

TRATTATO
DI
DIRITTO CIVILE
DEL
CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

diretto da
PIETRO PERLINGIERI

VIII, 7

Direttore scientifico

Professore Pietro Perlingieri

Comitato Scientifico

Notaio Guido De Rosa

Professore Giancarlo Laurini

Notaio Giampiero Monteleone

Notaio Francesco Giambattista Nardone

Professoressa Anna Carla Nazzaro

Professore Pietro Perlingieri

Professore Vincenzo Ricciuto

Professore Giovanni Tatarano

GIOVANNI BONILINI GIOVANNI FRANCESCO BASINI
MASSIMO PROTO CRISTINA COPPOLA
ANTONIO ALBANESE MARIA BARELA

LA COMUNIONE EREDITARIA



Edizioni Scientifiche Italiane

BONILINI, Giovanni; BASINI, Giovanni Francesco; PROTO, Massimo;
COPPOLA, Cristina; ALBANESE, Antonio; BARELA, Maria
La comunione ereditaria
Collana: Trattato di diritto civile
del Consiglio Nazionale del Notariato
Sezione VIII: Le successioni per causa di morte
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012
pp. 000+000; 24 cm
ISBN 978-88-495-2395-9

© 2012 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

CAPITOLO VII
LA DURATA DELLA COMUNIONE EREDITARIA

(Maria Barela)

SOMMARIO: 49. La natura transitoria della comunione ereditaria ed il suo scioglimento. – 50. Le disposizioni testamentarie in ordine alla durata della comunione ereditaria. – 51. La sospensione della divisione stabilita, dall'autorità giudiziaria, su istanza del coerede. – 52. Il patto di indivisione. – 53. I casi di impedimento della divisione previsti dalla legge. – 54. I casi di cessazione della comunione ereditaria diversi dalla divisione.

49. La natura transitoria della comunione ereditaria ed 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 cod. civ.), nonché della divisione ereditaria in particolare (artt. 713-736 cod. civ.), per indagare quali siano i limiti, di fonte legale o convenzionale, che, incidendo sulla possibilità di procedere alla divisione, determinino la durata della comunione⁷¹⁹.

Conviene muovere dalla norma contenuta nell'art. 713 cod. civ., 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

⁷¹⁹ Sullo scioglimento della comunione ereditaria, si vedano: G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Digesto IV. Sez. civ.*, VI, Torino, 1990, p. 487 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, Torino, 1980, p. 37 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, Milano, 1982, p. 688 ss.; A. PALAZZO, voce *Comunione*, in *Digesto IV. Sez. civ.*, III, Torino, 1990, p. 158 ss.; ID., *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, t. II, Milano, 2000, 2^a ed., p. 955 ss.

ciò evidenziando il carattere della transitorietà, istituzionalmente rivestito dalla comunione⁷²⁰.

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 cod. civ. prevede che ciascun coerede sia reputato "solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota", specificando, altresì, che "si considera 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, ad essere cancellato dall'atto di divisione, quasi non fosse mai venuto ad esistenza⁷²¹.

In merito alla natura del potere di chiedere la divisione, si deve

⁷²⁰ 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, 4^a ed., p. 327 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: divisione ereditaria*, tomo II, Milano, 1958, p. 385 ss.; M. FINOCCHIARO, *Della divisione (artt. 713-768)*, in C. RUPERTO e V. SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, tomo II, Milano, 1994, p. 614 ss.; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione. Artt. 713-768*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2000, 2^a ed., p. 74 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 956.

⁷²¹ La natura della divisione ereditaria è stata oggetto di profonde dispute in passato. Dalla natura costitutiva, che ad essa veniva attribuita nel diritto romano, si è passati alla funzione dichiarativa ad 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., p. 201 ss. V., anche: L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1954, p. 73; P. FORCHIELLI, *L'effetto dichiarativo della divisione*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, vol. II, Napoli, 1973, p. 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 ottobre 2005, n. 20645, in *Mass. Giur. it.*, 2005, 1625; Cass., 29 aprile 2003, n. 6653, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 195); del pari, è attribuita natura dichiarativa alla sentenza di divisione, ma esclusivamente in riferimento all'effetto distributivo, stabilito dall'art. 757 cod. civ. (cfr. Cass., 29 aprile 2003, n. 6653, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 195).

