei limiti della quota di sua spettanza, come si vedrà, diffusamente, nelle pagine che seguono.

(64) L'art. 1103, primo comma, cod. civ. ("Disposizione della quota") stabilisce, al riguardo: "ciascun partecipante può disporre del suo diritto e cedere ad altri il godimento della cosa nei limiti della sua quota".