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 spettante⁷²².

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 imprescrittibile⁷²³.

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 ed anche degli eredi di questi, in assenza di domande di divisione, non essendo previsto dalla legge un limite massimo di durata⁷²⁴.

⁷²² È 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., p. 487. Nella giurisprudenza, si veda, per tutte, Cass., 30 ottobre 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 gennaio 2010, n. 368, in *Giust. civ.* 2011, 1, p. 218; V. Papagni, *Il diritto dei coeredi di chiedere la divisione ed il connesso diritto alla collazione postulano l'assunzione della qualità di erede*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, p. 72.

⁷²³ Sulla natura del diritto di domandare la divisione quale diritto potestativo, v. A. MORA, *Della divisione* (sub art. 713 cod. civ., § 2), in G. Bonilini e M. Confortini (a cura di), *Cod. ipertest. delle successioni e donazioni*, Torino, 2007, p. 917; G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., p. 486; M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1998, 2ª ed., p. 149; M. FINOCCHIARO, *Della divisione*, cit., p. 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, p. 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. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. Sacco, Torino, 2006, p. 122.

⁷²⁴ È 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 ed inderogabile ed è possibile una

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 compartecipi, i quali procederanno, mediante la divisione, all'assegnazione di beni⁷²⁵, o porzioni di beni, prima comuni⁷²⁶: alla divisione si perviene mediante un contratto⁷²⁷, un atto notarile o un provvedimento del giudice⁷²⁸.

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

divisione parziale, sia quando al riguardo intervenga 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 gennaio 2011, n. 573, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1, p. 47).

⁷²⁵ 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, p. 508.

⁷²⁶ 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 maggio 2011, n. 11519, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5, 802; v., anche, Cass., 6 aprile 2011, n. 7881, in *Guida al diritto*, 2011, 31, 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 marzo 2009, n. 6982, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3, p. 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 febbraio 2009, n. 3029, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, p. 193.

⁷²⁷ 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 ad un tempo realizzati gli obiettivi dello scioglimento della comunione e quelli della cessazione o prevenzione della litigiosità tra gli eredi" (Cass., 15 aprile 2009, n. 8946, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, p. 625).

⁷²⁸ G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., p. 481 ss.

cod. civ., 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 testamento⁷²⁹, 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.

50. *Le disposizioni testamentarie in ordine alla durata della comunione ereditaria.* – Con riguardo alla temporanea indivisibilità stabilita dal *de cuius*⁷³⁰, si deve avere riguardo alle disposizioni contenute nell'art. 713 cod. civ., 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 limitato⁷³¹.

Quanto alla natura giuridica della disposizione testamentaria, che statuisce in ordine alla durata della comunione ereditaria, la dottrina prevalente ritiene si tratti di *modus*⁷³², che rientra nell'ambito delle

⁷²⁹ 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, p. 539 ss.

⁷³⁰ Già prevista nel Codice civile abrogato, che, tuttavia, la riconosceva soltanto in presenza di eredi minori di età. Sul punto, v. P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 86.

⁷³¹ Si veda, al riguardo, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 338; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 385 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 689; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 713 cod. civ., § 3, p. 918; M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, cit., p. 149.

⁷³² 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., p. 487; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 713 cod. civ., § 3, p. 919; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 85.

norme date dal testatore per la divisione e, dunque, attiene alla fattispecie prevista dall'art. 733 cod. civ.⁷³³.

Si tratterebbe, pertanto, di una limitazione avente efficacia obbligatoria ed afferente il beneficio attribuito agli eredi⁷³⁴, 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 cod. civ.) – può essere fatto valere da qualsiasi soggetto, che sia portatore di un interesse, anche non patrimoniale, alla realizzazione del *modus*⁷³⁵. Ad 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 eredi⁷³⁶.

Venendo più specificamente all'esame dell'art. 713 cod. civ., 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 co-

⁷³³ 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 cod. civ., § 1, p. 950.

⁷³⁴ 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, p. 162; C.M. BIANCA, *Le successioni*, Milano, 2005, p. 124 ss.; ID., *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 3^a ed., p. 720.

⁷³⁵ 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 aprile 1993, n. 5067, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 1028 ss.

⁷³⁶ Argomentando da C.M. BIANCA, *Le successioni*, cit., p. 479.

munione 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 divisione⁷³⁷.

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, ad 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, ad 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 ere-

⁷³⁷ Unanime, sul punto, l'orientamento della dottrina; in particolare, cfr. G. GAZZARA, voce *Divisione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 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.

ditaria, stabilito dal testatore, almeno fino a quando essi non siano in grado di gestire e disporre in maniera adeguata ed autonoma dei beni, di cui sono comproprietari: detto termine è individuato dalla legge nell'anno dal raggiungimento della maggiore età da parte dell'ultimo nato⁷³⁸.

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 luogo⁷³⁹) 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 ad 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, quarto comma, cod. civ.).

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 ed atipici, potenzialmente dannosi, laddove il patrimonio restasse indiviso⁷⁴⁰.

⁷³⁸ 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, p. 1296; v., inoltre: M. FINOCCHIARO, *Della divisione*, cit., p. 629; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 690.

⁷³⁹ Art. 713, cpv., cod. civ.

⁷⁴⁰ Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, si tratta di una valutazione rimessa al giudice di merito e non sindacabile in Cassazione: Cass., 18 dicembre 1957, n. 4734, in *Foro it. Rep.* 1957, voce *Divisione*, n. 19 e Cass., 7 luglio 1988, n. 4469, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 7.

51. *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 cod. civ., 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"⁷⁴¹.

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, primo comma, cod. civ.

Sotto il profilo dell'oggetto, cui si riferisce il provvedimento di sospensione, tale limitazione può attenersi a tutti i beni 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, ad esempio, in una notevole riduzione del valore dei suddetti beni o del reddito percepito dai coeredi e proveniente dal patrimonio indiviso⁷⁴², laddove si procedesse alla immediata attuazione della divisione ereditaria.

La disposizione dell'art. 717 cod. civ., dettata in tema di comu-

⁷⁴¹ Si vedano, al riguardo: G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., p. 486 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 37 ss.; P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 96 ss.; G. DE CESARE e T. GAETA, *La divisione ereditaria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova, 1994, p. 16 ss.; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 717 cod. civ., § 2, p. 927.

⁷⁴² In tal senso, A. MORA, *Della divisione*, cit., sub art. 717 cod. civ., §§ 1-2, p. 927, il quale evidenzia, inoltre, come la domanda possa essere proposta anche dai creditori in via surrogatoria, oltre che da ciascuno dei coeredi.

nione ereditaria, trova una norma corrispondente in materia di comunione ordinaria, nell'art. 1111, primo comma, cod. civ., il quale fa riferimento ad 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 cod. civ.⁷⁴³.

52. 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 secondo comma dell'art. 1111 cod. civ. 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"⁷⁴⁴.

⁷⁴³ Tali disposizioni, infatti, sono intese a tutelare l'integrità dei beni costituenti oggetto della comunione e non gli interessi dei singoli comproprietari: M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 122; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1982, p. 277.

⁷⁴⁴ Si vedano: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 339; M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 130, il quale richiama la disputa apertasi, in dottrina, sulla natura reale od obbligatoria del patto di indivisione; F. PASI, *Della comunione*, sub art. 1111 cod. civ., in C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice civile*, vol. III, Milano, 2005, p. 1258 ss.; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 324 ss.; L. SALIS, *La comunione*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1939, p. 198; A. FEDELE, *La comunione*, Torino, 1986, p. 415; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 701; F. GRECO, *Della proprietà*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1968, p. 135.

Il problema posto da questa disposizione riguarda, innanzi tutto, l'efficacia del patto di indivisione, il quale, per espressa 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*⁷⁴⁵, 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, ed in ossequio, ancora una volta, al carattere transitorio della comunione, sia essa ereditaria od ordinaria⁷⁴⁶.

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 nullo⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Cosí, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 339; cfr., inoltre: G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 701; L. SALIS, *La comunione*, cit., p. 200; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 325.

⁷⁴⁶ Nello scioglimento anticipato della comunione, è stato ravvisato l'esercizio di un diritto di recesso da parte di uno o piú coeredi (M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 130), mentre altri ha ipotizzato possa trattarsi di un caso di risoluzione del patto (G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 284).

⁷⁴⁷ In questo caso, infatti, il legislatore ha ritenuto, probabilmente, di non poter sostituire arbitrariamente la volontà delle parti. In tal senso, v.: M. DOGLIOTTI,

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 anni⁷⁴⁸.

53. 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 ed 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 cod. civ., 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

Comunione e condominio, cit., p. 129; G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, cit., p. 282.

⁷⁴⁸ 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., p. 130.

così dire, in tutta la sua efficacia, il diritto di ciascun coerede a domandare la divisione.

Nell'art. 715, primo comma, cod. civ., invece, domina l'incertezza circa il momento in cui i coeredi potranno far valere il proprio diritto allo scioglimento della comunione; infatti, l'impedimento cesserà soltanto al verificarsi dell'evento dedotto dal legislatore quale elemento delle fattispecie ivi previste⁷⁴⁹.

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 esistenti⁷⁵⁰.

Naturalmente, ove le circostanze lo richiedano, anche nei casi previsti dall'art. 715, primo comma, cod. civ., 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

⁷⁴⁹ Sul punto, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 689, il quale evidenzia il pericolo di pregiudizio, che lo stato di indivisione potrebbe causare agli altri condividenti, soprattutto nell'incertezza della venuta ad esistenza del soggetto futuro.

⁷⁵⁰ L'orientamento della Suprema Corte è unanime, al riguardo, sin dalla giurisprudenza più risalente: Cass., 12 febbraio 1940, in *Foro it.*, 1940, I, c. 1286; Cass., 17 maggio 1984, n. 3049, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 5.

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.

54. 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, ad 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 ad 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 ad uno dei coeredi, secondo la disposizione dell'art. 714 cod. civ.⁷⁵¹.

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 cod. civ.⁷⁵²

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.

Da ultimo, vanno segnalati i casi in cui, a seguito dell'annulla-

⁷⁵¹ 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 marzo 2009, n. 7221, in *Il civilista*, 2010, 3, p. 95, annotata da G. Buffone; Cass., 20 giugno 1996, n. 5687, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, n. 892.

⁷⁵² Peraltro, in tal caso, ai fini del legittimo esercizio del diritto di riscatto, è necessario che l'alienazione abbia ad oggetto la quota ereditaria (o parte di essa), non già un bene determinato, secondo il costante ed uniforme orientamento della Suprema Corte: Cass., 4 gennaio 2011, n. 97, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1, p. 13; Cass., 28 ottobre 2010, n. 22086, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 10, 1380; Cass., 23 aprile 2010, n. 9744, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, p. 595.

mento, per violenza o dolo, oppure della rescissione per lesione, della divisione e degli atti ad essa equiparati, si assiste alla reviviscenza della comunione ereditaria, ed al conseguente prolungamento della durata della medesima⁷⁵³.

⁷⁵³ 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 divisorî, cui è applicabile l'istituto della rescissione. Sull'annullamento della divisione e sulla rescissione, v.: G. BONILINI, voce *Divisione*, cit., p. 492 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 392 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 222 ss.; A. MORA, *Della divisione*, cit., sub artt. 762-764 cod. civ., p. 981 ss.